

Estrategias de litigación oral en las audiencias en procesos reivindicatorios y la tutela judicial efectiva

Oral litigation strategies in claim hearings and effective judicial protection

Mariana De Jesús Benítez Cabrera¹ (mбенitezcabrera734@gmail.com)
(<https://orcid.org/0009-0002-5565-8312>)

Edison Suárez Merino² (ensume1056@hotmail.com) (<https://orcid.org/0009-0002-2535-879X>)

Resumen

Dentro de los procesos ordinarios de reivindicación se observa que en las audiencias no se aplican estrategias de litigación oral teniendo incidencia en la tutela judicial efectiva de los litigantes, por lo que esta problemática requiere investigar en búsqueda de una solución a través de la aplicación de la investigación científica y de campo. De ahí que, el presente artículo responde a este propósito al tener como objetivo diseñar las estrategias de litigación oral en las audiencias de procesos ordinarios de reivindicación que garanticen la tutela judicial efectiva. La modalidad de la investigación es cuali-cuantitativa porque se analizó la doctrina y procesos ordinarios reivindicatorios para seleccionar información que nos permitió robustecer la investigación. Se utilizaron los métodos: inductivo-deductivo que permitió llegar a conclusiones generales y particulares respectivamente; analítico-sintético que facilitó el análisis de la doctrina y los procesos para sintetizar los datos; e histórico-lógico a través del que se determinó la evolución de las estrategias de litigación oral existentes. Como resultado se establecieron estrategias de litigación oral en las audiencias de procesos ordinarios de reivindicación para garantizar la tutela judicial efectiva, lo cual constituirá una fuente de consulta de los profesionales y estudiantes de derecho, para robustecer sus conocimientos sobre la materia de investigación.

Palabras clave: litigación oral, procesos reivindicatorios, tutela judicial efectiva.

Abstract

Within the ordinary claim processes, it is observed that oral litigation strategies are not applied in the hearings having an impact on the effective judicial protection of the litigants, so this problem requires research in search of a solution through the application of scientific and field research. Hence, this article responds to this purpose by aiming to design oral litigation strategies in the hearings of ordinary claim processes that guarantee effective judicial protection. The modality of the research is quali-quantitative because the doctrine and ordinary claim processes were analyzed to select information

¹ Concejal Urbana del GAD Municipal de Machala. Abogada de los Tribunales de la República de Ecuador. Maestrante de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato, Ecuador.

² Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia. Máster en Derecho de Familia, Especialista en Derecho Patrimonial. Maestrante en Derecho Procesal en la Universidad Bolivariana del Ecuador. Ecuador.

that allowed us to strengthen the research. The following methods were used: inductive-deductive, which allowed us to reach general and particular conclusions respectively; analytical-synthetic, which facilitated the analysis of the doctrine and the processes to synthesize the data; and historical-logical, through which the evolution of the existing oral litigation strategies was determined. As a result, oral litigation strategies were established in the hearings of ordinary claim processes to guarantee effective judicial protection, which will constitute a source of consultation for professionals and law students, to strengthen their knowledge on the subject of research.

Key words: oral litigation, vindicatory proceedings, effective judicial protection.

Introducción

Litigación oral en las audiencias de procesos ordinarios para garantizar la tutela judicial efectiva

Este estudio se centra en la carencia de investigaciones detalladas sobre litigación oral y tutela judicial efectiva en procesos de reivindicación, destacando un vacío en el ámbito de la investigación jurídica. Aunque se han abordado estrategias de litigación oral en áreas civil y penal, se observa una falta de enfoque específico en el proceso de reivindicación. A través de una revisión exhaustiva de repositorios de educación superior, se confirma la escasez de trabajos que aborden esta temática.

En el ámbito internacional, autor como Ustua (2020) ha explorado la naturaleza de las sentencias de prescripción adquisitiva de dominio y su relevancia en los procesos de reivindicación en el distrito judicial de Lima Este. Sin embargo, estas investigaciones no se extrapolan directamente al contexto ecuatoriano y, específicamente, a la ciudad de Machala. A nivel nacional, Bowen y Moreira (2019) ha analizado la vulneración al debido proceso en la tramitación de excepciones previas, proporcionando un marco para comprender cómo los procedimientos judiciales pueden afectar la tutela judicial efectiva. La investigación destaca casos concretos donde se ha transgredido el derecho a la defensa, la contradicción y la imparcialidad del juez. Esto subraya la importancia de la correcta aplicación de las normativas procesales para garantizar la tutela judicial efectiva.

En el ámbito de la Universidad de Guayaquil, Lema (2017) ha abordado la tutela judicial efectiva desde una perspectiva más general, destacando la responsabilidad del Estado en garantizar este principio. Se argumenta que la falta de aplicación de la tutela judicial efectiva en cualquier proceso debe llevar a la responsabilidad del Estado y a la obligación de indemnizar a los afectados. El análisis de la prueba testimonial según el Código Orgánico General de Procesos, Asamblea Nacional (2015), añade otra capa al panorama, señalan deficiencias en la legislación ecuatoriana, como la falta de limitaciones en la presentación de testigos y la falta de definición del testigo hostil. Estos aspectos influyen directamente en la calidad de la litigación oral y, por ende, en la tutela judicial efectiva.

En el ámbito del derecho civil, se introduce la acción reivindicatoria como una herramienta legal para la restitución de bienes. Sin embargo, se subraya que la argumentación oral es crucial para evitar vulneraciones de derechos, especialmente en la distinción entre el derecho de mero tenedor y el derecho legal. El Código Orgánico General de Procesos, Asamblea Nacional (2015), establece el procedimiento ordinario para las pretensiones sin trámite especial, pero se señala la falta de aplicación de estrategias de litigación oral en las dos audiencias del proceso ordinario. Se destaca la importancia de estas estrategias para garantizar la tutela judicial efectiva de todas las partes involucradas.

El texto enfatiza la necesidad de habilidades y cualidades específicas en los litigantes, subrayando cómo la presentación de información clave ante el juez influye en la decisión final. Se argumenta que la falta de aplicación de estrategias de litigación oral en procesos de reivindicación en la ciudad de Machala ha conducido a la vulneración de la tutela. El objetivo general de la investigación es diseñar estrategias de litigación oral para garantizar la tutela judicial efectiva en procesos ordinarios de reivindicación.

Desarrollo

La litigación y la oralidad en derecho judicial se remonta desde la antigua Roma, quienes son conocidos como jurisconsultos por excelencia, debido a la capacidad de oralidad que poseían ante litigios de aquella época, en base al contexto se planteó a la oratoria como la técnica más habitual en la práctica del derecho. Se resalta que, el saber o poder hablar en público no es una garantía completa.

Al hablar de litigación oral nos referimos al ejercicio estratégico científico, utilizado eficientemente tanto por quien acusa cuanto por quien defiende un injusto, tal y como argumenta Astudillo (2017), donde existe un litigio, según lo que dispone la Teoría General del Proceso existe entonces una pretensión y una resistencia. Las audiencias se realizan mediante la oralidad, donde se intenta persuadir al juzgador de cómo ocurrieron los hechos. “Un litigio se forma con la exigencia de la pretensión de subordinación de uno y la resistencia u oposición del otro a los intereses del primero. Sólo se denomina a este como controversia resuelta con la intervención judicial” (García, 2021, p.14).

Técnicas de litigación oral

La litigación oral es la actuación estratégica que realizan los abogados durante el proceso, especialmente en las audiencias orales, en las que deberían usar las técnicas de la litigación oral, sobre una teoría del caso, en la que describen cómo ocurrieron los hechos y la participación del imputado, y cuyo objetivo es convencer al Juez. El alegato de apertura, es el relato sencillo en el que el abogado presenta, como va a probar sus aseveraciones. Este alegato de apertura se lo diseña de acuerdo con la información recibida y por la investigación efectuada por quien presenta el caso, es el planteamiento que las partes hacen a partir de los hechos relevantes, las pruebas y los fundamentos

jurídicos del mismo, desarrolla una hipótesis que responde a la pregunta ¿qué sucedió el día del ilícito? (Contreras, 2015).

De igual forma, el interrogatorio o conocido también como examen directo, trata sobre las preguntas a los testigos o peritos, acerca de los hechos que considera relevantes. Por lo que, la conversación con los testigos y contacto directo con éstos, va construyendo las pruebas a favor para que se cumpla las proposiciones fácticas de la teoría del caso. En el interrogatorio se debe cuidar que las preguntas que se efectúan a quienes deponen, sean claras y directas. Dependiendo de las características del testigo, las preguntas podrán ser abiertas, cerradas o argumentativas. El contrainterrogatorio, se lo lleva a cabo después que se ha desarrollado el interrogatorio, es la forma de garantizar el principio de contradicción, la otra parte podrá empezar a realizar sus preguntas con la finalidad de neutralizar o desvirtuar las proposiciones fácticas que la parte interrogante intento construir; el contrainterrogatorio es eminente sugestivo, el mismo se basa en las respuestas que el interrogatorio dio el perito o testigo (Baytelman y Duce, 2005).

De igual manera, las objeciones podrán tener lugar en los interrogatorios y contrainterrogatorios según Contreras (2015) “lo que estas buscan es hacer valer las reglas del proceso, al limitar la actuación ilegítima de la contraparte” (p. 242). Se analizó también que

...los alegatos son los discursos que se dan en forma narrativa por parte de los señores abogados intervinientes en los procesos judiciales ante el juzgador se fundamenta en Derecho para de esta forma defender o refutar las razones presentadas por la otra parte, existen dos tipos de alegatos. Los iniciales o de apertura y los finales o de cierre. (Contreras, 2015, p. 262)

Los alegatos iniciales deberían tener una estructura donde cumpla con los tres elementos de la teoría del caso: el fáctico, el probatorio y el jurídico. Estos alegatos tienen el fin de dar a conocer la teoría del caso al juzgador y la otra parte, así como se trata del primer contacto directo que se tiene sobre el caso. Los alegatos finales o de clausura son los últimos argumentos que los abogados intervinientes realizan para concluir el juicio oral, dando a conocer la razón por la que se debería resolver de acuerdo con su posición fáctica, analizar cómo se probó la teoría del caso que está sustentando, esto en base a la prueba que fue practicada y controvertida en la audiencia (Benavente y Pastrana, 2011).

Principios de la litigación jurídica

Principio de Oralidad

El principio de oralidad es un mecanismo que se utiliza en los procesos judiciales alrededor del mundo, reconocen los derechos humanos. Las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ONU (1976), aprueba en el artículo 14.1, que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido

por la ley” (p.11), y también señalan otros instrumentos internacionales como son la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA (1969), y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (ACNUR, 1998). De igual modo Alfaro et al. (2020), identifica que la forma verbal de comunicación en los actos procesales permite su relación con otros principios procesales tales como el de concentración, contradicción, dispositivo, publicidad, intermediación y economía procesal.

El juicio oral es la fase relevante del proceso penal que permite hacer justicia y a la vez respetar el honor y la dignidad del hombre. En el proceso oral se integran los principios de intermediación, contradicción, publicidad, etc. No cabe dudas que la oralidad en la mayor parte de los procesos es un avance importante, sin que ello signifique mitificarla; ella tiene sentido, el hecho de estar en presencia del juez, de que los actores jurídicos puedan debatir, contradecir sobre el caso concreto en presencia del juzgador que resolverá es algo avanzado y bueno, aunque no sea la solución a todos los problemas (Alfaro et al., 2020).

De igual forma, la falta de publicidad de los actos de la administración de justicia genera una ausencia de transparencia en el accionar de la citada institución, y esto trae por consecuencia actos de corrupción, o por lo menos, arbitrariedad, lentitud y falta de aplicación de la justicia y vulnerabilidad de derechos (Benavente y Pastrana, 2011). El principio de intermediación, implica que la o el juzgador celebre las audiencias en conjunto con los sujetos procesales que deberán estar presentes con las partes en audiencia para la evacuación de los medios de prueba y demás actos es decir, el juzgador debe participar activamente del decurso del proceso y ser el orquestador activo del mismo, ligándose íntimamente este plenamente al principio procesal de dirección judicial del proceso, y ejercerá la dirección con todas las facultades de control que le faculta poder realizar acciones correctivas, para el normal desenvolvimiento de la audiencia garantizando el debido proceso.

En los artículos 76.7-h y en el 168.6 de la Carta Magna, Asamblea Constituyente (2008) se decidió que la tramitación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se realice mediante el sistema oral, en correspondencia con los principios de concentración, y contradicción. Por otro lado, en el Código Orgánico Integral Penal (2015), dentro de los principios procesales que contiene en su artículo 5, en el numeral 11 se relaciona el de la oralidad, en cuyo caso el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia a partir de la utilización de los medios técnicos de que se dispongan para dejar constancia de lo actuado.

De igual manera, en el Código Orgánico General de Procesos (2015), en el artículo 4 se refiere al proceso oral por audiencia y dice que la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo en los casos que deban realizarse por escrito. El cumplimiento irrestricto del principio de contradicción dentro de todo juicio oral tiene la finalidad de garantizar que las pruebas que se generen y se presenten dentro del mismo, sean estas las propias o de los contrarios, no solo sean delimitados por las normas legales, sino que se encuentren en

conocimiento y bajo control de los litigantes, para que a su vez puedan ser objeto de evaluaciones, objeciones, preguntas y aclaraciones (Cornejo, 2017).

Por último, el principio de concentración, es definido como aquel que posibilita o da la facultad al juez de ejecutar la mayor cantidad de actividades del procedimiento en la fase oral, ya que a través del mismo le faculta al juzgador a concentrar la mayor cantidad de actos procedimentales posibles, con el fin de que la actividad probatoria se desarrolle en lo posible en una sola audiencia.

Características de la litigación oral

La litigación oral cumple un papel importante y constituye un papel fundamental para el desenvolvimiento del sistema judicial ecuatoriano, siendo que los argumentos son medios para llegar al conocimiento inter-subjetivo de pretensiones de validez. De modo que, la litigación oral constituye verdaderas armas de batalla en la lucha indismutable por demostrar la verdad y alcanzar la justicia. Sus características comprenden ser puntos: Correcto manejo del lenguaje, la elección de un discurso narrativo flexible y adaptable y mejora de la Comunicación.

Importancia de las técnicas de litigación oral en un juicio

Un buen alegato debe ser breve, para no cansar o aburrir a los magistrados. Hay que comprender que, en una causa de una complejidad media, puede hacerse en menos de 10 minutos. Pues la finalidad es directa a exponer la teoría del caso, no pierda el tiempo, ni la posibilidad de crear una primera impresión positiva en el tribunal.

El litigante, debe recordar al elaborar su alegato de apertura, al menos, tres cuestiones fundamentales, uno, la capacidad de concentración de los jueces como la de todas las personas es limitada, por ello debemos evitar extender en demasía la duración del alegato de apertura; la segunda para los efectos de la persuasión debemos rápidamente generar una imagen en el tribunal sobre nuestro caso y lo justo de nuestra posición, para ello recurriremos al tema que hayamos elaborado del caso, poniéndolo en conocimiento del tribunal, al iniciar nuestra alocución, tercero porque un elemento de una narración persuasiva es preocuparse de los principio de Primacía y lo más reciente, en virtud de los cuales la información más relevante debe ir a inicio y al final de nuestra exposición, toda vez que son precisamente esos instantes, los minutos iniciales y finales de nuestro alegato, cuando los jueces prestan la mayor atención a nuestros dichos.

Elementos de la litigación oral

Es importante desde el inicio del juicio ir fijando ciertas ideas o conceptos en la mente del juzgador y para ello recurriremos precisamente al tema, los cuales utilizaremos al menos al inicio y al final de nuestro alegato de apertura. Usar un lenguaje directo, preciso y claro utilizando el lenguaje corporal, las inflexiones en el tono y volumen de su voz y el silencio. Humanice el caso, no emita comentarios u opiniones personales sobre el caso, sus partícipes o pruebas. No mover exageradamente las manos, ni utilizar en

ellas elementos como un lápiz u otro objeto para moverlo, pues con ello se distrae a quien nos escucha. Las manos nunca deben interrumpir el control visual con los jueces, por lo que no se tape con ellas la boca o las mueva por frente a su rostro. Mantener siempre contacto visual con los jueces.

Es altamente recomendable, que usted mantenga contacto visual con cada uno de los jueces que integran el tribunal y no sólo con el presidente de la sala. El contacto visual es unipersonal, no se trata de mirarlos a todos al mismo tiempo, sino que por el contrario ir estableciendo contacto visual sucesivo con cada uno de ellos, tratando que en ese contacto individual el juez en particular reciba un concepto o idea de su alegato de apertura, no abandone el contacto hasta que debe pasar a otra idea o concepto.

La acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria es la definición de la acción real con la cual se reconoce al propietario que no posee, frente al poseedor que no está en capacidad de alegar el título jurídico que justifique dicha posesión. El objetivo de esta acción es que el propietario no poseedor haga efectivo el derecho a exigir la correspondiente restitución de la cosa contra el poseedor no propietario que carece del título de poseer. El propietario que desee ejercer una acción reivindicadora deberá cumplir con ciertos requisitos básicos y fundamentales para el éxito de la misma. El demandante debe justificar su derecho a la propiedad de lo que está reclamando a través de documento de carácter legal como, por ejemplo, el título de dominio.

Es fundamental para esta acción que exista una escritura pública o en su defecto, un documento privado, puesto que de ello depende que el demandante pueda demostrar y justificar mediante un medio probatorio la prescripción adquisitiva. Las acciones reales para los bienes inmuebles prescriben en un establecido por la ley. De allí que no sea posible establecer una acción reivindicatoria después de dicho tiempo. La acción reivindicatoria es la acción real que le permite al propietario de un determinado inmueble reclamar la entrega de la cosa que le corresponde, según la documentación establecida en la ley.

Las audiencias en procesos ordinarios de reivindicación

De acuerdo al artículo 933 del Código Civil (2005) ecuatoriano se le considera a la reivindicación como una: “acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado o restituírsela” (p.66). Significando esto que la recuperación exige previamente la comprobación previa de la existencia del derecho de dominio. La acción reivindicatoria se presenta finalmente como una acción mixta: declarativa del derecho de propiedad y de condena porque mediante ella, el poseedor del derecho o tenedor tiene que devolver o entregar la cosa a su verdadero dueño.

En este orden de ideas, por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su

poder por el que la posee. Podría pensarse en un propietario que no tenga la facultad de goce, ni tampoco la de disposición, pero no en uno que carezca del derecho a reclamar la cosa que le pertenece, ya que entonces habría perdido por entero la propiedad.

En el procedimiento ordinario de reivindicación encontramos dos clases de audiencias, la primera es la audiencia preliminar y la segunda es la audiencia de juicio, en las que debe observarse lo determinado en los artículos del 292 al 297 del Código orgánico General de procesos (2015), y aplicarse las técnicas y las estrategias de litigación oral. Las técnicas que se relacionan con las pautas generales que deben seguirse para comunicarse oralmente con efectividad en la audiencia preliminar y en la de juicio y las estrategias que se vinculan a la forma con la que los defensores técnicos deben actuar en las audiencias iniciando desde el alegato inicial hasta el alegato final pasando por las pruebas anunciadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva, como tal aparece por primera vez en la Constitución española de 1978, artículo 24, aun cuando la propia doctrina europea afirmó que desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho de acudir al órgano jurisdiccional respectivo para “conseguir” una “respuesta” a su necesidad. A partir del artículo 24.1 de la Constitución española, el concepto de tutela judicial efectiva supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el derecho procesal, todo ello a lo largo de un paciente desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho, haciendo “chirriar” muchas veces las estructuras mismas de la administración de justicia (Chamorro, 1994).

Características de la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva está constituido por:

- El derecho de acceder a los órganos de justicia, el cual implica universalidad, gratuidad, igualdad y debido proceso.
- Obtener una sentencia motivada y congruente.
- Que la sentencia se ejecute de manera efectiva.
- El derecho a la acción, puede afirmarse que su consecuencia inmediata es el derecho a la tutela judicial efectiva, como finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional, y derecho con una configuración y características propias.

El principio dispositivo es aquel por el cual se atribuye a las partes procesales la acción de estimular a los órganos jurisdiccionales para la iniciación del proceso, de la misma manera se entrega la potestad para que las partes aporten los medios de prueba. Para que sea realmente efectiva esta tutela que empieza con el acceso a los órganos de justicia, debe concluir, afirma Lema (2017) con una decisión posible y materialmente ejecutable por las partes.

Principios de la tutela judicial efectiva

En este contenido, la tutela efectiva que garantiza la norma constitucional no solo implica que al final del proceso se obtenga una resolución o sentencia, sino que esta refleje materialmente el cumplimiento del debido proceso. La tutela judicial efectiva no consiste solo en acceder a los órganos de justicia y obtener de ellos una sentencia motivada, sino también en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, con lo cual se materializa el derecho a la tutela judicial y los derechos reconocidos en dicha sentencia.

Desde la propuesta de Lema (2017), para hacer de la tutela judicial efectiva una realidad, es necesario que se imponga una cultura distinta por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia, el logro del cumplimiento de las normas del debido proceso para los funcionarios judiciales; la utilización respetuosa de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico, en el marco de los principios de buena fe y lealtad procesal, para los usuarios de la administración de justicia; el logro de respeto de los poderes ajenos a la función jurisdiccional a la independencia judicial; el compromiso de las autoridades del poder judicial por capacitar a los funcionarios; en fin, demuestra Lema (2017), una serie de medidas que se vislumbran todavía lejanas pero que a poco deberán irse implementando en el país para que la justicia sea uno de los paradigmas del nuevo orden constitucional en el Ecuador.

Diseño de las estrategias de litigación oral en las audiencias de procesos ordinarios para garantizar la tutela judicial efectiva

La primera estrategia de litigación oral tiene relación con la forma de estructura el elemento fáctico que se encuentra vinculado con los fundamentos de hecho, esto es debemos determinar cómo sucedieron los hechos que interesan a derecho, los mismos que deben ser creíbles y que nos corresponde demostrar. Se deben analizar los hechos en cuanto a qué sucedió, cómo sucedió, dónde sucedió, que medios u objetos utilizaron, quienes participaron, entre otras cosas. Por ende, con el elemento fáctico, se debe determinar el tiempo, modo y lugar, el móvil del hecho, Al respecto sobre el elemento fáctico, “una buena teoría del caso debe poder explicar cómoda y consistentemente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluidos aquellos que establezca la contraparte” (Baytelman y Duce, 2005, p. 60).

Como segunda estrategia de litigación oral, tenemos a la aplicación adecuada de la oratoria en forma oportuna. «La oratoria es la capacidad para hablar y exponer un punto de vista en público de modo claro, atractivo y comprensible». «La oratoria es el arte de servirse de la palabra para deleitar, persuadir y conmover». «La oratoria es el arte de hablar con elocuencia». «Oratoria es la ciencia de la persuasión oral». Como podemos concluir, la oratoria se encuentra íntimamente vinculada al uso de la palabra como medio para persuadir.

No obstante, si bien la finalidad de persuadir es la nota esencial de la oratoria, ello no impide que a través de este género esta no pueda alcanzar otras finalidades igualmente

prácticas, como transmitir información, motivar a la gente para que actúe o, simplemente, relatar una historia. Por lo tanto, a través de la oratoria podremos persuadir, convencer, conmover, apasionar, agrandar, impactar, enunciar, explicar, instruir, puntualizar, ratificar, deleitar, refutar o denostar; vinculada exclusivamente a lo oral, la retórica adquiere relación tanto con lo oral como con lo escrito. Podremos, por tanto, hablar de retórica en un escrito de demanda, pero no de oratoria. Por el contrario, tanto la retórica como la oratoria podrán ir asociadas a un informe oral en un juicio (Fernández, 2017).

Una tercera estrategia, tiene relación con la forma de argumentar jurídicamente el elemento fáctico argumentación jurídica que consiste en emplear o manejar una serie de razonamientos para persuadir al destinatario sobre la validez de una tesis que, por lo general, no está demostrada. La tesis de la argumentación es la idea nuclear a defender, sostener o refutar. El contenido de la tesis, ya sea estrictamente jurídica o ya sea fáctica, pero regulada por la norma jurídica o que deba ser regulada, tiene que ser formulada con claridad. En el desarrollo de la argumentación y más concretamente en el desarrollo de la argumentación jurídica es inexcusable la utilización de un lenguaje técnico-jurídico correcto, lo que permitirá al argumentante expresar y transmitir el sentido auténtico de su tesis. Y, evidentemente, la conclusión final de toda argumentación debe tener conexión con la tesis defendida

La argumentación jurídica debe partir de normas jurídicas obligatorias (el Derecho), de las que el debatiente obtiene los argumentos y que al mismo tiempo constituyen las fuentes argumentales básicas para que el discurso jurídico pueda sostener una opinión o una decisión. En igual medida, nos encontramos con una cuarta estrategia que se relaciona con la argumentación verbal y no verbal, por eso cuando el debatiente está argumentando no puede dar la sensación de que está mintiendo, y no sólo por lo que esté expresando verbalmente, sino por la interpretación que de su lenguaje corporal puedan interpretar los otros debatientes. El lenguaje corporal es de gran importancia, mediante la vista un debatiente puede captar la mayor parte de la información proveniente de otro debatiente. Al respecto, afirman los expertos que las señales no verbales influyen mucho más que las orales y, si el lenguaje verbal y el lenguaje no verbal no son congruentes, el subconsciente del debatiente se fía más del lenguaje corporal que le transmite otro debatiente.

La mirada es un elemento trascendente de la comunicación analógica, a través de ella mantenemos contacto directo y consciente con la persona que nos estamos comunicando, recibiendo en ese acto de comunicación verbal una información vital de nuestro interlocutor, relacionada con sus sentimientos, estados de ánimo y emociones. Mientras miramos a alguien llamamos y atraemos la atención y viceversa, en igual medida captamos y mostramos nuestra atención al interlocutor. Cumple una función de retroalimentación que permite modular el mensaje. El interlocutor suministra una valiosa información de interés, desinterés o rechazo, posibilitando adecuar el mensaje a nuestras expectativas en función de la información de que se trate.

La postura corporal transmite información sobre la intensidad de la emoción que está viviendo una persona, sobre su personalidad, carácter y aptitud que está adoptando ante una determinada situación, de acuerdo con su fácil visualización resulta un aspecto relativamente sencillo de interpretar. Se debe ser muy contenido en cuanto a los movimientos que se realizan con el cuerpo, en tanto y en cuanto son sinónimo de estados de ánimo que se reflejan fácilmente, como ser: nerviosismo, aburrimiento, entre otros. Por lo que debe conocerse por conformar una herramienta de trabajo decisiva en la labor de un jurista (Fernández, 2017).

Las manos y cualquiera de los movimientos que realizamos con ellas, completan nuestra conversación, ilustran y resaltan lo que decimos. El movimiento de las manos tiene una función enfática y descriptiva que se subordinan al mensaje oral; adquiriendo la conversación solidez y fuerza para la transmisión del mensaje. El manejo de las manos es natural e inconsciente, por eso resulta fácil aprender las técnicas asociadas a su conocimiento, pudiendo ganar en congruencia y dominar la habilidad de conocer con más profundidad el mensaje que se está transmitiendo por nuestro interlocutor (Fernández, 2017).

En el caso de la paralingüística, primero debemos resaltar la entonación, como una forma de modulación de la voz en la secuencia de sonidos del habla que puede reflejar diferencias de sentido, de intención, de emoción y de origen del hablante y que, en algunas lenguas, puede ser trascendente. Mediante la entonación, el hablante, con una determinada intención o sentido, varía el tono de la voz voluntariamente; y así consigue, que su mensaje se entienda, brindando sentido a aquel. El carácter de una persona es esencial al momento de identificar una u otra entonación.

También, consideramos como una quinta estrategia de litigación oral la construcción del interrogatorio y contrainterrogatorio que se formula al testigo por parte de la defensa técnica. El interrogatorio directo es el que realiza una parte procesal a un interrogado que sostiene una versión propicia de los hechos; como ejemplos del interrogatorio directo en el campo penal señalamos los que realiza la acusación a la víctima y, de otro lado, el que realiza la defensa al acusado. Contrainterrogatorio es aquel al que somete una parte procesal al interrogado que mantiene una versión de la historia contraria a los intereses de quien interroga (Fernández, 2017).

Conclusiones

Por medio del marco teórico estudiado en el proyecto de investigación, se ha evidenciado que la aplicación de la oralidad como mandato constitucional en nuestro actual sistema procesal es sin duda la deficiente o nula aplicación de las técnicas de litigación oral y la argumentación jurídica en todo el régimen procesal ecuatoriano especialmente en el área penal y por qué no expresarlo en la civil en general.

La argumentación jurídica constituye verdadera arma de batalla en la lucha por demostrar la verdad y alcanzar la justicia en el universo del proceso civil, especialmente en el mundo de la prueba y el juicio, la realidad está representada por la disciplina del

litigante. No existe expertos en materia de litigación oral que garantice el conocimiento y aplicación de las técnicas y estrategias de litigación oral que debe aplicarse en los procesos ordinarios reivindicatorios, tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia de juicio, causando vulneración de la tutela judicial efectiva de los sujetos procesales.

A través del marco metodológico aplicado en la investigación se determinó sobre la importancia del sistema oral en los procesos civiles con la finalidad de observar los principios de celeridad y contradicción determinados en la Constitución de la República del Ecuador que garantice la tutela judicial efectiva de las partes procesales en los procesos reivindicatorios, sin embargo los profesionales del derecho desconocen sobre las técnicas y las estrategias de litigación oral en perjuicio de sus defendidos. Luego del cumplimiento de los objetivos específicos y se cumplió el objetivo general, por consiguiente, se procedió al diseño de las estrategias de litigación oral en las audiencias de procesos ordinarios para garantizar la tutela judicial efectiva.

Se recomienda, que el profesional del derecho debe identificar la acción del sujeto activo y pasivo, involucrado en un juicio, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos. Luego, debe relacionar esa acción con los elementos de conocimiento obtenidos del hecho y, si cada aspecto de la historia tiene un referente en los elementos de conocimiento, entonces se cuenta con una Teoría del Caso.

De igual forma, los abogados en libre ejercicio, deberían estudiar constantemente el derecho, así como la lingüística y la oratoria, para de esa forma tener las herramientas suficientes al momento de defender un determinado caso y salir victoriosos. Igualmente, durante su intervención en el litigio, el abogado actuará a la luz de un conjunto de normas que lo guiarán y orientarán en el camino que ha de seguir hasta obtener la resolución final del caso. Nos referimos con ello a las normas procesales: reglas de necesario e imprescindible cumplimiento para todo abogado litigante, pues sin ellas no sabrá cómo actuar ni cómo interrelacionarse con los diversos sujetos procesales.

En la investigación se evidenció, que el abogado litigante tiene que disponer de la capacidad técnica que hemos anticipado, es decir, de un conocimiento profundo del derecho (ley, doctrina y jurisprudencia) que va a aplicarse al caso. Sin embargo, todo ello no es suficiente para intervenir profesionalmente en el acto del juicio. El abogado debe preparar el acto del juicio, abordando la preparación material (prueba, interrogatorios, informe oral) y personal (cliente, testigos, peritos), debe disponer de técnicas de comunicación y oratoria, técnicas de negociación en el proceso, técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio y para la preparación y exposición del alegato inicial y final del juicio.

Referencias bibliográficas

- Alfaro Matos, M., Araque Intriago, L. R., Gonzáles Alberteris, A. D. y Carrión León, K. E. (2020). El principio de oralidad y su vínculo con la justicia social. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7(Nro. Especial), 1057-1068. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2283>
- Asamblea Constituyente de la República de Ecuador (2015). *Código Orgánico General de Procesos COGEP* (22 de mayo de 2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 2015. Ecuador. www.funcionjudicial.gob.ec
- Asamblea Constituyente de la República de Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Constituyente de la República de Ecuador (2015). *Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador, COIP*. Registro Oficial No 188, 2014. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1976). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechan>
- Astudillo, C. (2017) *Derecho Procesal Constitucional*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Porrúa.
- Baytelman, A., y Duce, M. (2005). *Litigación penal, juicio oral y prueba*. México, Fondo de Cultura Económica. Universidad Diego Portales.
- Benavente Chorres, H. y Pastrana Berdejo, J. D. (2011). Seguridad Pública, Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral. *Revista Nueva Época*, 24(66), 277-313.
- Bowen Bowen, M. V. y Moreira Giler, G. Y. (2019). *Caso Civil No. 13334-2017-00489, que, por prescripción adquisitiva de dominio, sigue Falconí Anchundia Aristóteles, en contra de Luis Roberto Chancay Valdivieso: Inobservancia de las normas expresas establecidas en el numeral 2 del artículo 56 del COGEP y sus consecuencias jurídicas* [Tesis para el título de abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador, Universidad de Universidad San Gregorio De Portoviejo]. <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/handle/1>
- Chamorro Bernal, F. (1994). *La Tutela Judicial Efectiva*. Bosch.
- Congreso Nacional de la República de Ecuador (2005). *Código Civil. Comisión de Legislación y Codificación, codificación No 2005-10. Ediciones legales*. <http://www.quito.gob.ec>

- Consejo de Europa (1998). *Convenio Europeo de Derechos Humanos (ACNUR)*. http://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa
- Contreras Melara, J. R. (2015). *Técnicas de litigación oral. Manual del profesor para la materia*. Centro de Estudios sobre la enseñanza y el aprendizaje del Derecho. CEEAD. <http://static.legis.pe/wp-content/uploads.www.ceed.org.mx>
- Cornejo, J. (2017). *Principio de Contradicción*. www.derechoecuador.com
- Fernández, L. (2017). *Arte y Técnica del Interrogatorio*. Aranzadi.
- García, J. (2021). *Derecho Procesal Civil*. Doctrina Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Flores Editor.
- Lema Vargas, J. L. (2017). *La tutela judicial efectiva en el Ecuador*. [Trabajo de Graduación inédito, Universidad de Guayaquil]. <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/30069/1/Lema>
- Ustua Loayza, J. S. (2020). *La naturaleza de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio y su oponibilidad en los procesos de reivindicación en el distrito judicial de Lima Este*. [Tesis para optar el título profesional de Abogado inédita]. <http://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/20.500.13053/3843>

Conflicto de intereses: Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de los autores: Los autores participaron en la búsqueda y análisis de la información para el artículo, así como en su diseño y redacción.