



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA POR LAS PARTES PROCESALES, DE LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LAS UNIDADES JUDICIALES DEL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO 2014-2015”.

TESIS DE GRADO:

Previa a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTOR:

Dennis Alexis Basantes Moreno

TUTOR:

Dr. Fernando Peñafiel

Riobamba-Ecuador

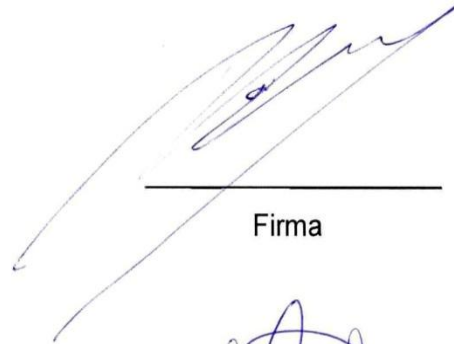
2016

CALIFICACIÓN DEL TRABAJO ESCRITO DE GRADO:

Nombres y firmas del Presidente y miembros del Tribunal:

Dr. Víctor Huilca Logroño

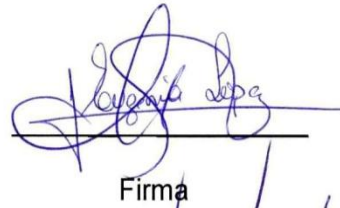
Presidente



Firma

Dra. María Eugenia López M.

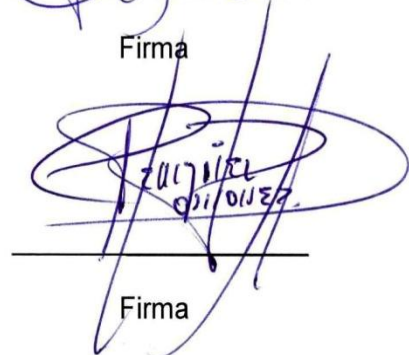
Miembro 1



Firma

Dr. Fernando Peñafiel R.

Tutor



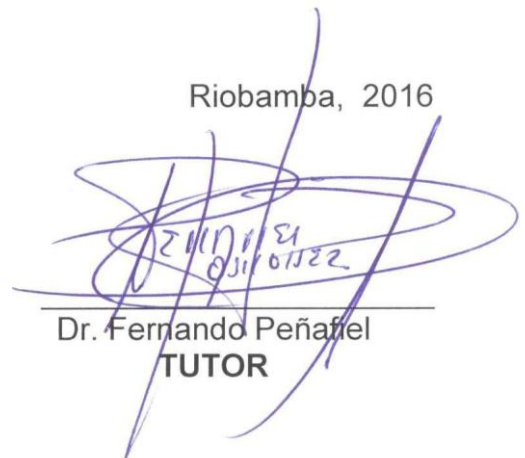
Firma

Nota: 10 (Sobre 10)

INFORME DEL TUTOR

En mi calidad de tutor, y luego de haber revisado el desarrollo de la investigación realizada por **DENNIS ALEXIS BASANTES MORENO**, tengo a bien informar que el trabajo indicado, cumple con los requisitos exigidos para que pueda ser expuesta al público, luego de ser evaluada por el Tribunal designado.

Riobamba, 2016



Dr. Fernando Peñafiel
TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, **DENNIS ALEXIS BASANTES MORENO**, soy el responsable de las ideas, análisis, comentarios, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación. Los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Dennis Alexis Basantes Moreno
C.I: 0604113993

DEDICATORIA:

Con mucho cariño dedico mi trabajo a:

 Mi inspiración y mi fuerza, a mi padre, Pedro Basantes.

 El amor incondicional y razón de vivir un día más, a mi madre, Elsy Moreno.

 A mi Hermano Paul, motivo de mis alegrías diarias.

 A Luis Moreno Yáñez, que desde el infinito guía mis pasos y alumbra mi camino, de igual manera a mi abuelita Carmen que por su amor, el mundo tiene sentido.

AGRADECIMIENTO:

Mi eterno agradecimiento a todos quienes me brindaron su apoyo y aliento en la realización del presente trabajo investigativo; el mismo que fue posible por la colaboración de amigos y maestros de la Carrera de Derecho, en especial a mi tutor de tesis Dr. Fernando Peñafiel, director de carrera.

Al profesor, Dr. Víctor Huilca Logroño, brillante maestro, por su valioso aporte de conocimientos en el desarrollo de mi tesis.

Por el apoyo académico recibido, agradezco a mis queridos amigos y abogados: Cinthya Carrasco; Natalia Rocha; Paul Centeno; Aquiles Hervas.

A Gabriela Martínez, por su comprensión y entusiasmo, fundamental al momento de realizar esta investigación.

Al Movimiento Contracorriente, por la utopía de un mundo más justo.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA:.....	IV
AGRADECIMIENTO:.....	V
ÍNDICE GENERAL.....	VI
ÍNDICE DE TABLAS.....	X
ÍNDICE DE FIGURAS.....	XI
RESUMEN.....	XII
INTRODUCCIÓN.....	XIV
CAPÍTULO I:	
MARCO REFERENCIAL.....	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.3. OBJETIVOS.....	20
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	20
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	20
CAPITULO II:	
MARCO TEÓRICO.....	23
2.1. UNIDAD I: ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS, NEOCONSTITUCIONALISMO.....	23
2.1.1. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, CONSTITUCIONALISMO.....	26
2.1.2. NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR.....	31
2.1.3. TUTELA DE LOS DERECHOS.....	35
2.1.4. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	37
2.1.5. EL AMPARO EFICAZ Y EFECTIVO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	40
2.1.6. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR.....	41
2.2. UNIDAD II: GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR.....	47
2.2.1. ¿QUÉ ES LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN?.....	48
2.2.2. PROCEDIMIENTO GENERAL APLICADO.....	53
2.2.2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA PRUEBA.....	59

2.2.2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA Y LA PRUEBA	59
2.2.2.3. DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.	60
2.2.2.4. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN Y SU VALORACIÓN.	62
2.2.2.5. ADMISIÓN, INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA.....	68
2.2.2.6. DERECHO A LA MOTIVACIÓN POR PARTE DEL JUEZ.	74
2.2.2.7. AUDIENCIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	76
2.2.2.8. SENTENCIA.....	77
2.2.2.9. REPARACIÓN INTEGRAL	77
2.2.3.EFICACIA, EFICIENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.	79
2.2.4. JURISPRUDENCIA.....	81
2.2.5. COMENTARIO	100
2.3. UNIDAD III: PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	104
2.3.1. ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL?	104
2.3.2. LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	107
2.3.3. DOCTRINA, PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.	109
2.3.3.1. CELERIDAD PROCESAL CONSTITUCIONAL.	111
2.3.4. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN FUNCIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	112
2.3.5. ESTUDIO Y DERECHO COMPARADO DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	115
2.3.6. COMENTARIO	118
2.4. UNIDAD IV: LA PRUEBA, EN LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN FUNCIÓN A LA CELERIDAD PROCESAL.	119
2.4.1. LA PRUEBA EN UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, VALORACIÓN INICIAL Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.	119
2.4.1.1. MOTIVACIÓN COMO PRINCIPIO RECTOR Y ARGUMENTACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL.....	120
2.4.1.2 LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA POR LAS PARTES PROCESALES.	124
2.4.1.3. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y SU RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DEL JUEZ DE LA PRUEBA DE LAS PARTES.....	127
2.4.1.4 EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y SU RELACIÓN CON LA PREPARACIÓN, FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE PRUEBA DE LAS PARTES PROCESALES. ...	129
2.4.2. LA SENTENCIA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA RESOLVER.....	131

2.5. UNIDAD V: EFECTOS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS SENTENCIAS DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN, EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	135
2.5.1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	135
2.5.1.1. DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, REGLAS Y NORMAS PARA SER ADMITIDA.....	137
2.5.2. VALORACIÓN INICIAL DEL JUEZ SOBRE LA DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	147
2.5.2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	148
2.5.2.2. IMPROCEDENCIA E INADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	149
2.5.3. DERECHO A LA EJECUCIÓN.....	153
2.6. UNIDAD VI.....	155
2.6.1. HIPÓTESIS.....	155
2.6.2. VARIABLES.....	155
2.6.2.1. Variable Independiente.....	155
2.6.2.2. Variable Dependiente.....	155
2.6.3. Operacionalización de las Variables.....	156
CAPÍTULO III:	
MARCO METODOLÓGICO.....	157
3.1. MÉTODO.....	157
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	157
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	158
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	158
3.4.1. POBLACIÓN.....	158
3.4.2. MUESTRA.....	159
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	159
3.5.1. TÉCNICAS.....	159
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	160
3.6. TÉCNICAS PARA LA TABULACIÓN, PROCESAMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	160
3.7. PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	160
3.7.1. ENCUESTA N°1.....	160
3.7.1.1. Pregunta N° 1.....	161

3.7.1.2. Pregunta N° 2.....	162
3.7.1.3. Pregunta N° 3.....	164
3.7.1.4. Pregunta N° 4.....	165
3.7.1.5. Pregunta N° 5.....	167
3.7.2. ENTREVISTA N° 1	168
3.8. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	172
CAPÍTULO IV:	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	175
4.1. CONCLUSIONES	175
4.2. RECOMENDACIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	
LINKGRAFÍA	
ANEXOS	

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Operacionalización de las variables.	156
Tabla 2.- Juezas y Jueces de Riobamba y Jueces constitucionales.	158
Tabla 3.- Término para resolver una acción de protección.....	161
Tabla 4.- Tiempo para la valoración de la prueba.	162
Tabla 5.- Carga procesal de la Administración de Justicia vs. Cumplimiento de términos procesales.	164
Tabla 6.- Creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales.	165
Tabla 7.- Tiempos procesales vs. Correcta valoración de las pruebas.....	167

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.- Término para resolver una acción de protección.	161
Figura 2.- Tiempo que posee el Juez para valorar adecuadamente la prueba.....	163
Figura 3.- Carga procesal de la Administración de Justicia vs. Cumplimiento de términos procesales	164
Figura 4.- Creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales, que conozcan y resuelvan garantías jurisdiccionales.	166
Figura 5.- Afectan los tiempos procesales a la correcta valoración que realiza el juez sobre las pruebas.....	167

RESUMEN

En el Ecuador, como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se reconoce en la Constitución mecanismos de amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en éste instrumento legal, mismos que pueden interponerse cuando exista una vulneración a los derechos constitucionales y es deber principal del Estado garantizar su cumplimiento y ejercicio; específicamente se tratará sobre la acción de protección.

En la Constitución actual, referente a las Garantías Jurisdiccionales, encontramos a la acción de protección como un medio de amparo de los Derechos Humanos y Constitucionales si se ven vulnerados, violados o menoscabados; para el efecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, detalla el proceso a seguir en una acción de protección, bajo principios procesales que constan en la propia Constitución, en la misma LOGJCC, y otras normas como El COFJ, tal es el caso del principio de celeridad Procesal.

Esta investigación hace un estudio de la Valoración que realiza el Juez, sobre las pruebas presentadas por las partes procesales, en los procesos de acciones de protección, teniendo en consideración que el proceso debe llevarse con rapidez, cumpliendo lo previsto en la LOGJCC, es decir, resolver invocando la Celeridad como presupuesto procesal.



NATIONAL UNIVERSITY OF CHIMBORAZO
FACULTY OF POLITICAL AND ADMINISTRATIVE SCIENCES
LANGUAGE CENTER

ABSTRACT.

As Constitutional State of Rights and Justice, Ecuador recognizes the mechanisms of direct and effective protection of the rights documented in this legal instrument in its Constitution. These mechanisms may be summoned when there is a violation of constitutional rights. It is the main duty of the State to ensure its exercise and compliance. This study specifically covers the protective action.

In the current Constitution, concerning judicial guarantees, we find the protective action as a mean to safeguard the human and constitutional rights if they are eventually breached, violated, or impaired. For this purpose, the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control (LOGJCC), details the process to be followed during a protective action. This process under procedural principles is contained in the Constitution itself, in the LOGJCC, and other standards such as the Organic Code of Judicial Function (COFJ). As it is the case of the principle of celerity.

This research is a study of the assessment made by the judge on the evidence presented by the litigants, in the processes of protective actions, taking into consideration that the process should be accomplished quickly, fulfilling the provisions stated on the LOGJCC, that is to say., to solve the problem, invoking procedural celerity as a way.


By: **Dr. Daniel Mena. Ph.D**



INTRODUCCIÓN

En el Ecuador existe actualmente normativa constitucional en vigencia, que muchos estudiosos en la materia la definen como: “de vanguardia”, sin embargo existe una gran brecha, entre, la concepción que el legislador constituyente le dio en su inicio a la Carta Magna y su aplicación real, además un vacío crítico en la justiciabilidad de los derechos, en el instrumento legal mencionado; añadiendo que, si bien es cierto, nuestro sistema de justicia se basa en varios presupuestos procesales, los mismos, en muchas ocasiones no se cumplen o simplemente no se adaptan a la realidad judicial que vive nuestro país.

En la Constitución de 2008, en el título III, referente a las garantías Constitucionales, sección II, específicamente en el artículo 88, invoca a la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, como una medida de amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; para el efecto existe la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que de forma detallada, manifiesta el proceso a seguir en una Acción de Protección, exhortando también a otra normativa subsidiaria del ordenamiento jurídico, como es el Código Orgánico de la Función Judicial, que por su articulado inicial, dicta presupuestos procesales y procedimentales sujetos a cualquier tipo de trámite judicial, dentro de estos presupuestos procesales, encontramos al “principio de celeridad”, de forma insistente se manifiesta en todo cuerpo normativo citada en este párrafo.

Esta investigación busca analizar en qué medida afecta la aplicación del principio de Celeridad procesal a la valoración que realiza el juez, sobre las pruebas presentadas por las partes procesales, en procesos de acciones de protección, y examinar si la aplicación de principios procesales en materia de reconocimiento de derechos constitucionales beneficia o no, a los recurrentes de los procesos de acción de protección; además, estudiar detalladamente si los tiempos procesales previstos en normas legales aplicables dentro de la garantía jurisdiccional de acción de protección, son adecuados para que el juez, en base a su criterio emita resoluciones y sentencias reconociendo o no la existencia de derechos o la vulneración a los mismos.

Para ello, en el Marco Referencial se hace un breve análisis del problema, se justifican las razones y la importancia de realizar esta investigación, y se presentan cuáles son los objetivos planteados para su desarrollo.

El segundo capítulo, Marco Teórico, se explica detalladamente en que consiste el Estado de Derechos y Justicia Social, concepción de la Constitución como normativa de reconocimiento de derechos y sus mecanismos para ser exigidos; mecanismos de ejercicio de derechos, procedimientos aplicados en garantías constitucionales. Como tema principal se tiene a la Acción de protección, sus formalidades y requisitos; se realiza un estudio completo sobre la prueba, pero sobre todo el criterio de valoración del juez sobre la misma, sin dejar de lado el impacto jurídico que representa la aplicación de principios procesales en materia constitucional y la exigibilidad de los mismos.

El tercer capítulo, Marco Metodológico, hace referencia al método, tipo y diseño de investigación, así como la población y muestra. Se analizan los resultados de la investigación de campo (encuestas y entrevistas), y los de la investigación documental se comprueba la hipótesis.

En las conclusiones y recomendaciones, se resume y destaca lo más importante de la investigación de manera crítica, planteando alternativas que podrían colaborar con la solución de la problemática planteada.

La propuesta busca sugerir de manera directa, opciones y medidas reales que al ser implementadas pudieran cambiar la realidad procesal en materia Constitucional, específicamente en los procesos de acciones de protección.

CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador en un Estado de Derechos y justicia, como lo manifiesta la Constitución de la República de 2008, nuestro sistema normativo se caracteriza por ser una fusión, adaptada a una realidad social, entre el derecho Anglosajón y varias corrientes del derecho Europeo, siendo ésta, una mezcla interesante, sin embargo, compleja; pues la realidad social, económica y judicial, difieren abismalmente de realidades propias de países en donde se aplican estas distintas corrientes del Derecho; por ejemplo: en EE.UU, su sistema normativo es el “Anglosajón”, caracterizándose por ser un sistema “jurisprudencial”; en Europa, se aplica un sistema “romano germano francés” también llamado “sistema continental”, que se caracteriza por su principal fuente: la ley, antes que la jurisprudencia, porque sus normas se contienen en cuerpos legales unitarios, sistematizados y ordenados. Por esto, el sistema de justicia ecuatoriano viene a ser mixto, tomando memoria histórica de éstas corrientes, que, por un lado el sistema Europeo o continental, baso su sistema jurídico-político en un freno al fascismo y regímenes dictatoriales, mediante la consagración de derechos del pueblo y pilares sobre los cuales pueda descansar una nueva convivencia, no solo política sino más aun, social; y el sistema anglosajón que por principio de oralidad trata de llevar procesos de forma más eficiente y breve y con la quimera de la verdad ante un jurado; el primero ha sufrido cambios, pues en el sistema Europeo en los últimos años ya se toma en consideración el precedente jurisprudencial para la decisión judicial; llevándonos a un factor común en el derecho constitucional: “el derecho dúctil”¹, flexible a las realidades y necesidades sociales, como lo manifiesta Gustavo Zagrebelsky.

La investigación a realizarse parte por un análisis detallado de los diseños normativos de la acción de protección, concebida por el constituyente como

¹ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Trad. M. Gascón. Madrid, Trotta, 1995, pp.151.

garantía jurisdiccional, en base a principios procesales dentro de un Estado de derechos y justicia; para lo cual es necesario establecer de forma concreta la relación existente entre la normativa constitucional y la protección efectiva de los derechos, en otras palabras, buscar la justiciabilidad de derechos mediante la correcta aplicación de principios procesales, mismos que se encuentran detallados en la misma carta magna y leyes orgánicas como la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, el código orgánico de la función judicial, entre otras; específicamente el propicio de celeridad procesal, y la implicación procesal que ésta conlleva en una Acción de Protección, teniendo en cuenta su finalidad última como lo expresa el art.1 de la Constitución ecuatoriana.

El poder constituyente, que aterrizó su iniciativa en una Constitución que regiría el ámbito jurídico de una nación, en 2008, dio a luz una de las normas que se encuentra a la vanguardia del reconocimiento de derechos, dentro de América latina y el Caribe; plasmando una serie de derechos, la constitución de Montecristi va más allá de la creación de un texto constitucional, en su defecto, se le dio un “espíritu garantista” que se manifiesta por medio de los principios y garantías de la misma; entre uno de estos principios está el de Celeridad, motivo de análisis e investigación profunda por su contenido matriz, pero sobre todo por la vinculación procesal al trámite de las garantías jurisdiccionales, específicamente a la acción de protección.

En Ecuador, desde la puesta en escena de la Constitución de 2008 se activaron alertas en operadores de justicia, recurrentes de las garantías jurisdiccionales, la función legislativa, los estudiosos de derecho constitucional, entre otros, sobre el descuido de la realidad judicial del país en asuntos de: carga laboral, tiempos para conocer, sustanciar y resolver las garantías constitucionales; siendo la carga laboral de los jueces (constitucionales todos) uno de los más grandes problemas al momento de tramitar una acción de protección, pues como manda la LOGJCC, una acción de protección debe

tramitarse en un promedio de cuatro días; norma que no se ablanda con la realidad judicial del país.

La constitución se caracteriza por traer consigo una serie de principios materiales que provocan que todo el ordenamiento jurídico esté materialmente determinado por la constitución, es por esto que, por la pluralidad de principios (algunos de ellos contradictorios entre sí y la ausencia de jerarquía entre ellos) resulta muy complejo para los administradores de justicia, aplicarlos de forma orgánica u obligatoria, pues existe contraposiciones entre principios procesales que, en vez de acelerar un proceso (como se pretende con el principio de celeridad), se vea forzado a tardar su tramitación por generarse duda en cuanto a la sustanciación y resolución en los casos de acciones de protección; para entender esta afirmación es necesario hacer referencia a la distinción entre regla y principio, pues mientras las reglas dictan lo que es obligación de hacer o no hacer en determinada situación jurídica, los principios establecen orientaciones generales que deben ser aplicadas de forma indefinida, pero que puedan verificarse; en el caso de una acción de protección la regla es su procedencia y admisión; el principio procesal aplicado, es la celeridad, que desde un análisis subjetivo se entiende como un procesos rápido y expedito, sin embargo debe ser verificable por plazo a cumplir y meta (tiempo) a alcanzar; situación que dentro del proceso de una acción de protección, dificulta de sobremanera la valoración que toma el juez, de las pruebas presentadas por las partes, pues en un proceso que se quiere llevar con tal rapidez, el juez puede dejar de lado la correcta valoración de las pruebas, a cambio de llevar un proceso con presupuestos de celeridad, oralidad e inmediatez, que le exigen las garantías según lo previsto en la propia constitución, y la LOGJCC. Al respecto hay que poner de mérito que la disposición contenida en la ley, le obliga al juez a dictar sentencia en la propia audiencia pública, una vez que se ha formado su criterio, NO permitiendo distinguir y por lo tanto modular los tiempos en relación de la complejidad y variedad de casos sometidos a su buen juicio, que en muchas ocasiones merecen una valoración mayor en términos de temporalidad, en este sentido la

exigencia de la aplicación del principio de celeridad podría llegar a afectar el fin mismo de la acción de protección, que exige en su particularidad, conocimiento profundo de la violación constitucional producida; esta situación podría subsanarse, mediante la posibilidad de que el juez disponga la –práctica de la prueba- cuando aún no haya formado su criterio (generando así un espacio prudencial de tiempo para apreciar y valorar la prueba aportada por las partes, pero, por la exigencia de dictar sentencia en la propia audiencia, impide abrir paso a este procedimiento; es por esto que se puede afirmar que el juez no goza de un término razonable de tiempo para el análisis del caso, y que la parte demandada no cuenta con un plazo prudente para preparar su defensa ni efectivizar las pruebas que le sean útiles o necesarias, puesto que la LOGJCC, establece la duración de 4 días en una acción de protección, situación completamente alejada de la realidad pues, estadísticamente se conoce que solo un 5% de casos de acción de protección se lleva en el tiempo de 0 a 4 días, es decir el 95% de acciones de protección no cumplen con el principio de celeridad, y más bien se observa la necesidad de provocar una reflexión sistemática del diseño normativo, que no tomo en consideración la organización de las judicaturas, la carga laboral de los operadores de justicia (en especial de los jueces), el reducido número de funcionarios, y lo más importante, la necesidad de tiempo adecuado para la valoración de la prueba, a sabiendas que una acción de protección se impulsa por la violación de derechos constitucionales y/o violación a los Derechos Humanos, tratándose esto, de un tema muy sensible y que requiere mucho análisis por parte del juez que conoce la causa.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo el principio de Celeridad Procesal en la Acción de Protección altera a la valoración que realiza el juez de la prueba presentada por las partes, de las causas tramitadas en las Unidades Judiciales del cantón Riobamba, período 2014-2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Describir a través de un análisis crítico-jurídico, jurisprudencial y doctrinario cómo afecta el principio de celeridad en la acción de protección a la valoración de la prueba de las causas tramitadas en las unidades judiciales del cantón Riobamba, período 2014-2015, a fin de recomendar alternativas procesales y legales que garanticen la debida justiciabilidad de los derechos constitucionales en una acción de protección.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar jurídica y doctrinariamente la garantía jurisdiccional de acción de protección y su procedimiento.
- ✓ Analizar jurídica y doctrinariamente el principio de celeridad procesal.
- ✓ Identificar las posturas jurídicas que tienen los jueces sobre la valoración de la prueba en materia de acción de protección.
- ✓ Recomendar alternativas procesales y legales que puedan mantener la esencia misma de la acción de protección en cumplimiento con principios procesales.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La LOGJCC determina que las garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, tienen la finalidad de proteger eficaz e inmediatamente los derechos constitucionales. En respuesta a estos dos elementos, la misma ley determina que la celeridad de los procesos de garantías constitucionales se constituye en una característica fundamental, para lo cual establece que las juezas y jueces deben calificar la demanda en 24 horas de su presentación y señalar audiencia en un término menor a los tres días desde la fecha en que se califica la demanda, debiendo dictar sentencia en la misma audiencia. A este respecto hay que poner de relieve que la disposición contenida en la ley, al obligar al

juez a dictar su sentencia en la propia audiencia pública una vez que se ha formado un criterio, no permite distinguir los tiempos en relación de la complejidad y la variedad de casos que tiene en su conocimiento, que a veces merecen una valoración mayor en términos de temporalidad. En este sentido, la exigencia de celeridad podría llegar a afectar la propia finalidad de la garantía que exige un conocimiento profundo de la violación constitucional producida para la elaboración de una reparación integral acorde al daño causado.

De ese modo, el problema se traslada a la tarea de determinar el plazo procesal adecuado, tomando en consideración las condiciones fácticas del contexto judicial a regular. Entonces, ¿cuál debe ser el plazo de duración de un proceso de acción de protección que responda a la eficacia, inmediatez y oportunidad del mismo proceso, conforme a la realidad y práctica judicial? Para esto se debe reflexionar sobre algunos aspectos que configuran el contexto judicial como la fuerte carga laboral de los distritos judiciales (que se genera sobre todo a raíz de procesos ordinarios, pero además por los demás procesos constitucionales), la falta de funcionarios, las incomodidades de espacio e infraestructura que enfrentan, la insuficiencia y precariedad de los materiales como ordenadores e impresoras, entre otros.

En cuanto a la valoración de la prueba, cabe destacar, que si bien es cierto, con la aplicación de principios procesales como la celeridad, se pretende optimizar el aparato de justicia, logrando llevar procesos de forma eficaz y oportuna, respetando términos señalados por la ley; en el caso de garantías jurisdiccionales, la realidad es incómoda, pues el juez se ve obligado a llevar un proceso rápido, a sabiendas de que se trata de algo muy delicado como una derecho constitucional vulnerado, menoscabado o violentado, y en varios casos el irrespeto a instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por el Ecuador; tratándose de esto, el juez (ser humano común), se ve atado a resolver a la brevedad posible un tema que necesita un análisis mucho más complejo que un juicio ordinario civil, penal, laboral, administrativo, etc.; pues si

existiera una correcta jerarquización de Derechos, los constitucionales (por principio de supremacía constitucional) merecen una mayor atención por parte del estado y la administración de justicia; es por esto que resulta importante realizar un estudio detallado de cómo el Juez constitucional trata y valora la prueba, tomando en consideración que en nuestra realidad jurídica, las acciones de protección son inadmitidas o declaradas improcedentes por los jueces, por no ser “suficientemente demostrativas del derecho vulnerado”, cuando debería ser la parte accionada quien demuestre no haber vulnerado el derecho del legitimado activo; debido a que en una acción de protección la carga de la prueba se invierte, porque se considera que el accionante se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. UNIDAD I: ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS, NEOCONSTITUCIONALISMO

Para entender las diferencias entre estos dos enunciados y sus implicaciones hay que tener en balance que después de la Segunda Guerra Mundial la Constitución adquiere un nuevo significado. Esta tendencia generada en Europa se irradia en otros países latinoamericanos. La tarea política de los Estados después de los regímenes dictatoriales y de una guerra es la de construir los pilares sobre los cuales pueda descansar una nueva convivencia, no solo política sino también social. Por tanto, no solo la organización política sino también la social son objeto de disciplina constitucional.

En esta fase política, la Constitución es un documento pluralista y en ella ya no existe un soberano comparable con el que existía en las Constituciones del siglo XIX, ni una lucha por la soberanía, cada sujeto social lucha para mejorar sus posiciones dentro de un contexto complejo caracterizado por la presencia de muchas fuerzas políticas, económicas, sociales y culturales.

El Ecuador surgió formalmente como República en 1835 con la Constitución de Ambato convocada por Don Vicente Rocafuerte; pero ya desde 1830, a partir de su primer texto constitucional, con la influencia de los principios de la Revolución francesa y el modelo norteamericano; Ecuador viene a ser un Estado democrático, y empieza a verse cambios sustanciales conforme el paso de los años.

Desde 1830 hasta la actualidad, en el Ecuador se han promulgado veinte constituciones, y por a la perpetua lucha de poder, que responde a intereses específicos, impidió un efectivo desarrollo de políticas públicas e instituciones estatales que sirvan plenamente a la sociedad en general; sin desmerecer por otro lado, el avance que en estos 185 años se ha logrado como Estado, sobre

todo en materia de derechos humanos y garantías, sin embargo se puede observar que conforme a lo avanzado, la administración de justicia lleva un retraso considerable.

En 2008 Aprobada la Constitución, entre sus cambios más significativos, se encuentra la transición del Ecuador, de Estado de Derecho a Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, en este sentido, el neoconstitucionalismo como teoría, constituye una alternativa respecto de la teoría iuspositivista tradicional y sus transformaciones apuntan a un necesario cambio de metodología y que, en consecuencia, el neoconstitucionalismo implica diferencias respecto del iuspositivismo teórico.

Uno de los elementos, que separa el neoconstitucionalismo de la teoría iuspositivista, es la tesis según la cual la constitucionalización del derecho provoca un cambio radical en la teoría de la interpretación cuya consecuencia se refleja en la relevancia del papel de juez, convirtiéndose este en garantista de los derechos expresados en la constitución.

Características del modelo neoconstitucional.

1) Más principios que reglas.

Corresponde señalar que tanto los principios como las reglas son normas porque señalan lo que debe ser. “Pero los principios son normas abiertas que presentan un condicionante fáctico– mandatos de optimización- fragmentado o indeterminado y que necesariamente serán cerrados por la justicia constitucional mediante los procesos de interpretación y ponderación. Los derechos fundamentales presentan, en general, la estructura de los principios, y posibilita que los procesos de determinación o delimitación de sus contenidos contemplen –en sentido plural- la mayor cantidad de opciones, visiones o planes de vida de los

integrantes de una sociedad”². En cambio, las reglas, son normas que pueden ser cumplidas o no y que contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posibles.

2) Más ponderación que subsunción.

“En un estado de derecho, todos los derechos fundamentales poseen a priori y en abstracto la misma jerarquía, caso contrario no habría que ponderar ya que se impondría el derecho de mayor importancia. Ponderar es buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificadoras conflictivas del mismo valor”.³

3) Omnipotencia judicial en vez de autonomía del legislador ordinario.

Este es un elemento esencial que define, por su importancia, al Estado Constitucional de Derecho. Es el órgano que detenta la última palabra, aún respecto de las decisiones colectivas, y están ligadas a los derechos fundamentales, lo que implica consecuentemente que hay un desplazamiento natural del legislador lo que conlleva a una elección a favor de la legalidad constitucional y la argumentación judicial respecto de la formulación del modelo de democracia deliberativa, siendo la mejor opción posible en torno a la custodia de la fuerza normativa constitucional. Esto no significa que desde la constitución se impongan límites sustanciales al legislador democrático, sino que en la determinación de los derechos se muta del procedimiento legislativo a la actividad jurisdiccional: en otras palabras, en lugar de ser la mayoría del parlamento la que dispone que derechos nos corresponden, es el tribunal en su voto mayoritario quién titulariza el control de constitucionalidad.

² ANDRES GIL DOMÍNGUEZ, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, p. 54, Ediar, 2005, Buenos Aires.

³ LUIS PRIETO SANCHÍS, Justicia Constitucional y derechos fundamentales, p. 189, Trotta España 2003.

4) Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica.

Esto implica que a partir de la incorporación de los derechos humanos en nuestro sistema de fuentes, trae aparejado un nuevo orden simbólico, además del jerárquico, ya que comparten con la Constitución Nacional su supremacía, que al complementar el sistema legal interno, expande “una constelación de opciones de vida en lugar de un supuesto de uniformidad e igualdad ideológica o pensamiento único”. Aspectos importantes de la Constitución del 2008 Creemos que es válido utilizar y aplicar el principio de la ponderación de los bienes jurídicos, de manera que estará por una parte el interés por buscar y encontrar la verdad, y por otras garantías como el principio de presunción de inocencia, y el de la lealtad y buena fe procesal, en constituciones como la nuestra se reconoce la preeminencia del principio pro homine o a favor del ciudadano y no del propio Estado como se consigna en el Art. 417 de la Constitución del 2008 de Montecristi.⁴

2.1.1. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA, CONSTITUCIONALISMO.

Un Estado Constitucional de *Derechos* y Justicia, se caracteriza por la profunda protección a los derechos, haciéndoles prevalecer sobre cualquier otra norma jurídica y asegurando su inmediata aplicación y justiciabilidad, así como otros principios de aplicación de derechos establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República que sustentan los derechos de las personas y pueblos, garantizados por la Constitución.

⁴ “Art. 417: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”

La Constitución se caracteriza por contener un conjunto de principios materiales que provocan una “rematerialización del derecho”⁵, lo que implica que todo el ordenamiento jurídico esté ‘materialmente determinado por la Constitución’, Ello involucra que debido a la pluralidad de principios, algunos de ellos además contradictorios, y a la ausencia de una jerarquía entre ellos, su aplicación no precisa tanto de la deducción cuanto de una ponderación. Esta forma de aplicación del derecho mediante ponderación otorga una especial importancia y responsabilidad a todos aquellos que aplican el derecho, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que “los principios convierten a los jueces en los señores del Derecho”.⁶

Hernán Salgado conceptualiza: “La constitución es al acto jurídico fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder estableciendo un régimen de garantías”⁷

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1, señala que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); a diferencia de la Constitución de 1998, en la que se establecía que: “El Ecuador es un Estado social de derecho” (1998). Esta transición importante, implicó que el Ecuador pase de ser un Estado sometido al derecho, a convertirse en un garante de los derechos que promulga.

Rafael Oyarte, manifiesta: “El Estado de Derecho es aquel en el que todas las personas, sobre todo los gobernantes, someten sus actos a la juricidad”⁸. El Estado de Derecho se fundamenta en el principio de legalidad, (imperio de la ley), regula las relaciones entre administrados, administradas y gobernantes.

⁵ Cf. ROBERTO GARGARELLA, La justicia frente al gobierno (sobre el carácter contra mayoritario del Poder Judicial), Ariel, España, 1996.

⁶ Prieto Sanchís, Luis. “Diez argumentos a propósito de los principios”. Jueces para la democracia, n.º 26, 1996, p. 47.

⁷ Salgado Pesantes, Hernán: Lecciones de Derecho Constitucional, Ediciones Legales, Quito, 2, pp.54.

⁸ Oyarte Martínez, Rafael: Curso de Derecho Constitucional, Tomo I, Fuente del Derecho Constitucional, Poder Constituyente, Derechos Políticos, pp.18.

Es la plena subordinación del Estado al derecho, es decir, el administrador y toda la comunidad deben sujetarse a la norma.

Si relacionamos justicia con el Derecho, en términos generales, la finalidad de la aplicación del Derecho es alcanzar la justicia y al relacionarla con el Estado, como lo afirma Ávila Santamaría: “la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa” (Ávila Santamaría, 2008, pág. 28).

Por otro lado, la justicia al relacionarse con los derechos, trasciende a la norma escrita, es decir, busca garantizar el goce de derechos que no cuenten con una norma jurídica explícita; para ello, el principio de aplicabilidad directa, contemplado en el artículo 11, numeral 3, tercer inciso, señala: “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Finalmente, en el tan mencionado Estado de Derechos y Justicia, juega un papel trascendental la *Justicia Constitucional*, que de manera primordial se ampara en el principio de supremacía constitucional; entonces, Ecuador deja de ser un Estado sometido a la ley, en el que los límites eran impuestos por el poder legislativo, el poder ejecutivo solo podía hacer lo que la ley le permitía, y el poder judicial no era otra cosa que “la boca de la ley”⁹; y, pasa a convertirse en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, que reconoce a los derechos como vínculos y límites, obligando a las autoridades competentes a asegurarse que sus decisiones sean acorde a los principios constitucionales.

⁹ Ramiro, Ávila Santamaría, Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia, en Ramiro Ávila Santamaría, Constitución del 2008 en el contexto andino de la doctrina y el derecho comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 21.

Respecto a la nueva calificación del Ecuador otorgada por la Constitución de Montecristi, *estado constitucional de derechos y justicia*, la Corte Constitucional manifestó:

*“La nueva Constitución, establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene como rasgos básicos los siguientes: a) La existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley; b) el carácter normativo y fuerza vinculante de toda la Constitución; c) el control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de las garantías jurisdiccionales que permitan vigilar la conformidad de las normas infraconstitucionales respecto de la Constitución; d) la directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad; y, e) la facultad de interpretar todo el ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional”.*¹⁰

En el Ecuador mantener una misma “forma” respondería al statu quo tan mal visto; por lo que fue necesaria una transformación drástica, convirtiéndose el Ecuador en un Estado constitucional de derechos y justicia que reconoce a los derechos como límites y vínculos, obliga a la autoridad competente a que confirme que sus decisiones estén en concordancia con los principios constitucionales y la justicia, crea una Corte Constitucional que resuelve en última instancia los conflictos generados por la violación o menoscabo a derechos constitucionales (los cuales dejan de estar jerarquizados como lo estaban en la Constitución de 1998, debido a que se menciona la igualdad de derechos y el mismo valor jurídico para cada uno de ellos), y establece que todo poder público y privado esté sometido a los derechos, es decir, a los derechos que están consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

¹⁰ (Corte Constitucional en transición, 2008)

Se debe considerar principalmente que hay un cambio radical de escenario y de paradigma, en el cual las condiciones de validez de la ley dependerán siempre de su relación con los principios constitucionales; el juez tiene el deber de denunciar que una ley es inconstitucional ante la Corte Constitucional y pasa a tener un papel sumamente importante dentro del mundo jurídico, pues es un creador de derecho; se adopta un sistema de garantías constitucionales de conocimiento ya no exclusivamente cautelares (refiriéndose al cambio de la Acción de Amparo a la Acción de Protección) que contienen garantías normativas y jurisdiccionales; “la jurisprudencia ya no se toma como fuente única a la ley sino que lo hace directamente de la Constitución, y el rol de la Corte Constitucional ya no es una instancia del Derecho Administrativo sino el órgano máximo de interpretación”¹¹, control constitucional y de administración de justicia en esta materia con la facultad expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante.

Esta estructura que representa al Neoconstitucionalismo, a pesar de que es incierta y nueva, significa un avance, pues pretende someter a todos los poderes del Estado a la constitucionalidad y no a la legalidad de sus actos, es decir, “la jurisdicción constitucional es la garante y última instancia de cualquier componente jurídico, más allá de lo que digan leyes orgánicas u ordinarias e incluso el actuar de los operadores de justicia, funcionarios públicos y la misma sociedad”¹². Por esta razón, no estamos muy alejados a lo que hace siglos decía Aristóteles en cuanto es difícil desprendernos de toda una cultura jurídica para aprehender y comprender una nueva, lo que sin duda implica un cambio en la idiosincrasia de cada uno de los ecuatorianos y extranjeros que viven en el país con los mismos derechos y obligaciones.

¹¹ Luis, Prieto Sanchís, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2003, p. 121.

¹² Luis Alberto, Barroso, El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho, México, Universidad Autónoma de México, 2008

2.1.2. NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR.

El origen del Neoconstitucionalismo está en Alemania: se afirma que esta nueva corriente del Derecho Constitucional se inició con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1958. Luego se desarrolla en Estados Unidos, en Italia y en una parte de América Latina. En América Latina se inaugura con la promulgación de la Constitución Federal de Brasil de 1988, sigue con la Constitución colombiana de 1991, la Constitución Peruana de 1993, la reforma Constitucional mexicana de 1994, la Constitución ecuatoriana de 1998, la Constitución Venezolana de 1999 y la nueva Constitución ecuatoriana de 2008. Las figuras más destacadas del Neoconstitucionalismo son: Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli y Gustavo Zagrebelsky.

Las propuestas e primicias del neoconstitucionalismo responden a problemas concretos:

- 1) La violación de los derechos fundamentales;
- 2) La rigidez de la Constitución, a la arbitrariedad de los parlamentarios;
- 3) La constitución como norma jurídica directamente aplicable sin que requiera desarrollo legislativo para su eficacia, al requisito de ley para reglamentarla;
- 4) Los jueces de la constitución, a la inexistencia de una autoridad que sancione la inobservancia de las normas constitucionales.

Para Norberto Bobbio, el Neoconstitucionalismo es : “una teoría, una ideología y una metodología y constituye todo un corpus de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Filosofía Moral, sin embargo no está todavía bien cimentada por ser nueva pero se la puede identificar recurriendo a sus rasgos principales”. Para esta teoría la Constitución es un instrumento que no solo organiza el poder, sino que es fundamentalmente normativa y sus normas deben aplicarse en forma inmediata y directa; su interpretación difiere de la tradicional: es

sistémica, se usa el método de la ponderación, que se auxilia del test de la proporcionalidad, el método de la unidad de la Constitución y el de la armonización. Todo el sistema constitucional debe funcionar y ser interpretado desde una nueva óptica: la de los derechos fundamentales, porque se fundamenta en ellos, son su eje central y, para su efectiva vigencia, ha reforzado las acciones constitucionales. Para esta corriente, no existe derechos absolutos, todos tienen igual valor y jerarquía. Lo que también busca es dotar al estado de mejores herramientas jurídicas para perfeccionarlo; para ello somete a todo el poder estatal al Derecho, donde la constitucionalidad está sobre la legalidad y a la jurisdicción constitucional la ubica como primera y última instancia del orden jurídico, a fin de que el estado actual pase a convertirse en paradigma del estado constitucional; es decir, aspira a una verdadera transformación político-jurídica para implantarse dentro de un nuevo orden jurídico cuyos pilares son: la defensa radical de la dignidad, de la igualdad, de la justicia, de la solidaridad de las personas y el establecimiento de una seguridad jurídica de mejor calidad, porque se considera que sobre estos postulados debe fundarse el nuevo derecho, denominado el derecho Global”.

El Ecuador a partir del 2008 instruyó un proceso de cambio de estructura del Estado, lo que exige no solo un cambio de normativa legal sino una mutación institucional y cultural. El modelo de estado Kelseniano y liberal perdió fuerza debido a una crisis, que venía desde la misma fundación del Estado Ecuatoriano, el cual pasó por un sistema conservador, liberal, dictatorial y democrático acompañado con fenómenos que van desde el derrocamiento de presidentes, migración en masa hasta la globalización y crisis económica mundial, teniendo como resultado: exclusión y desigualdad.

La Constitución como elemento histórico en la construcción del Estado debe ser observada como un reflejo del pensamiento de quienes tuvieron el poder , que suponían que el modelo de estado que surgió en la Revolución Francesa era la respuesta adecuada para la igualdad entre las personas y la satisfacción

de sus necesidades o bien para responder a intereses propios; y lo que el transcurrir el tiempo se demostró fue que esto no era necesariamente justo y no garantizaba el cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

Ecuador en el año 2008 amparó una Constitución que reivindica a ciertos sectores de la sociedad que demandaban ser incluidos; lo que ameritaba no solo completar reglas en la Constitución sino transformar toda la estructura estatal, de esta manera la tradicional segmentación de tres poderes inventada por Montesquieu, dejó de ser parte de la estructura del estado Ecuatoriano y ahora existen cinco poderes cuya relación es de conexión y no de subordinación con el fin de ser un sistema de pesos y contrapesos que limita el poder. Esto responde también al decaimiento del constitucionalismo en América Latina, gracias a una mala relación entre los elementos que forman parte de la dimensión jurídica del derecho Constitucional: *la democracia, el gobierno y el derecho*.

Bajo este panorama surge el Neoconstitucionalismo como una nueva teoría de derecho que sobre pasa a la tradicional teoría pura del derecho y al iusnaturalismo; el Nuevo Constitucionalismo nace como una preocupación en la dimensión jurídica de la Constitución y su legitimidad democrática, el Neoconstitucionalismo Latinoamericano como una necesidad de que sus asambleas constituyentes resuelvan la pregunta de: ¿cómo se soluciona el problema de la desigualdad, inequidad e indefensión? ;

El Neoconstitucionalismo Ecuatoriano que según el preámbulo de la Constitución con la estructura del Estado, pretende una forma de acuerdo ciudadano para alcanzar el buen vivir, cuya sociedad debe venerar la dignidad de las personas, ligarse con la integración latinoamericana y ser solidaria con todos los pueblos del planeta, para lo cual la estructura constitucional del estado pasó por una metamorfosis: del estado social de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia.

La Constitución del 2008 define al Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1 Const. E). La concepción del *Estado garantista* es propia del *Estado constitucional de derechos*, edificándose sobre la base de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir el rol del *garantismo*, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República con todos los poderes públicos debidamente formados. En un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la Constitución ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales. Esta es una vertiente del nuevo Constitucionalismo reconocido hoy como *neoconstitucionalismo*.

La Constitución asume una tarea que en ninguna época precedente había tenido, es decir, la de volver a organizar la sociedad sobre la base de valores que puedan expresar la unión de voluntades. Las Constituciones contemporáneas, por tanto, representan un contrato o un compromiso entre las partes por medio del cual es posible crear un nuevo orden social y político. Y respecto de este nuevo orden, cada fuerza política representa tan solo una pieza del rompecabezas. Con estas Constituciones viene a modificarse, y tal vez se podría decir que muere, el concepto de soberanía entendida como necesaria existencia de una fuerza predominante, concretamente identificable y titular de un poder último.

El neoconstitucionalismo se concentra y pone como objetivo fundamental el ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos dejando de un lado o en segundo plano la limitación del poder estatal. Este cambio de orientación encuentra su razón de ser en el hecho de que el poder estatal ya no es visto con temor, y por tanto no se preocupa de su limitación sino más bien de buscar los mecanismos mediante los cuales atender a la exigencia de que la actividad del poder legislativo y del judicial esté encaminada a la actuación, concretización y garantía de los derechos previstos en la Constitución.

Una adecuada aplicación de esta corriente constitucional que es el: neoconstitucionalismo tiene ya, plena acogida en el Ecuador, específicamente

en los fallos que viene expidiendo la Corte Constitucional de Ecuador, que apareció en octubre de 2008, lo que debe reflejarse en la calidad y en la certeza jurídica de los fallos de la justicia ordinaria, pues sus resoluciones tienen carácter vinculante como dice el Art 436 numeral 6, de la Constitución del 2008 que al señalar el ámbito de su competencia menciona: “Expedir sentencia que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como a los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.

2.1.3. TUTELA DE LOS DERECHOS.

Este nuevo camino, significa un cambio el paradigma constitucional, un salto cualitativo de un sistema constitucional de reconocimiento de derechos, que requiere para el efecto, de sus derechos fundamentales, la existencia de *principios* antes que de normas de derechos positivo, que no puedan ser invocadas para no-aplicar los principios, pues como viene reconociendo la Corte Constitucional de Ecuador se debe atender a principios como los de *ponderación* y de *proporcionalidad*, para decidirse frente a un conflicto entre principios como los de celeridad vs. Inviolabilidad del derecho de defensa. Recordemos que el Art. 11 de la Constitución vigente establece en su numeral 3, la aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

La efectividad es crucial a la hora de la protección urgente y sumaria de los derechos a través de medidas jurisdiccionales tales como la acción de protección.

Para poder medir la eficacia y la efectividad de la acción de protección habrá, por tanto, que entrar a analizar los elementos que configuran el derecho a la tutela judicial efectiva, y que será estos elementos que deberán ser tomado en consideración como parámetros del estudio cuantitativo y cualitativo que servirá de base para la apreciación del cumplimiento por parte de la acción de protección de las finalidades a ella encargadas por el constituyente.

La Corte Constitucional ha entendido el derecho a la tutela judicial efectiva como aquel derecho de acceso “a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, para que se haga justicia; por consiguiente, se puede afirmar que su contenido es amplio y se distinguen tres circunstancias importantes:

- a) El acceso a la justicia;
- b) El desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial.
- c) La ejecución de la sentencia.

Además, la Corte Constitucional, ha llegado a definir que el derecho al debido proceso constituye un derecho inmerso dentro del derecho a la tutela judicial efectiva al indicar que:

“El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido

de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho en resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia”.¹³

En un Estado de derechos y justicia, y desde un enfoque garantista, debería asumirse que la tutela judicial efectiva como derecho constitucional, comprende el derecho de acceso a los órganos de justicia, el derecho de acción, el derecho de contradicción o derecho a la defensa, el derecho al debido proceso mediante la constitucionalización del mismo para que guarde armonía con el tipo de Estado, y fundamentalmente el derecho a que lo decidido tenga efectividad y eficacia. Sin embargo, no puede dejarse de señalar que una parte de la doctrina sigue sosteniendo que debido proceso y tutela judicial efectiva son cuestiones idénticas, evitando discriminar entre género y especie; siendo el género la tutela judicial efectiva y la especie el debido proceso, generándose al respecto un amplio debate, que sugiere pues, que existen dos posturas al respecto: una que entiende que el debido proceso es parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y otra que asume el concepto de debido proceso como sinónimo de tutela judicial sin indefensión.

2.1.4. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Decía Aristóteles que “no se trata solamente de saber cuál sea la mejor Constitución; es necesario ver cuál es la más practicable, de aplicación más fácil y que más se acomode a los estados”.

En el Ecuador mantener una misma “forma” respondería al statu quo tan mal visto; por lo que fue necesaria una transformación drástica, convirtiéndose el Ecuador en un Estado constitucional de derechos y justicia que reconoce a los

¹³ SCC N. 030-09-SEP-CC de 24 de noviembre 2009.

derechos como límites y vínculos, obliga a la autoridad competente a que confirme que sus decisiones estén en concordancia con los principios constitucionales y la justicia, crea una Corte Constitucional que resuelve en última instancia los conflictos generados por la violación o menoscabo a derechos constitucionales (los cuales dejan de estar jerarquizados como lo estaban en la Constitución de 1998, debido a que se menciona la igualdad de derechos y el mismo valor jurídico para cada uno de ellos), y establece que todo poder público y privado esté sometido a los derechos, es decir, a los derechos que están consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Se debe considerar principalmente que hay un cambio radical de escenario y de paradigma, en el cual las condiciones de validez de la ley dependerán siempre de su relación con los principios constitucionales; el juez tiene el deber de denunciar que una ley es inconstitucional ante la Corte Constitucional y pasa a tener un papel sumamente importante dentro del mundo jurídico, pues es un creador de derecho; se adopta un sistema de garantías constitucionales de conocimiento ya no exclusivamente cautelares (refiriéndose al cambio de la Acción de Amparo a la Acción de Protección) que contienen garantías normativas y jurisdiccionales; la jurisprudencia ya no se toma como fuente única a la ley sino que lo hace directamente de la Constitución y el rol de la Corte Constitucional ya no es de una instancia del Derecho Administrativo sino el órgano máximo de interpretación, control constitucional y de administración de justicia en esta materia con la facultad expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante.

Esta estructura que representa al Neoconstitucionalismo, a pesar de que es incierta y nueva, significa un avance, pues pretende someter a todos los poderes del Estado a la constitucionalidad y no a la legalidad de sus actos, es decir, la jurisdicción constitucional es la garante y última instancia de cualquier componente jurídico, más allá de lo que digan leyes orgánicas u ordinarias e incluso el actuar de los operadores de justicia, funcionarios públicos y la misma

sociedad. Por esta razón, no estamos muy alejados a lo que hace siglos decía Aristóteles en cuanto es difícil desprendernos de toda una cultura jurídica para aprehender y comprender una nueva, lo que sin duda implica un cambio en la idiosincrasia de cada uno de los ecuatorianos y extranjeros que viven en el país con los mismos derechos y obligaciones.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008 por más del 70% de la población ecuatoriana y publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, marcó claramente un antes y un después en la aplicación y ejercicio de las Garantías Jurisdiccionales. Si bien algunas de estas Garantías Jurisdiccionales como son el Hábeas Corpus, Hábeas Data y Acción de Amparo ya existían en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, su aplicación y la forma de ejercerlas eran en su mayoría distintas a lo que nos presenta la Constitución de 2008. Además que se han incorporado nuevas Garantías como son: Acción de acceso a la información pública, Acción por incumplimiento y Acción extraordinaria de protección. Quizá el cambio más radical en cuanto a las Garantías Jurisdiccionales en la actual Constitución 2008 son las “disposiciones comunes” que buscan de manera efectiva, ágil proteger los derechos Constitucionales y Humanos. Y su aplicación va generando Jurisprudencia. El eje transversal de la filosofía de las Garantías Jurisdiccionales en la “nueva” Constitución está vinculado al Neoconstitucionalismo que busca el rol garantista del estado, el tema de los derechos como principios, el nuevo rol de los jueces o juezas como críticos y creadores del derecho, entre otros temas que ya vienen jugado un papel en la cultura jurídica e institucional en el Ecuador.

Las Garantías Jurisdiccionales, se encuentran más claras que en la Constitución anterior de 1998, antes estas tenían que pasar por una serie de filtros para poder ser aplicadas, obstaculizaban su aplicación ciertas formalidades, procedimientos. Esto era contradictorio debido ya que el objetivo de las Garantías Jurisdiccionales es proteger los Derechos Constitucionales y

Derechos Humanos, sin embargo por meras formalidades estos quedaban si ser tutelados de manera efectiva. Garantías como el Amparo Constitucional (1998), era utilizada como una acción última, por la complejidad de la fundamentación y las formalidades que requería. Actualmente vemos que en la Constitución de 2008, las formalidades pasan a segundo plano, y que el constituyente se preocupó más por la tutela efectiva de los derechos antes que por formalidades. Así vemos las disposiciones comunes de las Garantías Jurisdiccionales y la facilidad con las que se pueden aplicar ahora.

2.1.5. EL AMPARO EFICAZ Y EFECTIVO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

La Garantía Jurisdiccional de la Acción de Protección presenta una innovación con relación al Recurso de Amparo de la Constitución de 1998 porque se presenta como un proceso de conocimiento del juez ordinario para resolver mediante sentencia la reparación integral (en sus dimensiones material e inmaterial), así como señalar las condiciones y obligaciones del servidor administrativo o judicial con respecto a la protección de los derechos constitucionales.

En el texto de Montecristi se proclamó una superación del Amparo porque la Garantía de Protección no se reduce a sus fines meramente cautelares, y por cuanto mientras la primera debía actuar frente a la amenaza o violación de derechos subjetivos, la segunda puede activarse cuando se presente una vulneración de los derechos del ordenamiento constitucional; el recurso del 98 se orientaba a suspender o evitar la comisión de un acto que atente la Norma Suprema, no obstante, no necesariamente lo remediaba ni lo reparaba, en tanto que la garantía del 2008 pretendería resolver una situación jurídica concreta porque no se agota en la adopción de medidas cautelares y analiza el fondo de un asunto que amenace o afecte los derechos, frente a lo cual puede generar efectos reparatorios.

La situación problemática de la Acción de Protección está en los filtros legales y jurisprudenciales que desvirtúan su sentido de Garantía según la perspectiva

iusfundamental. ¿Es un amparo directo y eficaz de los derechos cuando se exige al accionante agotar previamente los recursos ordinarios existentes? ¿Es constitucional limitar el acceso a esta Garantía al establecer condiciones de espera y dependencia del peticionario a la revisión de fallos en sede ordinaria? Parecería que la preocupación que primó al momento de definir aquellos filtros restrictivos estuvo en evitar el colapso en la interposición de Acciones de Protección por parte de los individuos que se sientan afectados. La respuesta a ese riesgo fue más grave en términos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia: convertir la Acción en un recurso residual en contraposición con su definición en la Carta Magna. El problema está en que la Acción debe procesarse mediante vías expeditas y breves, desprovistas de limitaciones normativas y jurisprudenciales que la convierten en un recurso ordinario más en su operatividad. La forma de regular su desarrollo en aquéllas limitaciones es equivocada y provoca mutación constitucional porque no profundiza la Acción, sino que la debilita.

En la jurisprudencia interamericana se expresa un interés mayor por el fortalecimiento de la garantía de protección de derechos, y se establecen obligaciones para los Estados de la región que puntualizo a continuación: “Los recursos no solo deben existir, deben necesariamente ser efectivos”; “La acción de amparo como recurso sencillo y breve”; “La inexistencia de recurso efectivo viola la CIDH”

2.1.6. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Zagrebelsky sostiene que “la primera de las grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley”. Estos derechos ahora constituyen la estructura misma del estado, independientes de toda jerarquización de primera, segunda y tercera generación, en que se creía que los derechos principales eran la vida y la libertad pero estos para que sean efectivos van de la mano con la dignidad y

esta a su vez con el derecho a la libre determinación, al trabajo, a la educación, a la salud y demás, lo que compone un primer cambio de modelo en el cual el Estado es responsable, a través de sus órganos, de la realización de estos derechos, siendo los magistrados los principales obligados a ser vigilantes del cumplimiento de la constitución y comprobar que la ley esté en concordancia con los principios constitucionales.

El Estado Constitucional de derechos y justicia está compuesto por tres pilares fundamentales que sostienen su estructura: un estado que se organiza, bajo la obligación de hacer y no hacer, para efectuar el deber de garantizar y promover los derechos constitucionales; un sistema de garantías normativas y jurisdiccionales para garantizar los derechos humanos; y, una Corte Constitucional que vela que se cumpla el ordenamiento constitucional y sus garantías. Dicho de otra forma, el diseño constitucional establece una Corte Constitucional que vela por el cumplimiento de la Carta Magna en su totalidad, pero el juego de las mayorías políticas puede obtener que ese órgano sea completamente secuestrado por el poder político.

No es posible delimitar el desarrollo progresivo de los derechos al cumplimiento estricto de lo que ofrece la Constitución; para que esto sea viable se requiere la satisfacción de los derechos sociales de todas las personas, un cambio de ciencia jurídica y el fortalecimiento de los jueces, dándoles las capacidades y facilidades para que sean efectivos operadores de justicia.

Este proceso de transformación estructural es el resultado de movimientos históricos que han exigido que varios derechos sean exigibles, tutelados, materializados y justiciables, por lo tanto no se puede atribuir estos cambios a propensiones políticas específicas.

Principios de la Justicia Constitucional.

En la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia las

normas procesales consagran principios de: simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.

El Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también se encuentra explícitamente señalado lo siguiente en su artículo 2: Además de los principios establecidos en la Constitución se tendrá en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se someten a su conocimiento:

- a.) Presupuesto de aplicación más favorable a los derechos.- si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto se debe elegir la que más proteja a los derechos de la persona.
- b.) optimización de los principios constitucionales.- la creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
- c.) obligatoriedad del precedente constitucional.- los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tiene fuerza vinculante. La corte podrá alejarse de sus precedentes de

forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

d.) obligatoriedad de administrar justicia.- no se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Principios Procesales de la Justicia Constitucional.

1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

3. Gratuidad de la justicia constitucional.- El acceso y el servicio de la administración de justicia constitucional es gratuito, sin perjuicio de la condena en costas y de los gastos procesales a que hubiere lugar de conformidad con el reglamento que la Corte Constitucional dicte para el efecto.

4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

6. Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia.

7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.

9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: a) Concentración.-

Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. b) La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. c) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. d) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

12. Publicidad.- Los procedimientos previstos en esta ley serán públicos, sin perjuicio de las medidas especiales que tome la jueza o juez para preservar la intimidad de las personas o la seguridad del Estado.

13. Iura Novit Curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

14. Subsidiariedad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.

2.2. UNIDAD II: GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR.

Disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales en la constitución del 2008.

En el Capítulo Tercero de la actual Constitución que trata de las Garantías Jurisdiccionales en la Sección Primera encontramos la novedad de disposiciones comunes que servirán para proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales, entre ellas:

- La Exigibilidad: Las acciones se pueden proponer por cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad sin distinguir si la persona es titular o no, basta con que exista la violación.
- La formalidad: Para presentar acciones ya no se requiere formalidades como fundamentos de derecho, puede ser oral, sin necesidad de patrocinio de un abogado, esto debido a que anteriormente se necesitaba de formalidades como: declarar bajo juramento, y otras que retardaban la acción.
- Reparación Integral: De constatarse la vulneración de los Derechos Humanos, el juez debe declararlo y ordenar la reparación integral, material o inmaterial, y las obligaciones positivas como negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe cumplirse.
- Sentencia: Las sentencias de primera instancia se pueden apelar ante la Corte Provincial. El proceso termina solo con la ejecución integral de la Sentencia y formaran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- Incumplimiento: En caso de que los servidores públicos no cumplan con las resoluciones o sentencias se puede ordenar su destitución,

dejando salvo la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Si es un particular la ley determinará las obligaciones (Art. 86 numeral 4 de la Constitución del Ecuador). Con estas y otras disposiciones comunes se busca la eficacia los Derechos consagrados en la Constitución, la unificación del procedimiento para las acciones constitucionales, dejando la salvedad de cuestiones específicas en el procedimiento de acuerdo con la naturaleza de cada acción.

2.2.1. ¿QUÉ ES LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN?

En la Constitución de 1998 se conocía como Amparo Constitucional pero tenía muchas limitaciones lo que no hacía eficaz su cumplimiento. El objetivo de este recurso es la Protección de los Derechos Constitucionales cuando han sido vulnerados por parte de la Autoridad Pública (no judicial) o un particular.

Actualmente la forma de plantearla es mucho más sencilla no se necesita formalidades ya que se trata que sea de un recurso que busca velar los derechos constitucionales, mientras que antes tenía que cumplir ciertos requisitos formales como el patrocinio de un abogado o declarar bajo juramento el no haber presentado acción similar.

La acción de protección puede ser presentada por cualquier persona como podemos observar en las disposiciones comunes. Encontramos que el recurso de acción de protección se puede plantear en contra de políticas públicas, es decir la posibilidad de instrumentar una acción concreta de un determinado conglomerado en contra de alguna decisión de autoridad como: el Saneamiento Ambiental; con el fin de que se hagan efectivos los derechos que busca promover dicha política.

Vemos que ninguna norma, ley, decreto, reglamento puede violar un derecho constitucional, la ley debe adecuarse a la Constitución. En caso de incumplimiento de las resoluciones o sentencias se puede llegar a la destitución de la autoridad pública.

El objeto de la acción de protección se encuentra señalado en la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: ART. 39.- OBJETO.- “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.

Referente al proceso dentro de una La Acción de Protección, sabemos que: es una garantía constitucional contemplada en nuestra actual Constitución Política en su Art. 88, la cual como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origina tal violación de los derechos legales establecidos , dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizando la justicia, la paz y la seguridad. La acción de protección garantiza:

- 1.- Remediar de manera urgente derechos constitucionales, para lo cual requiere un procedimiento especial.
- 2.- Es preferente, sencillo, breve y sumario.
- 3.- Es preferente, su tramitación es con carácter de urgente.
- 4.- Es Sumario, por tanto no es formalista y direcciona al juez a conocer del juicio propuesto.

La principal norma en el régimen jurídico ecuatoriano que regula la Acción de protección la encontramos dentro de las Garantías Constitucionales, propiamente en las garantías jurisdiccionales artículo 88 de nuestra Constitución de la República, donde señala que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Se alcanza el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse. No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la amenaza de que el daño puede causarse, y tanto cuando se ha causado o se pueda causar, el juez que tramita la Acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

De conformidad con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifiesta lo siguiente: “Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción

territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteada de modo adecuado, preferente e inmediato, En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal...”

En consecuencia, para conocer exclusivamente sobre las garantías constitucionales, tienen competencia los jueces constitucionales de primera instancia y las Cortes Provinciales en segunda instancia.

Todos los jueces tienen competencia para aplicar la norma constitucional y para conocer, cuando una de las partes lo invoque, la violación de un derecho durante un proceso. El juez constitucional podrá conocer de la violación del debido proceso sólo si el peticionario demuestra que, a pesar de haber invocado la violación de un derecho, el juez ordinario hizo caso omiso.

El órgano jurisdiccional competente que conoce y tramita una acción de protección, debe tener tres características, sin las cuales el modelo carecería de eficacia: independencia, imparcialidad y sujeción al Derecho.

a.- Independencia judicial.- Debemos entenderla como “separada” de las otras funciones, como una manifestación del principio de división de funciones (externa), y frente a otras instancias del mismo poder (interna). Esta independencia no debe pensarse como separación de la sociedad o institucionalidad, sino como cuerpo separado de toda forma de control político o administrativo.

b.- Imparcialidad.- se define frente a dos o varios sujetos procesales que intervienen en la sustanciación de la causa.

c.- Sujeción al derecho.- Se refiere en particular sus manifestaciones, que a través de resoluciones y sentencias, tienen que estar sometidas al Derecho (no meramente a la ley, ni tampoco a la aplicación estricta de las normas, sino racional y motivada).

En resultado, el máximo órgano constitucional está sobre los poderes del Estado, sobre las partes en conflicto y bajo los derechos fundamentales. Si el órgano constitucional no tiene la facultad de interpretar con carácter general las normas del ordenamiento jurídico, entonces no es íntegramente independiente.

TRÁMITE:

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, el procedimiento de un acción de protección debe ser: sencillo, rápido y eficaz; constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil, ya que en todas sus fases e instancias se utilizará la oralidad, no pudiendo aplicar normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, además de que serán hábiles todos los días y horas para plantearla, misma que podrá ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin la necesidad de citar la norma legal infringida.

Las notificaciones que se necesiten hacer, se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para que sean recabadas dichas pruebas.

Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Luego de esto la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de algún derecho consagrado en la Constitución, deberá declararla, así como ordenar la reparación integral, material e inmaterial, además de especificar e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar; Por otro lado, cuando un particular sea quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

2.2.2. PROCEDIMIENTO GENERAL APLICADO.

De la acción de protección:

1. Es de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las excepciones de los derechos protegidos por las otras garantías jurisdiccionales antes mencionadas.
2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
5. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, que no responde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria.
6. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.
7. Puede presentarse en forma independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen como objetivo evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre las medidas cautelares tenemos: la comunicación inmediata a la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación; la suspensión provisional de acto, la orden de vigilancia policial; la visita al lugar de los hechos, etc. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares procederán:

- Cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho, por parte de cualquier persona, que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.
- Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No proceden medidas cautelares:

- a) cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b) cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales;
- c) cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

La adopción y otorgamiento de medidas cautelares no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de violación de derechos, ni tendrá valor probatorio en caso de existir acción por violación de derechos.

La jueza o juez ordenarán las medidas cautelares en forma inmediata y urgente y en el tiempo más breve desde que recibieron la petición.

Para presentar medidas cautelares se seguirá el siguiente trámite:

- 1.- Cualquier persona o grupo de personas podrá solicitar medidas cautelares, en forma oral o escrita, ante cualquier juez o jueza. Si hay más de un juez o jueza se procederá al sorteo.
- 2.- Podrán ser interpuestas conjuntamente con cualquier acción de protección de derechos constitucionales.
- 3.- Se tramitará previamente a la resolución de las acciones que declaran la violación de derechos.

En conclusión, está en manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de las garantías constitucionales acorde con los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de las acciones constitucionales y en especial de la acción de protección un medio adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.

Procedimiento en la audiencia de acción de protección:

- 1) El Juez instala la audiencia.-

Constatando la presencia de las partes en el día y hora señalado para que se lleve a cabo la audiencia de la acción de protección llegada a su conocimiento y jurisdicción, el juez procede a declarar instalada la audiencia, en observancia de principios procesales como la inmediación

y cumpliendo con todas las solemnidades que el proceso requiere para el efecto.

2) Se concede la palabra al legitimado Activo.-

El legitimado activo (actor) posee 20 minutos para intervenir en este espacio de la audiencia; este momento procesal es de vital importancia para el buen desarrollo de la audiencia, ya que da luces al juez, del proceso que está a su criterio y juicio; además el legitimado activo puede -incorporar prueba- que le haya faltado en su demanda inicial.

3) Se concede la palabra al legitimado pasivo.-

Goza del mismo espacio de tiempo que el legitimado activo para su intervención (20 minutos), en este momento el legitimado pasivo debe pronunciar, presentar y probar sus excepciones ante el juez y el actor (invocando al principio de contradicción y publicidad)

4) Réplica del legitimado activo.-

Se le brinda el derecho a la réplica por el tiempo de 10 minutos, en este periodo de tiempo puede ahondar en asuntos referentes a la violación de derechos de la que está siendo víctima y puede ayudar al juez a que siga formando su criterio al respecto.

5) Contra Replica del legitimando pasivo.-

De igual forman, el legitimado pasivo dispone de 10 minutos para profundizar su análisis sobre la Litis, además añadir excepciones que en un inicio se le pudo haber olvidado mencionar.

6) * Amicus Curiae.-

Extraordinariamente en el procesos de acción de protección, una parte interesada (tercero interesado, según varios autores), puede intervenir en la audiencia y llegar a ser parte procesal, su intervención puede ser pedida directamente al juez; esta parte interesadas posee el tiempo de 10 minutos para intervenir en la audiencia.

7) * Tercero pasivo.-

En iguales condiciones, un tercero interesado en favor o auxilio del legitimando pasivo, puede intervenir en el proceso de la audiencia en los mismos términos que el amicus curiae (10 minutos).

- A petición de parte, el juez puede suspender la audiencia, para que las partes puedan aportar pruebas al proceso; inmediatamente al suspender la audiencia el juez debe fijar nuevo día y hora para que continúe la audiencia de acción de protección, y esta nueva fecha no podrá exceder de 8 días de la audiencia suspendida.

8) Formas de terminar el proceso.-

- Desistimiento.-

La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.

- Allanamiento.-

En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En ambos casos, la jueza o juez

declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo. El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre las formas y modos de reparación. No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio. En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos.

- Sentencia.-

Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

9) Impugnación.-

Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

2.2.2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA PRUEBA

La titularidad para accionar consiste en la potestad que le asiste a determinada persona para acudir ante la autoridad pública y poner en su conocimiento la vulneración de un derecho constitucional, con el objeto de conseguir su íntegra reparación, es decir, nos referimos a lo que en la doctrina clásica del derecho se conoce como legitimidad activa.

El principio que consagraba la Constitución de 1998 era el de que, únicamente quien es titular del derecho era a quien le correspondía la excitación del órgano jurisdiccional, a este efecto el Art. 95 de la citada constitución de 1998, restringía la posibilidad de ejercer la acción a quien actúe “por sus propios derechos”; La Constitución de 2008 permite que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad o pueblo” pueda proponer una acción constitucional, en razón de que la vulneración de un derecho humano no puede ser extraña y desconocida por los componentes sociales, por tanto, se piensa, que la afección de un derecho fundamental le interesa tanto al estado como a la sociedad, así como la corrección de este atentatorio; motivo por el cual entendemos que actualmente las acciones constitucionales gocen de este carácter de “actio popularis” o acción popular de acceso colectivo por parte de cualquier persona.

El Legitimado activo, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano puede ser:

- 1.- Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado;
- 2.- Por el Defensor del Pueblo.

2.2.2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA Y LA PRUEBA

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público,
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión,
 - c) Provoque daño grave,
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

2.2.2.3. DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

CONTENIDO DE LA DEMANDA

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra Garantía Constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba. Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

PROCEDIMIENTO: La jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

2.2.2.4. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN Y SU VALORACIÓN.

Con la Revolución Francesa que se instauró la obligación de los jueces de explicar claramente los motivos de su decisión; y el objetivo de esta realidad era claro: “evitar el exceso discrecional por la arbitrariedad”; y esto tiene su razón de ser, porque las resoluciones se deben razonar para que tengan una correcta aplicación, pues la racionalidad aplicada a los hechos motivos de la litis, constituye un requisito para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en su resolución o fallo, con el fin de no ser arbitraria la resolución dictada por el juez, éste debe expresar el derecho aplicado en cada caso concreto y además cumplir con los parámetros señalados en el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, ya que este derecho es parte del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, señalada en el artículo 75 ibídem.

Esta garantía se apunta también a un principio jurídico-político, que pronuncia la exigencia del control a cargo del mismo pueblo, consignatario de la soberanía, en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos; en resumen se logra que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada, cumpliendo de esta manera una medida importante del debido proceso y se prohíbe la arbitrariedad de los jueces, fiscales, defensores públicos y de cualquier otra autoridad pública, pues solo así se garantiza el principio de independencia.

La motivación o fundamentación razonada de los pronunciamientos judiciales, tiene un significado para la democracia institucional, en el sentido de legitimar la intervención judicial en un régimen constitucional, pues de esta forma, se cumple aquella declaración constitucional, definida en el Art.76, pues sirve para recordar que el pueblo en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador, conforme señala el Art. 1 de la Constitución, es fuente de todo poder, de tal manera que los jueces no son dueños de la justicia; es decir, que la motivación sirve para legitimar a los jueces en su actividad de impartir justicia y lograr la paz social y la ética social pública, de tal modo que

el deber de argumentación, fundamentación y motivación es una exigencia política, constitucional y legal, pues solo de este modo se evitan decisiones arbitrarias de las juezas y jueces, que en algunos casos pueden ser sujetos a pasiones y errores humanos; pero estos errores deben ser reparados si ocasionalmente causaren daño.

BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República de 2008, coloca en su parte pertinente: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...:

7. El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

...l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.¹⁴

El Art. 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta: “Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

...4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las

¹⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones; Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 76, número 7, literal l.

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”.¹⁵

El Art. 108 ibídem dispone “Infracciones graves.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: ...8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución”.¹⁶

Sobre la motivación el Doctor. Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta:

“La fundamentación de las resoluciones judiciales, para ser tal, requiere la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las firmas o negaciones simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el descriptivo como el intelectual) la privará de la respectiva fundamentación”.¹⁷

Jorge Zavala Baquerizo, se refiere acertadamente sobre la motivación en los siguientes términos:

“La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la

¹⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones; Código Orgánico de la Función Judicial, Art.13, número 4.

¹⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones; Código Orgánico de la Función Judicial, Art.108.

¹⁷ Projusticia, Debido proceso y razonamiento judicial, Convenio BIRF-4066-EC, Quito, Editorial Javier Simancas, 1998, p. 77.

sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia... Para estimar o desestimar la pretensión punitiva, el juez debe ponerla en relación con el derecho objetivo... Pero, además, en el caso que el juez estimare la pretensión punitiva, la motivación o parte lógica de la sentencia debe comprender también las causas de la calidad y de la cantidad de la pena, es decir, las razones por las cuales se impone el máximo o no se admite la variación o, en su defecto, se atenúa la pena. Por otro lado, si se estima la pretensión, se debe incorporar en la motivación el fundamento para establecer la calidad de la pena, o en su caso, la razón para que proceda la imposición de ciertas medidas de seguridad proyectadas inclusive para el tiempo posterior al de la ejecución de la condena”.¹⁸

El tratadista Colomer Hernández, señala, que la motivación actúa como un elemento de racionalización del sistema procesal, en cuanto constituye un presupuesto y una garantía del control que los órganos superiores realizan respecto a la actividad del juez inferior.

Gozaíni manifiesta “Racionalidad no siempre supone razonabilidad en el sentido estricto de la comparación, porque puede cerciorarse el juez de lo dicho y expuesto, sin advertir desatinos o incongruencias, en cuyo caso, lo razonable no sería razonado”.

LEGITIMACIÓN DE LOS JUECES

La legitimidad judicial tiene su asiento en la independencia e imparcialidad de los jueces, y esencialmente estos se legitiman al momento de dictar sus resoluciones de manera motivada, esto es cumpliendo lo que dispone el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, el art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; de tal manera que la Constitución refleja en mayor medida que la ley es del pueblo y los jueces por su independencia e imparcialidad son los guardianes nacidos de la soberanía constitucional.

¹⁸ Zabala Baquerizo, Jorge; El Proceso Penal, Guayaquil, editorial Edino, 1990, pp. 234-235.

Para que la motivación judicial goce de validez, ésta debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica; así lo afirma Fernando de la Rúa:

“a) La motivación debe ser expresa:

Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento. Por consiguiente, el juez tiene el deber de consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso juzgado, así se puede señalar en la sentencia los fundamentos del fallo de primera instancia, o la jurisprudencia o la doctrina, siempre que guarden relación con el caso que se está juzgando; no puede decir simplemente “me remito a la sentencia o doctrina”.

b) La motivación debe ser clara:

El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones.

c) La motivación debe ser completa:

Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. *Para ello tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y someténdolas a valoración crítica*; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso el juez no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico. Por lo tanto, no se pueden hacer alusiones globales a

los elementos probatorios reunidos o un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye y el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. Así, el juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega y que tienen relación con la fundamentación en derecho de la sentencia, toda vez que constituye la base de aplicación de la norma jurídica. En consecuencia, la motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, así los hechos constituyen un sustento de la aplicación normativa. Por consiguiente, el tribunal debe expresar las conclusiones a las que ha llegado sobre la prueba, exponiendo circunstanciadamente el modo de ocurrencia de los acontecimientos relevantes para la decisión de la causa; éstos son los que, por su significación jurídica, repercuten en la aplicación de la norma porque deben ser subsumidos en ella o porque constituyen presupuestos de su aplicación. Para cumplir este requisito, el juez debe explicar materialmente, desarrollando los acontecimientos en un relato conclusivo, el episodio de los hechos que tiene como existente. En resumen, para motivar la sentencia en los hechos el juez debe motivarlos; para fundarla en derecho debe describirlos y luego calificarlos, encuadrándose en la norma jurídica aplicable al caso. Para motivar en derecho la sentencia, el juzgador debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica a la que llega, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. Por ello el juez cita la norma que invoca. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial de la decisión, no es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Solo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y corresponda a la acción juzgada. Consiguientemente,

no son necesarias condiciones jurídicas o doctrinales, sino únicamente la mención de la norma legal. Al respecto, el Art. 115, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, preceptúa: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.¹⁹ En otros términos, para el juez sólo será verdadero lo que aparezca en el proceso. Lo ideal es que la verdad procesal coincida con la realidad de los hechos y con la verdad material.

d) La motivación debe ser legítima:

Esto quiere decir que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, toda vez que ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, por lo tanto, supone la oralidad, publicidad y contradicción. Guardan relación con este tema los Arts. 117 del Código de Procedimiento Civil y actual Art. 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República.

e) La motivación tiene que ser lógica:

El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento. Por lo tanto, el juez debe ajustarse a sus principios, pues de apartarse de ellos, las palabras no alcanzarán a ser comprendidas y el fallo será anulado”.²⁰

2.2.2.5. ADMISIÓN, INADMISIÓN E IMPROCEDENCIA.

Improcedencia representa una calificación negativa por parte del juez, mediante la cual se rechaza la demanda al no poseer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

¹⁹ Corporación de Estudios y publicaciones; Código de Procedimiento Civil, Artículo 115.

²⁰ Fernando De la Rúa, Teoría general del proceso...pp. 151-154. 76

El artículo 88 de la Constitución ecuatoriana establece que:

[...] La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o por concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Una lectura de la norma constitucional señala la evidencia el objeto esencial de la acción de protección, desde un punto de vista estrictamente constitucional, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; en consecuencia nos queda totalmente claro que no se trata de una garantía excepcional en el sentido de residual, subsidiaria. Esto significa que en Ecuador cada proceso, el constitucional y el ordinario, tendrán su propia naturaleza, su propio ámbito de protección y su propia finalidad, dentro de un “Estado constitucional de derechos y justicia”. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su artículos 40 y 42, establece una serie de presupuestos bajo los cuales una acción de protección debe ser inadmitida, lo que envuelve la necesidad de tratar de establecer si los mismos guardan coherencia con lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República y si se trata de reglas regulativas o restrictivas.

El artículo 40 de la LOGJCC establece que la acción, podrá presentarse si concurren los siguientes requisitos:

- 1) Violación de un derecho constitucional;

2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente;

3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa jurídica adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Por su parte, el artículo 42 de la LOGJCC, respecto de la improcedencia de la acción, señala que la garantía es improcedente:

1) Cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales:

“Es necesario establecer una diferencia entre aplicar una sanción y violar un derecho, hago esta diferenciación por cuanto la violación de derechos es el argumento esgrimido para revocar sanciones administrativas, como en el caso del ejemplo del policía separado de la institución por una supuesta mala conducta, la acción de protección no puede operar porque no existe una violación directa a un derecho constitucional, sino una aplicación de sanciones, lo cual no es de ninguna forma un atentado a los derechos sino un reconocimiento de las obligaciones que contrae una persona al momento de cometer una infracción, el caso contrario sería que la supuesta falta se desvirtúe, entonces al policía se lo separaría de la institución sin razón alguna, lo cual sí constituye una violación al derecho al trabajo, a la integridad personal, a la honra y sobre todo al debido proceso”.

2) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que en tales actos se deriven daños susceptibles de reparación;

“En este caso es claro el límite de la acción de protección, ya que al extinguirse el acto violatorio de derechos, los mismos se pueden garantizar otra vez y por consiguiente no existiría una acción que perseguir, en este sentido el proceso constitucional no es necesario, sin embargo también debemos observar la salvedad que establece este numeral, y son los daños derivados de la acción

que sean susceptibles de repararse, es decir las consecuencias dañosas de la acción violatoria de derechos no siempre desaparecen conjuntamente con la acción, si no que vendrían a constituirse en daños colaterales que deben ser reparados, y para esta particular circunstancia existe la acción de protección”.

3) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de un derecho;

“Este camino es uno de los más fáciles para perderse, puesto es necesario un firme conocimiento en Derecho Constitucional para determinar si lo que se persigue es la vulneración de un derecho o la legalidad de un acto, si bien el hecho de que los actos ilegales pueden y efectivamente vulneran los derechos de las personas, no se puede confundir esta violación con un asunto de mera legalidad, la constitucionalidad de una norma, un acto o una ley debe tratarse dentro de otra instancia, la acción de inconstitucionalidad, en la cual se persigue directamente a la naturaleza de un acto que vaya contra de lo dispuesto en la Constitución, mientras que en la acción de protección se persiguen los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión”.

4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestra que la vía no fuere adecuada ni eficaz;

“Quizás la mayor fuente del error en este caso es la aplicación de la vía constitucional para resolver un conflicto que debe ser ventilado en la vía judicial, en otras palabras, muchas personas y sobre todo profesionales del Derecho optan por obviar el trámite judicial y dirigirse directamente a la vía constitucional, lo cual resta eficacia a la acción de protección, por cuanto muchos de los problemas que se plantean pueden ser resueltos en la vía judicial, el argumento que se esgrime para justificar este proceder es que la vía judicial no es adecuada ni eficaz para resolver el conflicto, sin embargo no es

correcto escudarse en esta alegación con el simple propósito de ahorrar tiempo o simplificar trámites judiciales, la Acción de Protección no debe confundirse con un procedimiento expedito para la resolución de conflictos, tanto la vía administrativa como la vía judicial son mecanismos perfectamente viables para resolver conflictos sin verse obligados a innecesariamente recurrir a la acción de protección”.

5) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

“En este caso el propio objeto de la acción de protección es el límite para su interposición, la Acción de Protección pretende garantizar derechos constitucionales preexistentes mas no reconocer la existencia de derechos, es decir que uno de los requisitos para que la acción de protección sea procedente es que efectivamente exista un derecho vulnerado, mas no la declaración de derechos, para eso está la vía judicial, es necesario entender que la declaratoria de derechos no es lo mismo que la protección de los mismos, el reconocimiento de un derecho es el resultado de un proceso en el cual se determinan las circunstancias en las cuales una persona adquirió el goce de un derecho para consecuentemente convertirse en titular del mismo, la Acción de Protección busca proteger derechos ya reconocidos por la Constitución de la República, deslindándose totalmente del trámite para su reconocimiento y enfocándose directamente en su protección”.

6) Cuando se trate de providencias judiciales.

“Las providencias judiciales tienen su propio medio para ser recurridas, esto es la apelación, como lo disponen el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil así como el artículo 653 del Código Orgánico integral Penal, la apelación de conformidad al CPC, es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un

decreto, auto, o sentencia del inferior; en este sentido no cabría una acción de protección por cuanto la apelación se constituye un medio directo para recurrir ante alguna providencia judicial sobre la cual las partes no están conformes o que a su criterio haya vulnerado sus derechos, generalmente el derecho al debido proceso, la acción de protección de derechos se convierte en un mecanismo totalmente improcedente en estos casos”.

7) Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

“De igual forma que con la jurisdicción contencioso administrativa, la vía contenciosa electoral está diseñada para conocer causas que emanen del Consejo Nacional Electoral, como un mecanismo directamente centrado en la protección de los derechos de participación política de los ecuatorianos, en este sentido la tutela efectiva de esta garantía está a cargo del Tribunal Contencioso Electoral, por lo que una Acción de Protección sería inadmisibles”²¹.

Hay que partir analizando que el legislador al utilizar indistintamente los términos ‘improcedencia’ e ‘inadmisión’ parece dejar de lado de la profunda diferencia que existe entre estos dos conceptos, y esta imprecisión puede crear confusión en los jueces, tanto en este momento procesal como a la hora de resolver las acciones de protección.

Como es sabido, el juez tiene el deber de calificar preliminarmente la demanda, pudiendo admitirla, declararla inadmisibles o improcedente.

La improcedencia es una calificación negativa por la que se rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

²¹ Pérez. Y, Daniel. La interposición incorrecta de la Acción de Protección. derechoecuador.com

La inadmisibilidad es la omisión o defecto del cumplimiento de los requisitos de forma que acarrea que el juez declare inadmisibilidad, otorgándose un plazo para subsanar; mientras la falta de requisitos de fondo provoca la improcedencia. En ambos casos, la resolución deberá producirse mediante un auto, para permitir al juez exponer las razones de su decisión.

En concreto, una vez planteada una demanda de acción de protección, el juez deberá constatar acerca de si el derecho acusado de violación reúne las características, presupuestos o estructura de un derecho constitucional. De lo contrario, procedería un rechazo in limine, debiendo el mismo juez señalar cuál es la vía ordinaria adecuada para satisfacer su pretensión. Esta labor, desde luego, debería ser llevada a cabo con una adecuada argumentación, y no mediante un auto sucinto como establece la LOGJCC.

2.2.2.6. DERECHO A LA MOTIVACIÓN POR PARTE DEL JUEZ.

La motivación de las sentencias, resoluciones y demás actuaciones de los poderes públicos forma la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional, su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, así como también evitar que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo.

La Constitución se sintetiza por medio de la interpretación; por este motivo se ve potenciada aún más la importancia de la motivación de la decisión jurisdiccional, debido a que, en cuanto relación entre argumentación y decisión, será la única herramienta que permita establecer si el parámetro de control es o no objetivo y en la medida en que esta concreción lo sea.

Por lo tanto, la misma condición jurídica o política del control dependerá tan solo de la existencia de criterios de valoración predeterminados a los que quede sometida la explicación de este conjunto de normas con características tan peculiares.

Es por eso, que la motivación o fundamentación razonada de los pronunciamientos judiciales tiene un significado para la democracia institucional, en el sentido de habilitar la intervención judicial en un régimen constitucional. Con este fin, las razones del fallo son las que justifican el poder y la autoridad judicial.

Por tanto, la motivación, no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, sino que se refiere a que en las providencias judiciales se exterioricen los razonamientos, que cimientan y sustentan la decisión, que debe ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y, de esta manera, se elimine la arbitrariedad; no hay duda de que la motivación, a más de ser un deber para el poder público, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, conforme con un Estado constitucional de derechos y justicia”.

La Constitución en el artículo 76, numeral 7, literal I consagra el derecho a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, recalcando que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se basan tales decisiones y no se explica la coyuntura de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La Corte Constitucional ha entendido que “el deber de motivar las decisiones de las autoridades públicas constituye una garantía esencial dentro del derecho al debido proceso, por lo que, la Corte Constitucional debe reparar tal afección cuando aquellas decisiones incurran en falta de motivación”

La motivación, no es un simple requisito formal o una simple reseña explicativa de algún expediente; sino, todo lo contrario, constituye una verdadera garantía de defensa y requisito indispensable mediante el cual los administrados pueden conocer las razones que justifican el actuar del poder público.

La motivación en definitiva constituye la ineludible justificación de la actividad jurisdiccional que no necesariamente se conforma con criterios detallados o

exhaustivos, sino con aquellas argumentaciones esenciales que toleran la toma de una decisión que encuentre pertinencia con la aplicación de normas vigentes e individualizadas.

2.2.2.7. AUDIENCIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA: Art. 14.- (LOGJCC) La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalada. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos.

La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

Art. 15.- Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

2.2.2.8. SENTENCIA

CONTENIDO DE LA SENTENCIA:

La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.

2.2.2.9. REPARACIÓN INTEGRAL

La reparación integral es encajada en el ordenamiento ecuatoriano conforme al modelo garantista de la Constitución de 2008 y bajo la guía de la doctrina y jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A contraste de otros países, en los que la reparación integral figura únicamente como sugerencia de órganos internacionales y es implícitamente asumida por el ordenamiento en el que no se garantiza la efectividad de su realización material, en la Constitución ecuatoriana esta figura jurídica ha sido incorporada expresamente y se configura como uno de los aspectos más innovadores.

La Constitución de 2008 la establece taxativamente en el artículo 86, por tanto, adquiere directa e inmediata aplicabilidad dentro del ordenamiento ecuatoriano al convertirse en un mandato constitucional, que expresa el deber de las autoridades judiciales de establecer las medidas de reparación. En ese sentido, la reparación integral es el fin último del proceso constitucional, que implica la perfección de la garantía de derechos. Sin duda alguna, la previsión de dicha reparación ha significado un progreso jurídico ante la vulneración de los derechos, en razón de que con ella no solo se contempla enmendar a la víctima afectada en su derecho, a través de la proporción de un monto económico; pues esta implica un alcance más profundo, al referirse a la integralidad, que de manera global concierne al estado psicológico de la víctima, el daño moral y social ocasionado.

La reparación en derechos humanos es integral. El principio rector es volver las cosas al mismo estado anterior a la violación de los derechos humanos. Si esto no es posible, el juez debe tener la amplitud suficiente para resolver el caso de forma adecuada y total.

Uno de los aspectos es la cuantificación monetaria, otra es el impacto personal y social de la violación, la obligación de prevenir que a futuro pueda suceder otra vez la violación.

Al respecto podemos citar el caso Tibi contra Ecuador. En este caso, de un ciudadano francés que fue detenido arbitrariamente, torturado, injustamente inculcado, privado de acciones judiciales eficaces, la Corte Interamericana resolvió: el Estado ecuatoriano debe pedir disculpas en Ecuador y en Francia, reconocer la responsabilidad de la violación, investigar y sancionar a los

responsables, pagar por daño psicológico y material, devolver lo decomisado en las mismas condiciones que cuando le privaron de libertad (joyas, objetos personales y automóvil).

2.2.3. EFICACIA, EFICIENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La efectividad es crucial a la hora de la protección urgente y sumaria de los derechos a través de medidas jurisdiccionales tales como la acción de protección.

La Corte Constitucional ha entendido el derecho a la tutela judicial efectiva como aquel derecho de acceso “a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial y, el tercero, que tiene relación con la ejecución de la sentencia...”; además, ha llegado a definir que el propio derecho al debido proceso constituye un derecho inmerso dentro del derecho a la tutela judicial efectiva.

En un Estado de derechos y justicia, y desde un enfoque garantista, debería asumirse que la tutela judicial efectiva como derecho constitucional, comprende el derecho de acceso a los órganos de justicia, el derecho de acción, el derecho de contradicción o derecho a la defensa, el derecho al debido proceso mediante la constitucionalización del mismo para que guarde armonía con el tipo de Estado, y fundamentalmente el derecho a que lo decidido tenga efectividad y eficacia.

La Corte Constitucional para el Período de Transición, en Sentencia n.º 024-10-SEP-CC, Caso n.º 0182-09-EP, de 3 de junio de 2010, estableció que:

“De esta forma, la constitucionalización y la internacionalización del derecho a una justicia accesible, oportuna, imparcial, eficiente y autónoma, concretan el

concepto de tutela judicial efectiva en la solución de las controversias a través del proceso como instrumento fundamental de la paz social. Es decir, el derecho que tiene toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, debe ser entendido como el derecho de toda persona 'a que se le haga justicia', mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro actione*); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada. De la misma forma, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Respecto a tal garantía judicial, la Corte Interamericana ha manifestado: '[...]debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29 (c) de la

Convención Americana, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno'. Por su parte, el derecho al debido proceso no es sino aquel que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República. Más concretamente, el artículo 76 *ibídem* consagra que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se debe asegurar el derecho al debido proceso, que debe necesariamente incluir varias garantías básicas".

Desde ese punto de vista y si la *efectividad del recurso* conlleva, por lo menos: el acceso a la justicia, el derecho a no sufrir indefensión, el derecho a la motivación o a la razonabilidad del proceso, el derecho a recurrir, el derecho a la ejecución de la sentencia y el derecho a un proceso rápido, expedito; estos deberán ser los parámetros mediante los cuales comprobar empíricamente la eficacia y efectividad de la acción de protección.

2.2.4. JURISPRUDENCIA.

SENTENCIA N.º 001-16-P.TO-CC

CASO N.º 0530-10-.TP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

1. El presente caso tiene como origen el oficio N.º 75-10-3ra.SP-CPJP del 5 de abril de 2010, suscrito por la doctora Ximena Díaz Ubidia, secretaria relatora de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante el cual remite a la Corte Constitucional, en nueve fojas debidamente certificadas, la sentencia expedida en dicha Sala, dentro de la acción de protección propuesta por Elíseo Sarmiento Valero y otros, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

2. La Sala de Selección de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Edgar Zarate Zarate, Roberto Bhrunis Lemarie y Ruth Seni Pinoargote, mediante auto de selección expedido el 20 de mayo de 2010 a las 10:40, y conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, procedió a seleccionar el caso N.º 0530-10-JP, referente a la sentencia expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por la cual revocó el fallo subido en grado y en su lugar aceptó la acción de protección propuesta por Elíseo Sarmiento Valero y Alexis Méndez Pantaleón, vicepresidente ejecutivo y gerente general respectivamente, de la compañía Constitución C. A., en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

3. El 6 de noviembre de 2012, ante el Pleno de la Asamblea Nacional, se posesionaron las juezas y jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

4. La Sala de Revisión N.º 3, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor en calidad de presidente, Wendy Molina Andrade y Manuel Viteri, en sesión del 27 de febrero de 2013, efectuaron el sorteo de causas, correspondiendo al juez constitucional Manuel Viteri Olvera actuar como juez ponente, quien avocó conocimiento de la causa mediante auto del 8 de abril de 2014 a las 09:00.

5. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 432 de la Constitución de la República, el 5 de noviembre de 2015, las doctoras Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y el doctor Francisco Butiñá Martínez fueron posesionados por el Pleno de la Asamblea Nacional como jueces de la Corte Constitucional.

II. ANTECEDENTES

6. El 28 de octubre de 2008, el entonces ministro de Transporte y Obras Públicas, ingeniero Jorge Marún Rodríguez, y la Compañía Constructora del Sur C. A., (COSURCA), celebraron un contrato, cuyo objeto fue la rehabilitación de la carretera Alamor-Lalamor, de 85.55 kilómetros de longitud, ubicada en la provincia de Loja. Las partes estipularon en la cláusula undécima del referido contrato, las garantías exigidas por la entidad pública contratante, entre las que constaba una para afianzar el buen uso del anticipo otorgado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas a la compañía COSURCA C. A.

7. La empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros, a fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el contrato, y previo el pago de la prima por parte de la compañía Constructora del Sur (COSURCA), emitió el 7 de noviembre de 2008, la póliza N.º 10003 por la suma de \$ 14*546.481,26.

8. La garantía para el buen uso del anticipo suscrito entre las partes contratantes fue renovada en los mismos términos, por cuatro ocasiones, de las cuales la última tenía un período de vigencia comprendido entre el 2 de diciembre de 2009 al 1 de enero de 2010.

9. El 24 de noviembre de 2009, el ministro de Transporte y Obras Públicas, ingeniero David Ortiz, declaró la terminación unilateral del contrato suscrito que se había firmado con la compañía Constructora del Sur C. A. (COSURCA), con fundamento en el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP), que prohíbe la celebración de contratos de personas que tengan relación de parentesco por consanguinidad con el presidente de la República o con

funcionarios del Estado. Adicionalmente en el mismo acto de declaración de terminación unilateral del contrato, el ministro de Transporte y Obras Públicas, de conformidad con el quinto inciso del artículo 95 de la LOSNCP, ordenó que se proceda con la ejecución de la parte pertinente de la garantía de buen uso del anticipo, esto es el valor amortizado del mismo, para lo cual se dispuso la práctica de la liquidación económica del contrato.

10.El 28 de diciembre de 2009, la coordinadora de administración de caja de la dirección financiera del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, contadora pública Margarita Richards, emitió el oficio N.º 1025-DF-T-G, mediante el cual solicitó a la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros la renovación de la póliza N.º 10003 de garantía del buen uso del anticipo, por el monto de \$ 14'546.481,26.

11.En esta misma fecha, 28 de diciembre de 2009, el señor Genaro Cucalón, representante de la empresa APESE S. A., broker de seguros contratado por la compañía COSURCA, solicitó mediante correo electrónico, al gerente regional de la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros, Hugo Herrera Gilbert, la renovación de la póliza N.º 10003, que afianza el buen uso del anticipo, por el monto de \$ 14'546.481,26.

12. Conforme lo manifestado por el ministro de Transporte y Obras Públicas (foja 150 del proceso de acción de protección N.º 137-2010 sustanciado en el Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha), el oficio N.º 1025-DF-T-G suscrito por la contadora pública Margarita Richards fue enviado con el señor Jorge Pastas Montalvo, trabajador de la Dirección Financiera del Ministerio de Transporte, para ser entregado en el domicilio de la aseguradora Constitución C. A. Compañía de Seguros, pero la señorita Asiri Unda, secretaria recepcionista de la referida compañía, había manifestado que debido a la remodelación que se estaba efectuando en la oficina donde funciona Constitución C. A. Compañía de Seguros, ese momento no había quien reciba el oficio remitido por la contadora pública Margarita Richards y que debía regresar el 4 de enero de 2010.

13.El trabajador de la Dirección Financiera del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Jorge Pastas Montalvo, regresó el 4 de enero de 2010 a las oficinas de la compañía Constitución C. A. Compañía de Seguros, e hizo la entrega del oficio N.º 1025-DF-T-G suscrito por la funcionaria de la Cartera de Estado, Margarita Richards, por lo cual el representante de la compañía Constitución C. A. Compañía de Seguros emitió el oficio N.º DLC-2010-003 del 4 de enero de 2010, por el cual responde a la solicitud de la funcionaria del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, invocando el artículo 45 de la Ley General de Seguros, el cual dispone: "La responsabilidad de la empresa de seguros termina: (...) e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas dentro de su vigencia", por lo que informa que Constitución C. A. Compañía de Seguros, no procederá a la renovación de la póliza que garantiza el buen uso del anticipo, y a la vez, solicita la restitución de los originales de las pólizas en cuestión, pues la responsabilidad de Constitución C. A. Compañía de Seguros, ha concluido por el ministerio de la ley.

14.A partir de entonces, se advierte de fojas 64 a 88 del proceso de acción de protección N.º 137-2010, el cruce de oficios remitidos entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la compañía Constitución C. A. Compañía de Seguros, en los cuales se ratifican en sus respectivas solicitudes y ante la falta de acuerdo

entre las partes, el Ministro de Transporte y Obras Públicas, mediante la Resolución N.º 14, expedida el 21 de enero de 2010, dispuso:

1. Declarar a la Compañía CONSTITUCIÓN C.A. Compañía de Seguros, incumplida con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por cuanto no obstante el pedido de renovación efectuado por el representante de la compañía COSURCA C.A. y del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, no ha cumplido con la renovación de la póliza No.10003 que afianzó el buen uso del anticipo del contrato celebrado el 28 de octubre de 2008 con la Compañía Constructora COSURCA C.A., cuyo objeto era la rehabilitación de la carretera Alamor-Lalamor de 85,55 km de longitud, ubicada en la provincia de Loja, así como con el posterior requerimiento de efectivización de los valores representados en la referida garantía, esto es la cantidad de \$ 14.546.481,26;
2. Notificar a la Superintendencia de Bancos y Seguros acerca del incumplimiento en que ha incurrido la Compañía CONSTITUCIÓN C.A. Compañía de Seguros, al no haber renovado la garantía representada en la póliza No. 10003, y su consecuente efectivización dentro del término previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros;
3. Notificar con esta Resolución al Instituto Nacional de Contratación Pública, para la suspensión del Registro de Proveedores de la Compañía CONSTITUCIÓN C.A. Compañía de Seguros".

15. El 26 de enero de 2010, los señores Elíseo Sarmiento Valero y Alexis Méndez Pantaleón en calidad de vicepresidente ejecutivo y gerente general respectivamente, de la empresa CONSTITUCIÓN C. A. Compañía de Seguros, presentaron acción de protección, impugnando la Resolución N.º 14 del 21 de enero de 2010 expedida por el ministro de Transporte y Obras Públicas (por la cual declaró a la referida compañía como incumplida), por estimar vulnerados los derechos de su representada, concretamente los derechos a la libertad de contratación, derecho a la propiedad, derecho al debido proceso, derecho a la defensa y derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 66 numeral 16; 66 numeral 26; 76 numeral 1; 76 numeral 7 literales a, b, c, d, h y 1; y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

16. Dicha garantía jurisdiccional fue sustanciada en primera instancia, por el juez décimo tercero de garantías penales de Pichincha, dentro del proceso N.º 137-2010, operador jurídico que mediante sentencia expedida el 1 de marzo de 2010, desechó la acción de protección, al considerar que las cuestiones que motivaron la referida garantía jurisdiccional se tratan de asuntos de raigambre administrativo, por lo cual no cabe utilizar los mecanismos constitucionales de protección en sustitución de los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para ventilar este tipo de asuntos.

17. La compañía CONSTITUCIÓN C. A. Compañía de Seguros interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, recurso que fue conocido por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (proceso judicial N.º 224-2010), cuyos jueces, mediante sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, aceptaron el recurso interpuesto, revocaron la sentencia subida en grado y en su lugar, aceptaron la acción de protección incoada por CONSTITUCIÓN C. A. Compañía de Seguros, al considerar que la resolución impugnada, expedida por el ministro de Transporte y Obras Públicas vulneró el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, en virtud del cual, "... las instituciones del Estado ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la

Constitución y la ley". A criterio de los jueces provinciales, dicha disposición constitucional garantiza a los ciudadanos que no podrán ser víctimas de una actuación estatal ilegal o arbitraria; pero, además, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad jurídica. Adicionalmente, los jueces consideran que los pedidos de ejecución de la póliza han llegado con posterioridad al vencimiento de la misma cuando, de conformidad con lo estipulado en el contrato, se debió presentar hasta el 1 de enero de 2010; por ende, señalaron los jueces de segunda instancia, que "... asumir como válido un acto que se encuentra en franca contradicción con el ordenamiento jurídico y constitucional implica, no solo desconocer los parámetros fundamentales del juego democrático, sino adoptar como normal una posición claramente arbitraria"1.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

18. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.

19. El proceso ha sido sustanciado conforme las normas constitucionales y legales pertinentes, sin que se advierta omisión que pueda influir en la decisión de la causa, por lo cual se declara su validez.

De las fuentes que informan esta sentencia

20. En atención a lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, la jurisprudencia constituye fuente generadora de derecho objetivo, en tanto: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas". De esta manera, la Corte Constitucional, mediante su jurisprudencia, tiene la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos y sus garantías, dando respuestas concretas a los problemas surgidos en torno al carácter subsidiario de la acción de protección.

21. La Corte Constitucional, luego de un análisis acerca de las fuentes que informan esta sentencia, advierte sobre la existencia de jurisprudencia en que se desarrolla la garantía jurisdiccional de la acción de protección 001-10-JPO-CC; 013-13-SEP-CC; 016-13-SEP-CC; 043-13-SEP-CC; 102-13-SEP-CC; 006-16-SEP-CC; entre otras. Vale destacar que la jurisprudencia identificada corresponde a sentencias de jurisprudencia vinculante, así como a sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes.

22. La Constitución de la República en su artículo 436 numerales 1 y 6, establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de: "1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante" y "6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las

acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión".

23. El artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, configuran la potestad de la Corte Constitucional para crear precedentes constitucionales en sus sentencias, mediante el establecimiento de parámetros interpretativos de la Constitución que tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos:

De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter erga omnes, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección².

24. Por su lado, el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República determina el carácter vinculante de todas las decisiones que emita la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento, considerando que en sus sentencias el máximo órgano de la administración de justicia constitucional al ser el intérprete final y auténtico de la Constitución, desarrolla criterios interpretativos que deben ser observados por los operadores jurídicos. Esto, con el objeto de lograr la unificación en las decisiones constitucionales, evitando así la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley³.

25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.

Problemas jurídicos

26. En atención a lo manifestado, el Pleno de la Corte Constitucional procederá a sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿Cuál es el alcance del contenido de los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

27. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esta consideración comporta varias implicaciones, quizá la más relevante se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público⁴.

28. En este sentido, el constituyente ecuatoriano ha optado por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de los derechos garantizados en la Norma Suprema, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.

29. Dentro de las garantías constitucionales se encuentran aquellas de tipo jurisdiccional; es decir, que pueden ser activadas en unos casos, ante los órganos que componen la Función Judicial y en otros, ante la Corte Constitucional, máximo órgano de administración de justicia constitucional. Ahora bien, del contenido de la Constitución (artículos 86 al 94) se desprende que existen varios tipos de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, dado el asunto que motiva el presente caso, el Pleno de esta Magistratura centrará su análisis en la acción de protección.

30. La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.

31. En el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, atinente a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales, no existe mención al carácter cautelar -inherente al amparo constitucional conforme la Constitución ecuatoriana de 1998- sino, por el contrario, se establecen acciones que deben reparar y conocer el fondo del asunto controvertido, es decir la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales, las que deben resolverse de manera definitiva, confiriéndole al juez constitucional la potestad de resolver la causa y ordenar la reparación integral material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en las que deben cumplirse.

Es decir, la acción de protección tiene naturaleza reparatoria sea esta material o inmaterial, otro de los grandes avances que en materia de protección de derechos incorpora la Constitución del 2008. En conclusión, se puede establecer que la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios.

33. En efecto, en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC emitida en la causa N.º 1000-12-EP del 16 de mayo de 2013, se señaló:

... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro

mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (énfasis fuera de texto).

34. En la sentencia N.º 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0470-12-EP se expresó también:

La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial.

35. Sobre esta perspectiva, la Constitución del Ecuador otorgó a las personas la posibilidad de activar un mecanismo directo y eficaz que permite reparar e incluso, suspender la vulneración de derechos constitucionales.

36. Además del artículo 88 de la Norma Suprema, descrita *up supra*, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-, también regula lo relacionado con la acción de protección, a partir del artículo 39 hasta el 42, ocupándose de desarrollar ciertos aspectos fundamentales de esta garantía jurisdiccional, estableciendo en el artículo 40 los supuestos de procedibilidad de la misma.

37. Atendiendo a la finalidad principal que corresponde a esta Corte en la Sala de Revisión, de crear derecho objetivo, se considera pertinente hacer referencia al contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con el fin de responder a la interrogante propuesta por la Corte en este apartado; esto es, determinar si la acción de protección es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración, en la dimensión legal, de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

38. En efecto, el artículo 40 de la LOGJCC señala lo siguiente:

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

39. Previo a continuar se estima oportuno señalar que el Pleno del Organismo en ejercicio de sus facultades constitucionales mediante la sentencia N.º 102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0380-10-EP, efectuó una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinado en lo principal lo siguiente:

Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

40. Esta distinción la realizó sobre la base del análisis de los conceptos de admisibilidad y procedibilidad. En efecto, la Corte señaló:

... los requisitos para la admisión de una demanda de acción de protección, conforme lo disponen los preceptos normativos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los establecidos en el artículo 10, no deben extenderse a otros que no sean de forma.

En concordancia con lo argumentado, el legislador, al imponer la regla establecida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que desarrolla la competencia de las juezas o jueces de garantías jurisdiccionales, establece expresamente que "... La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar", prohibiendo de esta forma al juzgador recurrir a dilaciones procesales que perjudiquen a las partes. En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales. La inadmisión de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales, pues esta forma de proceder deviene en una real inhibición de conocer garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra proscrito legalmente para los jueces constitucionales.

41. Con lo cual expresamente, la Corte determinó a la procedibilidad de las garantías jurisdiccionales como: "... Se entiende por procedencia lo que es conforme a derecho. Fundamento legal, razón oportunidad de una demanda, petición recurso".

42. Del contenido del análisis de la Corte Constitucional se desprende que existen varios requisitos de procedibilidad que se deben observar con el fin de que la activación de la justicia constitucional prospere, pues cualquier omisión de los mismos provocaría que el juez o jueza constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción de protección.

43. Aunque a primera vista pudiera parecer que el contenido del artículo descrito es absolutamente claro, los requerimientos contenidos en los numerales 1 y 3 han sido objeto de varias y no siempre concordantes interpretaciones en el ámbito de la justicia constitucional; por lo cual, esta Corte considera fundamental referirse, de manera detallada, a estos dos supuestos que integran el artículo 40 de la LOGJCC, a fin de determinar si en efecto su contenido permite calificar a la acción de protección como una garantía residual y/o subsidiaria respecto de la justicia ordinaria.

44. El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede.

45. En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia N.º 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP, manifestó: "... que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas".

46. Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto "... el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales...".

47. A partir de lo expuesto es evidente que lo que el constituyente pretendía consagrar en la Norma Suprema era un mecanismo de tutela inmediata, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera con su invocación; es decir, la protección real de los derechos constitucionales.

48. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental. "Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública"⁵.

49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que "el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la **dignidad** de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"⁶ (el resaltado pertenece a esta Corte).

50. En la precitada decisión, el Pleno del Organismo se pronunció respecto del artículo 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de la siguiente manera:

En efecto, los numerales "1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente", atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral I del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

51. En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia.

52. En este contexto, el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 016-13-EP-CC emitida dentro de la causa N.º 1000-12-EP, señaló que:

No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías...

53. Precisamente, si la acción de protección es considerada una garantía jurisdiccional de protección de derechos constitucionales (denominados así a partir de la dimensión constitucional del derecho), su activación cabe siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado; solo en esos casos cabría la invocación de la justicia constitucional, pues no todos los conflictos de derechos que se presentan en la vida real pueden ser ventilados en ese ámbito.

54. Entonces, es a partir de esas consideraciones que el legislador ha optado por consagrar en el artículo 40 numeral 3 el requerimiento al juez o jueza constitucional de constatar que no existen otros mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el derecho vulnerado, antes de admitir la procedibilidad de la acción de protección.

55. En lo que respecta al artículo 40 numeral 3 del artículo en cuestión y en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes, este Organismo en la precitada decisión determinó lo siguiente:

Finalmente, con relación a la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado", al igual que "Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", previsto en numeral 4 del artículo 42, esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo

probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada.

56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado.

57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, determinando que la justicia constitucional y en concreto, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado.

58. La verificación de lo anterior permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende, son las vías jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Así, siempre que se esté frente a una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la vulneración del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, la vía constitucionalmente válida es la acción de protección.

59. Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose *latu sensu*⁷ en las auténticas vías para amparar, al menos *prima facie*⁸, los derechos de las personas⁹. En efecto, la justicia ordinaria presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del agraviado, pues se tratan de procesos dirimientes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el asunto controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente.

60. En este orden de ideas, esta Corte en su sentencia N.º 013-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0991-12-EP, determinó que:

Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar integralmente cuando exista vulneración ya sea por acción u omisión de las autoridades no judiciales o de los particulares...

61. Las afirmaciones anteriores encuentran su respaldo en lo contenido en la Constitución de la República cuando al referirse al sistema procesal general afirma que constituye un medio para la realización de la justicia (artículo 169); por tanto, la justicia ordinaria debe ser entendida como una verdadera garantía que permite la vigencia de los derechos de las personas en general y de manera especial del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Norma Suprema), pues tiene como esencia la solución de conflictos surgidos entre las personas, mismos que dada la materia del asunto controvertido (dimensión legal de los derechos) se ha previsto una dimensión propia de protección. Por lo tanto, se debe reconocer el ámbito legal de protección de los derechos subjetivos en sus vías en justicia ordinaria.

62. He aquí que la Constitución, al consagrar la existencia de una jurisdicción constitucional, no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de las garantías jurisdiccionales con la consecuente ordinarización de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendi*¹⁰ de las garantías de las normas que consagran los derechos constitucionales a la legislación ordinaria; sino, por el contrario, un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Por tanto, los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, leídos desde la aplicación de los principios recogidos en la Norma Suprema, plantean la presentación de garantías jurisdiccionales constitucionales como un solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos en tanto las leyes que las estatuyen desarrollan el contenido de la Constitución de la República.

63. Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado.

64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.

65. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en

su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente.

66. Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria.

67. Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma *instudium*¹¹ ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, expedida en el caso N.º 0999-09-JP, ha manifestado: "La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia...". Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de **jueces de garantías constitucionales**, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aún cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 085-12-SEP-CC caso N.º 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente:

No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos... (Énfasis fuera de texto).

68. Una vez puntualizado los supuestos de procedibilidad de la acción de protección, el Pleno de esta Magistratura advierte que los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interpretando erróneamente el alcance de las garantías jurisdiccionales, han aceptado la acción de protección propuesta por la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros, cuando el asunto expuesto por dicha accionante no era materia que deba ser resuelta en la vía constitucional. En efecto, la demanda de acción de protección presentada por la referida compañía se limita a exigir la revocatoria de un acto administrativo en mérito de una inaplicación de la Ley General de Seguros (artículo 45), además de centrar su alegación en cuestiones que merecen un análisis profundo; pues, es criterio de esta Corte, que de los hechos descritos en la acción, no aparece que exista vulneración de un derecho constitucional pleno, cierto o incontrovertible, como tampoco se evidencia, *prima facie* que la actuación del ministro de Transporte y Obras Públicas sea manifiestamente arbitraria e ilegítima. De hecho, la pretensión de los entonces accionantes (revocatoria de la Resolución N.º 14 del 21 de enero de 2010, emitida por el ministro de Transporte y Obras Públicas), por estimarla vulneratoria de derechos constitucionales, se centró en alegar la vulneración del ámbito legal de un derecho, lo que requería un análisis complejo, pues la situación litigiosa era tal, que demandaba su

esclarecimiento mediante la correspondiente práctica de pruebas, lo que -indudablemente- desborda los límites de la acción de protección y en consecuencia, desvirtúa su naturaleza.

69. No obstante de lo mencionado, se estima oportuno recordar lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0380-10-EP respecto a que de conformidad con la nueva corriente del constitucionalismo en la que se encuentra inmerso el Ecuador se mira al juzgador:

... avocado al activismo judicial en miras de precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento (...) con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas de satisfacción inmediata o precautorias...

70. En el caso concreto, es criterio del Pleno de esta Magistratura que el asunto que se reclama no tiene relación con la vulneración de la dimensión constitucional de algún derecho, sino que se refiere a cuestiones de índole legal y que por tanto, debían ser resueltos en la justicia ordinaria. En consecuencia, la acción de protección no se podía considerar como el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente vulnerado, pues no se trata de la violación de algún derecho constitucional. Por ende, los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debieron declarar en sentencia, la improcedencia de la acción de protección (como ocurrió en primera instancia), dejando a salvo el derecho de la legitimada activa (Constitución C. A. Compañía de Seguros) para ejercer las acciones legales que estime pertinentes en la justicia ordinaria.

71. De ahí que se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal.

72. En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en sus sentencias Nros. 041-13-SEP-CC y 043-13-SEP-CC insistió en que: "... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento".

73. Cabe una reflexión final, respecto de la adecuación y eficacia de la vía constitucional para proteger el derecho vulnerado. Si bien en líneas anteriores esta Corte ha establecido la implicancia del numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la práctica, el requerimiento descrito ha sido interpretado como la consagración de la residualidad de la acción de protección por parte de la legisladora o legislador ecuatoriano. Sin embargo, es criterio de esta Corte, que el sentido de la norma difiere del descrito, por las siguientes consideraciones:

74. El término "adecuado" ha sido concebido como "apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo"¹². Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración a un derecho sea el idóneo, apto para restaurar ese

derecho. Por su parte, la palabra "eficaz" significa que el objeto, medio, mecanismo, etc., sea capaz de lograr el objeto que se desea o persigue. Por tanto cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afeción debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional.

75. Por tanto, la acción de protección se erige en el mecanismo judicial adecuado y eficaz para resolver sobre el derecho constitucional vulnerado. Lo cual trae como consecuencia que cualquier otro mecanismo en la vía constitucional o en la justicia ordinaria se convertiría en una vía ineficaz para resolver sobre el derecho conculcado, pues se trata de un acto u omisión que lesiona arbitraria, ilegítima y manifiestamente la dimensión *ius* fundamental de un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

76. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional. Por el contrario, estos supuestos exigen la existencia de mecanismos, previstos en leyes especiales, que resultan convenientes para resolver sobre el asunto controvertido. De ahí que en esos casos, la vía adecuada y eficaz es la prevista en la justicia ordinaria, ya sea por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela¹³.

77. En base a estas consideraciones, es criterio de esta Corte, que el legislador, al emitir el texto del artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC, de ninguna manera considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual, pues ello implicaría, para la persona cuyo derecho constitucional ha sido vulnerado, la obligación de agotar previamente todas las distintas instancias decisorias antes de acceder a la justicia constitucional¹⁴.

78. Efectivamente, la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación instancias o recursos ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto.

79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.

80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiaridad de la misma.

81. En efecto existen casos en los que la posibilidad fáctica o jurídica de utilizar otras vías no se advierte con tanta claridad. Puede ser incluso, que la falta de interposición de vías se deba a condiciones específicas de la jurisdicción ordinaria que hacen imposible o extremadamente dificultoso acudir a ellas. Ante este supuesto el legislador ecuatoriano ha requerido que el juez o jueza constitucional aplique sendos ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, respecto de la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda. Deberá, pues, decidir si dichos procesos cumplen o no con dos condiciones determinadas: la adecuación y la eficacia. Ello no significa, bajo ningún concepto, el retornar a un modelo de garantía residual, por medio del cual se establezca como requisito de procedibilidad la interposición y agotamiento previo de los remedios administrativos o judiciales, debido a que hacerlo contravendría el objeto de la acción de protección, como mecanismo que busca el "amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución"¹⁵; por el contrario, implica que respecto de aquellos asuntos que puedan ser ventilados en la vía ordinaria, se acuda a ella en primera instancia y solo si esta resulta ineficaz o inadecuada, se pueda activar la justicia constitucional.

82. Precisamente la subsidiaridad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria.

83. Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar los vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia, no pueden formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar.

84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias.

85. A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria.

86. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del *thema decidendum* y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.

87. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones:

Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA (...) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General denotaron una interferencia en la justicia ordinaria, específicamente con relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjudice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarrear vulneraciones a derechos constitucionales¹⁶.

88. En el mismo sentido, el Pleno de esta Magistratura se ha referido a los casos en que el control de legalidad enerva la posibilidad de interponer la acción de protección, al señalar:

La Registradora Mercantil de la ciudad de Guayaquil, al emitir como acto la inscripción de Gerente y Presidente de la compañía INDULAC S.A., se encontraba en cumplimiento de las normas que le atribuyen tal competencia. Si (por medio de) la vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional¹⁷.

89. En el caso que motiva esta sentencia, la Corte Constitucional constata que el *thema decidendum* del asunto en cuestión versaba sobre cuestiones de mera legalidad (inaplicación del artículo 45 de la Ley General de Seguros), que no tienen relación con el objeto de la acción de protección; es decir, del análisis del proceso puesto en conocimiento de la Corte, no se desprende vulneración de derecho constitucional alguno, sino una serie de discordancias entre las partes, empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros y Ministerio de Transporte y Obras Públicas, respecto a la aplicabilidad de la Ley General de Seguros.

90. Por tanto, al no verificarse que el asunto controvertido corresponda a aquellos que merecen la activación de la justicia constitucional, pues no se advierte de una vulneración de un derecho constitucional, la vía idónea y eficaz es la determinada en la justicia ordinaria.

91. Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la siguiente regla con el carácter *erga omnes*:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

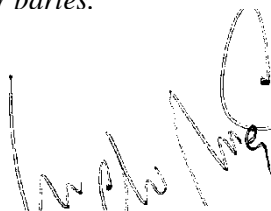
SENTENCIA

IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE

1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.
2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o *erga omnes* en casos similares o análogos.

Revisión del caso

1. Se declara la vulneración del derecho a la tutela efectiva y acceso a la justicia en la sustanciación del caso objeto de este precedente, por la desnaturalización de la garantía jurisdiccional deducida por la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al haberse aceptado la acción de protección que perseguía el pronunciamiento de los jueces constitucionales, sobre asuntos que no vulneran la dimensión constitucional de los derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica la sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, por los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del proceso de acción de protección N.º 224-2010-JLL, y todos los efectos que la misma haya generado.
2. Se dispone devolver el proceso de acción de protección al juez de origen, para su archivo.
3. Se deja a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria, para resolver el asunto materia de controversia.
4. Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente caso seleccionado, tienen el carácter *inter partes*.
5. Notifíquese,

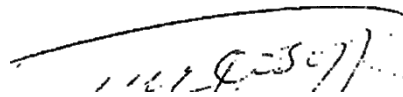


PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamarro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento portal, *que* la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freiré, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 22 de marzo del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamarro
SECRETARIO GENERAL

2.2.5. COMENTARIO

Para que las normas que regularizan la acción de protección sean eficaces, estas deben ser idóneas para alcanzar el fin sugerido, deben estar diseñadas, por tanto de forma que puedan tutelar los derechos. De igual manera, debe considerarse que el desarrollo legal que permite acceder a la acción de protección, debe responder a un criterio de eficacia.

Se puede identificar, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, posee regulación inadecuada sobre aspectos como la legitimación activa y, sobre todo, la admisibilidad, aspectos que sin duda puede afectar la eficacia, esto se muestra particularmente cuando una interpretación restrictiva de estas normas se convierte en pretexto para que los jueces inadmitan vía sentencia las acciones ante ellos planteadas. Se requiere formar,

por lo tanto, criterios de interpretación que permitan una mejor aplicación de estas normas.

Es identificable, que algunos jueces no parecen diferenciar, cuándo están ante casos de vulneración de derechos constitucionales y cuándo se trata de temas que concierne resolver a la justicia ordinaria. Esto conduce a una interpretación limitada del artículo 41, numeral 1, por ejemplo, que determina la procedencia de la acción ante “todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio”. Muchos jueces usan esta norma para obstaculizar la acción de protección cuando consideran que no se trata de actuaciones u omisiones violatorias de derechos constitucionales, usando para ello razonamientos comprimidos o simples. Igual sucede con el artículo 42, especialmente el numeral 4, que dispone inadmitir la acción de protección “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”.

Se debería corregir estos conflictos por vía de reformas legales que apunten hacia una mayor coordinación entre los órganos del sistema de justicia ordinaria y de la justicia constitucional, sobre todo con el fin de evitar tener como razonamiento, la subsidiariedad hacia los procedimientos constitucionales.

En cuanto a la eficacia, hay que mencionar que la forma en que se realiza en su mayoría la reparación, la afecta potentemente. Esto se puede demostrar, al no encontrar en la mayoría de fallos, disposición alguna al respecto o limitarse a enunciar la reparación en lo material.

Por otra parte, la eficiencia se complementa con la eficacia y se relaciona con los medios para conseguir los objetivos de la institución jurídica denominada acción de protección. La relación entre medios y fines de la acción de protección presenta algunos problemas: existe una fuerte tendencia a la

invocación de normas sin desarrollar mayormente razonamientos que demuestren que son aplicables al caso.

En la mayoría de los casos los jueces se limitan a una mera mención o invocación de la norma, seguida de una conclusión que no tiene necesariamente relación lógica con tal invocación. La mayoría de fallos señala un grado de aplicación deficiente de los razonamientos y bases normativas.

Como método de interpretación se aplica la subsunción, combinada con una interpretación literal de las normas. En ocasiones se ha podido observar, un uso ineficiente de doctrina y jurisprudencia, por tratarse de fuentes de contraste que hacen referencia a realidades distintas de tiempo.

Se requiere de una mayor preparación respecto de razonamiento y argumentación, labor que debe ser coordinada con las instituciones administrativas de la función judicial, en el sentido de requeriría que los jueces que conocen la acción de protección tengan un soporte permanente de capacitación y actualización sobre temáticas constitucionales.

En cuanto a la valoración de pruebas, esta puede calificarse como moderadamente eficiente, caracterizándose por el hecho de no ordenar pruebas en la segunda instancia y hacerse una valoración en muchos de los casos de corte formalista y desapegada de los principios garantistas propios del procedimiento constitucional ecuatoriano, a pesar de lo cual, este proceso se hace de forma pormenorizada en una gran parte de expedientes, destacando los elementos fundamentales de cada caso. El dato más preocupante es que en un número relevante de casos no se respeta la inversión de la carga de la prueba de parte de jueces y salas. Es por esto que se plantea la necesidad de capacitar a los jueces y al personal de sus despachos que auxilian en los procesos, en un uso más eficaz de los dispositivos procesales a su alcance para que puedan cumplir con su tarea de tutelar derechos.

Acerca de la reparación, existen marcados rasgos de ineficiencia debido a la ausencia de disposiciones claras y suficientes. Es decir, no se emplean los medios suficientes para lograr una reparación integral.

La efectividad responde al grado de vinculación de los órganos jurisdiccionales a la acción de protección a la hora de resolver los casos. Hay que enfatizar la realización de la institucionalidad mediante la actividad de los jueces; a la vez, cabe recordar que la efectividad debe ser entendida como el efecto del equilibrio entre la eficacia y la eficiencia.

Hay que destacar también aspectos importantes referentes a la acción de protección como: que el ingreso de las acciones de protección cuentan con patrocinio jurídico lo cual relativiza la premisa de que puede darse un acceso directo de la víctima al sistema.

La acción de protección no podrá llegar a ser efectiva si los jueces no desarrollan mejores métodos dejando de incurrir en el diseño lógico que lleva a la decisión mediante una argumentación textual, mecánica y flacamente sustentada. Se necesita una mejor calidad de la argumentación y el uso pertinente de la jurisprudencia, además el análisis de las normas de acuerdo con métodos garantías y pro derechos.

2.3. UNIDAD III: PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.3.1. ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL?

Zabala Baquerizo, manifiesta sobre la celeridad procesal: “el principio que establece la necesidad de que los judiciales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para ofendidos y ofensores cuando se dilata”

El principio de celeridad se fundamenta en el hecho de que la justicia debe ser administrada de manera oportuna, de tal forma que el acceso a la tutela jurídica y el ejercicio del derecho de defensa no se limite al solo hecho de recurrir al órgano jurisdiccional competente y luego esperar un largo tiempo, para que se resuelva el asunto que motivo la actividad judicial, sino que la resolución definitiva llegue en un prudente tiempo procesal, para que el recurrente se sienta confiado en que el Estado está velando de efectiva manera por intereses y en salvaguardia de sus derechos.

“El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos. Está manifestado a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por mecanismos que permiten el avance del proceso.”²²

Principios procesales ligados a la celeridad.

Concentración.-

“Un juez que avoque conocimiento por la prevención, concentrará en él todas las fases de la instancia: conocimiento, sustanciación y resolución del conflicto,

²² Jurisprudencia procesal civil, acciones y contradicciones. RAE jurisprudencias 2008.

una concentración que demande a demás menor cantidad posible de actos procesales para hacer realidad la celeridad del proceso, aspiración que con el procedimiento escrito no de fácil aplicación”.

Publicidad.-

Las actuaciones, diligencias judiciales serán públicas, salvo las que deban ser reservadas, principio que garantiza la transparencia del servicio y el pleno conocimiento de su realización y desarrollo para los sujetos procesales de la contienda judicial, exceptuándose el habeas data (por tratarse de datos sensibles), caso de menores, menores infractores; es importante mencionar también la prohibición de firmar o grabar las actuaciones judiciales, no solo en los procesos constitucionales, sino en todos los procesos de justicia ordinaria, esto en virtud a disposiciones de seguridad y por normativa reglamentaria expresa.

Simplificación.-

“Normativa necesaria para atenuar de manera significativa, los exagerados formalismos procesales, casi rituales que hasta lesionan el idioma, pues muchos operadores se tornan esclavos de determinada expresión o pensamiento; principio que persigue alcanzar una normativa ágil y sencilla que pueda simplificar el trámite de un procedimiento cualquiera para hoy enfrentar lo que hoy constituye el máximo adversario el tiempo dilapidado”.

Uniformidad.-

Para cada clase de trámite hay una normativa coherente, lógica, llena de armonía entre las disposiciones, y las distintas fases o actuaciones procesales, de manera que en un conjunto permitan, que la contienda se encamine de forma directa y clara, sin lugar a las incidencias inútiles, pragmatizando así el principio de “stare decisis”.

Economía procesal.-

“La tramitación en el tiempo menos posible, para no sacrificar la justicia por lo extenuante del tiempo que dura la tramitación de cualquier controversia; economía que exige la eliminación de tanta formalidad, y tantas normas que coadyuvan y que permiten el abuso y la deslealtad procesal”.

Plazo razonable.-

“Esto es, la concesión de plazos por parte del juzgador, para la ejecución o cumplimiento de un acto o diligencia procesal, que el juzgador se vea en la necesidad de ordenar; plazos que estarán sujetos a los siguientes condicionamientos: a) que el tiempo concebido guarde relación con el medio y las circunstancias que rodean la ejecución y cumplimiento de lo ordenado; b) que el plazo corresponda a una posición lo suficientemente ponderada y equilibrada”, (MORÁN Rubén, 2012)

Independencia.-

Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.

Imparcialidad.-

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

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

2.3.2. LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Entendiendo el principio de celeridad procesal no como un derecho individual de la persona humana, sino como un instrumento de tutela con rango constitucional que garantiza a todas las personas que concurren ante los órganos de justicia, y esta sea: equitativa, expedita, sin dilataciones indebidas sin formalismos o reposiciones, por este motivo la carta magna establece reconoce a la celeridad como principio procesal; el Código Orgánico de la Función Judicial, de igual manera, de forma específica en este caso, detalla a la celeridad procesal como principio rector de la administración de justicia.

Art. 169. Constitución.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 172. Constitución - Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley

El Art. 11. Constitución, señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación

del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

Art. 75. Constitución, establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Art. 20. Código Orgánico Función Judicial - PRINCIPIO DE CELERIDAD.- “La administración de justicia será rápido y oportuno, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”.

Art. 18. Código Orgánico Función Judicial: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Art. 127. Código Orgánico Función Judicial: “Las secretarias y secretarios y demás servidoras y servidores judiciales que demoraren de forma injustificada o negligente poner al despacho los expedientes de su oficina, o hacer la entrega que se les hubiere ordenado, serán destituidos”.

Art. 129. Código Orgánico Función Judicial: “A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las

siguientes facultades y deberes genéricos. 3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial”.

Art. 130. Código Orgánico Función Judicial: “Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ...9.- Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados.

2.3.3. DOCTRINA, PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.

El principio de celeridad procesal, ha venido siendo hasta la actualidad tratado por varios autores, por su naturaleza, pero sobre todo por estar ligado e íntimamente relacionado con otros principio procesales que coadyuvan a la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales.

José García Falconí, en su publicación: La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador, conceptualiza al principio de celeridad de la siguiente manera: “La celeridad significa que el procedimiento no puede superar en ningún caso los términos señalados en la Constitución, los códigos y las leyes pertinentes, por ésta razón no cabe incidente alguno, por lo cual habrá que establecer la prohibición de la recusación”.

Morello, en su distinguida obra, El nuevo Horizonte del Derecho procesal, manifiesta: “Nunca más que ahora, frente a la vertiginosa aceleración histórica, la necesidad de que la solución a un conflicto judicial recaiga en un tiempo razonablemente limitado, de modo que la garantía de la efectiva tutela que anida en el marco del debido proceso, satisfaga los valores de pacificación, justicia y seguridad”.

Según señala Andrea Ochoa, la celeridad: “se encuentra representada por la improrrogabilidad de los lapsos, garantizándose así una justicia expedita, sin dilaciones indebidas.” Así mismo indica que “con este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso.”²³

Como decía el tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture, citado por Hernando Devis Echandía, “En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia”. La celeridad es uno de los requerimientos primordiales del debido proceso pero principalmente de la tutela judicial efectiva, pues tanto la sociedad como los sujetos procesales intervinientes en el proceso esperan de la función Judicial, la solución acertada y rápida de sus pretensiones para una convivencia tranquila, pero la ejecución de sus decisiones constituye la principal función de los jueces como representantes del estado en este sentido. Devis (1984) sostiene además: “He descartado que este principio (celeridad) es consecuencia del concepto que debe tratarse de obtener; el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal”. Es decir que con la adecuada forma de aplicación del principio de celeridad, se desea obtener que el trabajo del juez sea menor y el proceso más rápido y a la vez oportuno.

El jurista Argentino Gozaíni, afirma acerca de la conducta procesal dilatoria: “...se resume en la clara intención de ejercitar abusivamente los mecanismos procedimentales con el fin de postergar innecesariamente el arribo de la solución al pleito”.

José García Falconí (2012) señaló: El país requiere de una nueva administración de justicia, en el sentido de que todos los procedimientos y los derechos estén encaminados a que la palabra justicia tenga sentido para el común de las personas y existe una profunda convicción de que esta debe y

²³ Ochoa, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en Revista Jurídica: Venezuela: Universidad Católica del Táchira, 2003, pág. 7

puede ser transformada, pues se requiere una justicia diligente y rápida en el tratamiento y resolución de los conflictos, es decir eficaz pues como he manifestado en múltiples ocasiones “El tiempo en la administración de justicia no es oro sino que es justicia”.

2.3.3.1. CELERIDAD PROCESAL CONSTITUCIONAL.

El principio de celeridad procesal debe tener un claro objeto, tanto en la tramitación, como en la ejecución y en la solución de los conflictos a cargo del Poder Judicial, de lo contrario la tutela judicial efectiva no encontrará una verdadera concreción en la práctica judicial, dado que en la medida que el órgano jurisdiccional no cuente con los elementos indispensables para administrar justicia en forma oportuna y no logre que la resolución judicial se cumpla, el reconocimiento de derechos establecidos en ella será en vano, convirtiéndose en un simple texto de intenciones, y constituiría una grave lesión a la seguridad jurídica.

El incumplimiento de los términos procesales contribuye a la falta de confianza en el sistema judicial, pero más perjudicial es cuando en la etapa ejecutoria de la sentencia esta es dilatada de tal modo que se hace inoportuna, vulnerándose el principio de celeridad procesal por lo que constituye el deber del Estado el brindar un proceso eficaz. El órgano jurisdiccional debe ser diligente no sólo en el observancia de los términos del proceso sino también en la efectiva ejecución de los mismos.

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe obligatoriamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en un plazo razonable de tiempo; y es de suma importancia que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide ágilmente. Esta situación de hecho, ya se encuentra reconocida en nuestra norma constitucional y resulta también una garantía protegida a nivel

supranacional de hecho, sin celeridad procesal resulta imposible lograr paz social.

La celeridad procesal tiene vinculación con la modernización del trámite procesal, no se trata solamente de una cuestión técnica de procedimientos y medidas con respecto a la duración de plazos procesales, La celeridad procesal está vinculada, ante todo, a la esencia de los derechos humanos, debido a que la vida humana es breve y los conflictos sociales deben ser solucionados lo más temprano posible para que el Derecho cumpla su función de lograr las expectativas individuales y colectivas (Luhmann, 2009).

2.3.4. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN FUNCIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene como finalidad, asegurar el amparo inmediato y eficaz de los derechos que reconoce la Constitución cuando haya vulneración de los mismos. Uno de los elementos que aseguran su inmediatez reside en la celeridad con la que se tramita un proceso de acción de protección ante los estrados judiciales.

Una vez que el ordenamiento jurídico ha señalado el objetivo de la acción de protección, la mayor o menor eficacia de esta garantía deberá ser medida en función de su grado de contribución a la realización de dicho objetivo, para lo cual se realizará un análisis del diseño normativo en relación con la celeridad de dicha garantía.

El proceso de una acción de protección debe desarrollarse dentro de un marco informal, sencillo y rápido y para esto se tiene como regla la oralidad de todas sus fases e instancias, propendiendo a que las notificaciones (sujetas a formalismos en algunos casos), deban realizarse por los medios más eficaces al alcance del juzgador, no siendo aplicables las normas procesales que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa, lo que corrobora la materialización de la informalidad y rapidez con la que deben ser atendidos esta naturaleza de procesos. Contrariamente al presupuesto de celeridad,

oralidad e inmediatez que exigen las garantías según lo previsto en la propia Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto que algunas actuaciones procesales deberán reducirse a escrito; entre las que se localiza: la demanda de la garantía específica (con unas exigencias formales del Art. Artículo 8, numeral 2 y artículo 10 de la LOGJCC) y la contestación a la misma, lo cual implica una exigencia o formalismo contrario al espíritu constitucional.

Inmediatamente, en la fase de audiencia pública desarrollada bajo el principio procesal de inmediación, el juez sustanciará la causa y podrá declararla terminada una vez que se haya formado un criterio sobre la violación de los derechos, debiendo dictar su sentencia en forma verbal en esta diligencia.

La LOGJCC determina que las garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, tienen la finalidad de proteger eficaz e inmediatamente los derechos constitucionales. En respuesta a estos dos elementos, la misma ley determina que la celeridad de los procesos de garantías constitucionales se constituye en una característica fundamental, para lo cual establece que los jueces deben calificar la demanda en 24 horas de su presentación y señalar audiencia en un término menor a los tres días desde la fecha en que se califica la demanda, debiendo dictar sentencia en la misma audiencia. Por esta razón hay que poner de relieve que la disposición contenida en la ley, al obligar al juez a dictar su sentencia en la propia audiencia pública una vez que se ha formado un criterio, no permite distinguir y por tanto modular los tiempos en relación de la complejidad y la variedad de casos sometidos a su juicio, que a veces merecen una valoración mayor en términos de temporalidad.

En este sentido, la exigencia de celeridad podría eventualmente afectar el propio fin de la garantía, que exige un conocimiento profundo de la violación constitucional ocasionada para la obtención de una reparación integral acorde al daño causado.

Esta situación podría corregirse, sin que se afecte el debido proceso, mediante la posibilidad de que el juez disponga de la práctica de pruebas cuando aún no se haya formado un criterio, generando así un espacio de tiempo para apreciar y valorar la causa y sus elementos; pero, por la exigencia de dictar la sentencia en la propia audiencia, se impide abrir paso a este procedimiento.

Por lo dispuesto por la ley respecto a los términos de actuaciones procesales en la acción de protección, se puede afirmar que el juez no goza de un término razonable para el análisis del caso; que el legitimado pasivo no cuenta con un plazo prudente para construir su defensa ni efectivizar las pruebas que fuesen necesarias, puesto que la LOGJCC, establece la duración del proceso en 4 días, constituyendo este último un término procesal que el estudio de la práctica judicial demuestra alejado de la realidad, pues apenas, aproximadamente en el 5 % del total de causas ingresadas a trámite, registran una duración de 0 a 4 días.

Con este análisis no se pretende deslegitimar la duración de los procesos de la totalidad de acciones de protección, ni aseverar que el 95 % de los casos incumplen con la celeridad del procedimiento, sino más bien se direcciona a la necesidad de provocar una reflexión profunda sobre el diseño normativo; que muchas veces se sobrepone al criterio de los legisladores sobre las realidades propias de la sociedad y en este caso de la realidad judicial, por ejemplo, la organización de las judicaturas, la carga laboral, etc.

De esta manera, el problema se traslada a la tarea de determinar el plazo procesal adecuado, observando las condiciones del contexto judicial. Entonces se debería plantear la pregunta: ¿cuál debe ser el plazo de duración de un proceso de acción de protección que responda a la eficacia e inmediatez del proceso, conforme a la realidad judicial? Para esto se debe reflexionar sobre varios aspectos que forman el contexto judicial como: la gran carga laboral de los operadores de justicia, la falta de funcionarios, la insuficiencia y precariedad de los materiales como computadoras y demás mecanismos tecnológicos, entre otros. De este modo, la determinación de un plazo razonable debe

obtenerse, considerando que el juez debe de un tiempo prudente para analizar el caso y calificar la demanda, y señalar audiencia vigilando su agenda que también atiende otros procesos ordinarios.

Hay que resaltar, que los plazos que define la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la duración de acción de protección, se configuran al momento como parámetros de imposible evaluación de eficacia e inmediatez, pues la referida normativa entiende que tales acciones mantendrán celeridad si se cumple con los plazos procesales por ella establecidos.

2.3.5. ESTUDIO Y DERECHO COMPARADO DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Cabe revisar lo que de forma oportuna nos puede brindar un estudio en derecho comparado sobre la celeridad, con lo cual se podrá observar de mejor manera lo concerniente a decisiones judiciales sobre la aplicación del principio procesal de la celeridad y el plazo razonable.

En Brasil.

Los Tribunales de Pequeñas Causas, adoptadas por Ley N° 7.244/84 y 9.099.95 (como Juzgados Especiales Civiles y Criminales), y constitucionalizados en la Carta Magna Federal de 1988 (artículo 98.1), se encuentran asociados más que todo a la Justicia de los Estados Brasileños, oficialmente, se les denomina Juzgados Especializados de Causas Comunes. En este país se instauró la justicia de pequeñas causas como consecuencia de la elevada concentración poblacional en las áreas urbanas, unida al desarrollo acelerado de las formas de producción y consumo de bienes y servicios, este crecimiento actuó como factor de intensificación y multiplicación de conflictos, principalmente en el ámbito de las relaciones económicas. Tales conflictos, normalmente cuando no son solucionados, constituyen una fuente generadora de tensión social y pueden fácilmente transformarse en comportamientos antisociales, por lo que La justicia de pequeñas causas facilita al ciudadano

común el acceso de la justicia removiendo todos los obstáculos que a ello se oponen. El alto costo de la demanda, la lentitud y casi certeza de la inviabilidad o inutilidad de la tramitación de procesos, son factores restrictivos cuya eliminación constituye la base fundamental para la creación del nuevo procedimiento judicial y del propio órgano encargado de su aplicación, como lo es el Juzgado Especial de las Pequeñas Causas. Se avocan a los procesos que versan sobre derechos patrimoniales, por cuantía (menor de 40 sueldos mínimos) o por materia (causas de menor complejidad: obligaciones de dar suma de dinero, obligación de dar cosa cierta mueble y obligaciones de hacer a cargo de fabricante a proveedor de bienes, y rescisión o nulidad de contrato relativo a cosas muebles y semovientes), y, se encuentran inspirados por los principios procesales de oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad, consistiendo, en pocas palabras en un procedimiento oral, conciliatorio y sumarísimo, otra características de estos juzgados, es que, los ciudadanos tienen acceso a una real justicia gratuita, ya que no pagan aranceles judiciales o costas (salvo en el litigio de mala fe), y tampoco requieren la defensa de abogado (en causas menores a 20 salarios mínimos). Inclusive, quienes tienen cuantías mayores a los 40 salarios mínimos, pueden optar por litigar en estos juzgados, pero renunciando al exceso de dicha cantidad. También se admite la posibilidad de que el juez pueda emitir su fallo conforme a derecho y a su conciencia, orientada a dar una salida justa al litigio. Estos Juzgados se encuentran dentro de los llamados Juzgados Civiles Especiales, los cuales también ven causas de tránsito o de defensa del consumidor; así también se encuentran orientados a la conciliación o transacción. Sin embargo, se excluyen de este modelo, los juicios de alimentos, materias concúrsales, intereses fiscales del Estado, accidentes de trabajo, estado y capacidad de las personas. En ellos, solo la persona física capaz, puede emplazar, por lo cual la participación de una persona jurídica en juicio será solo a título de demandado. El modelo de las pequeñas causas ha sido adoptado de Estados Unidos de Norteamérica, en el cual se permite sustanciar asuntos de menor cuantía, tienen un horario prolongado (18 horas), simplicidad en los trámites, impulso de parte mediante un simple formulario, audiencias

simples y en orales, fomento de la conciliación, concentración de audiencia y ejecución de lo decidido, a través de funcionarios municipales. Este sistema también ha sido adoptado en Inglaterra, Irlanda, Singapur, Canadá, entre otros.

En Perú.

El sistema judicial peruano ampara la existencia de Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos extrajudiciales, como lo es la Conciliación Extrajudicial, el Arbitraje y la Transacción Extrajudicial. Dichos medios pueden favorecer de una u otra al descongestionamiento de la carga judicial, aunque en la práctica, dichos medios o por un lado se consideran como un requisito más para acceder a la sede judicial, o simplemente tienen que pasar a dicha sede para su efectivo cumplimiento. La idea, en todo caso, es que dichos medios faciliten la solución de disputas, más que todo en materias transigibles no muy complicadas, como asuntos de vecindad o pagos de sumas de dinero menores, las cuales pueden ventilarse por ese medio.

En Colombia.

Con respecto a la celeridad procesal y al plazo razonable, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que “La transgresión de los plazos normativamente previstos sólo “(...) admite excepciones muy circunstanciales, (...) cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora. La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión. Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a decidir en tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada. De lo anterior se concluye que la sola referencia a una acumulación de procesos a conocimiento del juez o fiscal no constituye por sí misma, sin más evaluación, argumento suficiente para

justificar la dilación en que se haya incurrido”²⁴. En ese sentido, el funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querrela, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta, a decir de la ya citada Corte Constitucional de Colombia.

2.3.6. COMENTARIO

Tras un análisis detallado de posturas, tanto neo constitucionalistas como positivistas y la interpretación de direcciones y conceptos en cuanto a la celeridad procesal como principio y también como presupuesto (como lo definen varios autores contemporáneos), se puede destacar que, la celeridad ya sea vista como principio o presupuesto, viene a ser un pilar fundamental dentro del avance del derecho procesal en todas sus ramas, viene a ser, según mi criterio un adelanto significativo en la representación de la justicia, pues el reconocimiento de derechos necesita un proceso breve y óptimo; sin embargo por la aplicación de este principio no se puede llegar a limitar la justicia, ni maniatar a la administración de justicia a procesos sin objetividad y observancia a algo tan medular del derecho: la prueba; a mi criterio se debe repensar la aplicación de este principio visto en la actualidad como medida de evaluación y control de los jueces y operarios de la administración de la justicia; pues existe una gran brecha entre la atención de principios procesales y la evaluación de desempeño de empleados públicos, como es el caso de juezas y jueces que son medidos mediante este indicador; esta situación afecta mucho su psiquis y por ende la presión que se genera puede llegar a nublar su apreciación del escenario procesal, conllevándolo a poder errar como cualquier ser humano lo haría en condiciones de presión y competencia.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, del 27 de abril de 1995, en la Acción de Tutela N° T-190 DE 1995. Magistrado ponente: Gregorio Hernández Galindo.

2.4. UNIDAD IV: LA PRUEBA, EN LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN FUNCIÓN A LA CELERIDAD PROCESAL.

2.4.1. LA PRUEBA EN UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, VALORACIÓN INICIAL Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

La carga de la prueba o el *Onus Probandis* es la situación jurídica que define a qué parte procesal corresponde o debe probar los hechos controvertidos en la acción de protección, por lo tanto, determinar sobre quien recae esta realidad procesal es muy importante dentro de esta investigación.

Nuestro sistema procesal, en general, dicta que le corresponde probar a quien afirma un hecho y lo sustenta con la normativa que pretende sea aplicada; se traslada la carga de la prueba a la otra parte por presunción o hechos no definidos, es decir corresponde a la otra parte aportar prueba y probar sobre el hecho contrario.

La LOGJCC, adopta un criterio de solidaridad referente a la prueba, es decir mantiene la premisa de que, quien afirma debe probar, sin embargo, se invierte la carga de la prueba cuando la otra parte tiene la posibilidad real de actuación procesal para evidenciar la verdad de los hechos, es por esto que la propia ley describe presumiblemente ciertos los hechos de la demanda, esto en virtud de que se considera que el legitimado activo se encuentra en situación de discriminación o subordinación con respecto al legitimado pasivo. Cuando se trata de una institución o autoridad pública quien hace las veces de legitimado activo, muchos jueces no invierten la carga de la prueba, debido a, según su criterio, la autoridad pública posea la posibilidad real de demostrar la verdad de los hechos; en este punto de discusión, la ley no es clara al respecto y por lo tanto se emiten distintos criterios al respecto.

Al respecto de esta situación, la decisión judicial también es oscura en su criterio inicial; debido a que, si bien es cierto la ley menciona que no le corresponde probar los hechos a la parte actora sino más bien a la parte

demandada; los Jueces tienden a rechazar las acciones de protección por falta de argumentación en la demanda y por el hecho de no demostrar un daño o afectación a un derecho constitucional. Se puede observar claramente que existen disposiciones contradictorias a pesar de ser subsidiarias entre sí, varios tratadistas nacionales coinciden en que, la falta de normativa específica para el caso, atenta gravemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

2.4.1.1. MOTIVACIÓN COMO PRINCIPIO RECTOR Y ARGUMENTACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL.

La motivación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano; el legislador lo ha considerado como un principio rector de la administración de justicia, es decir un principio procesal; a más de esto, se lo ve elevado a principio constitucional, tras haber sido plasmado en la Carta Magna, queda evidenciada la obligatoriedad de esta situación jurídica procesal. Dentro del análisis completo a realizarse sobre la importancia y aplicación del principio de motivación, hay que destacar también a la ciencia de la argumentación jurídica como sustento de la correcta lectura y aplicación de la ley y la constitución; para el efecto, dentro de los procesos constitucionales de acción de protección, la sujeción del juez a este principio es de vital importancia para una limpia ejecución de la tutela judicial efectiva, es por esto que resulta interesante ver y mencionar las varias falencias de los magistrados al momento de cumplir con la disposición normativa de la motivación.

Se puede mencionar que la falta de coherencia jurídica, la debilidad en los argumentos, el aplicar derechos sin dotarles de contenidos constitucionales, la falta de dominio de métodos y técnicas de interpretación constitucional; hacen a la motivación como un elemento débil en relación al análisis de una sentencias de acción de protección emitidas por los magistrados.

Sintetizando se debe mencionar que, se entendió a la motivación como un procedimiento por el cual el juez, sobre la base de algunas premisas derivadas

de los antecedentes del caso, de los fundamentos de hecho y derecho y de la normativa invocada como aplicable, vincula estos elementos de forma argumentada a efectos de resolver; tal ejercicio razonado se plasma, tanto en la parte considerativa como en la resolutive del fallo. Principalmente en materia constitucional, la motivación se convierte en un principio procesal fundamental para la eficacia, eficiencia y sobre todo la efectividad de la acción de protección.²⁵

CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, CON RESPECTO A LA MOTIVACIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA.-

“Por otro lado, en su configuración normativa, el derecho al debido proceso establece, del numeral 1 al 7 del artículo 76 ibídem, las garantías básicas que le otorgan eficacia, como son: la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; la presunción de inocencia; el derecho a no ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción; la manera lícita de obtención de las pruebas; el indubio pro reo; la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, y el derecho a la defensa. Dentro del marco del derecho al debido proceso, como una de las garantías del derecho a la defensa, se encuentra el *derecho a la motivación* en las resoluciones, mismo que tiene su fundamento constitucional en el literal 1 numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, conforme al cual es imperativo que "las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos...". Completando el marco de los derechos constitucionales

²⁵ La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso (art. 4, numeral 9 de la LOGJCC).

de protección se encuentra el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se configura como un valor jurídico implícito y explícito en nuestro ordenamiento constitucional y legal vigente, en virtud del cual el Estado provee a los individuos del conocimiento previo de las conductas que son permitidas y dentro de cuyo marco las personas pueden actuar.

(...) Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión" (...)”²⁶.

Manuel Atienza, manifiesta al respecto: “decidir, no es argumentar, razonar correctamente permite cimentar la decisión”.

En tal sentido, la motivación se compone de razones, cuyos antecedentes son tomados por el juez en el proceso y luego son sistematizados en orden a justificar su decisión. Según Manuel Atienza, estos razonamientos deben ser al efecto “relevantes” y “de peso”. Como lo subraya el citado autor: el razonamiento jurídico es uno de tipo práctico. Entre otros criterios para el ejercicio de un razonamiento práctico, Atienza propone el de relevancia, relativo a la aplicabilidad de las normas a un caso y la consideración de la validez de estas respecto del mismo. Así mismo, propone el criterio de peso que tiene que ver con el grado de pertinencia de cada premisa respecto del caso. Unas premisas tendrán una mayor pertinencia y otras una menor. Además del razonamiento práctico como elemento de una adecuada

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.º 025-09-SEP-CC, casos N.º0023-09- EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP

motivación, Atienza subraya la necesidad de un ejercicio lógico formal que permita la coherencia entre las premisas y la conclusión.²⁷

Manuel Atienza considera que existen tres tipos de razonamientos adecuados para llevar a cabo el procedimiento lógico de justificación de la decisión: el razonamiento subsuntivo, el de adecuación y el de ponderación.²⁸

Razonamiento subsuntivo: Es comprobar si una situación particular (la del caso) puede ser comprendida dentro de un presupuesto genérico de tipo normativo, es decir, si las circunstancias satisfacen y se corresponden con el presupuesto.

Razonamiento de adecuación: Se trata de decir, si en razón de un determinado fin de la norma procede una determinada solución del caso que sea más adecuada a tal fin.

Razonamiento de ponderación: “Si se trata de principios constitucionales como lo son las normas de derecho fundamental, será necesario ponderar”.²⁹ “Ponderar implica contrastar y balancear dos principios de ‘derecho fundamental’ en colisión de la manera más razonable. Esta forma de interpretación representa el mecanismo para resolver esta incompatibilidad entre normas prima facie”.³⁰

Es por esto que se puede evidenciar que existe variedad de argumentos y ‘justificaciones’ utilizadas por los órganos jurisdiccionales para legitimar sus sentencias sin conseguir el objetivo y se las podría calificar como ‘legalistas’, ‘descriptivas’ y en determinados casos ‘subjetivas’.

²⁷ Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona, Ariel, 2007, pp. 67-68, 182.

²⁸ Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*. Barcelona, Ariel, 2007, pp. 163.

²⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2.^a ed., 2008, pp. 66.

³⁰ Bernal Pulido, Carlos. “La racionalidad de la ponderación”. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 53.

Se puede ver con claridad, que la práctica más común es la subsunción legal o constitucional en la medida en la que los órganos jurisdiccionales aplican las normas legales o constitucionales de forma subsuntiva interpretándolas literalmente sin mayor justificación o análisis. En muchos casos el juez no llega ni siquiera a determinar cuáles son los derechos que se consideran efectivamente vulnerados limitándose a declarar en su motivación que “el resultado de la acción de protección es la declaración de un derecho constitucional y la correspondiente reparación; de la revisión de la presente acción se vislumbra la vulneración de derechos constitucionales que requieren reparación”, De esta forma *sui generis* se concedió una acción de protección en el Ecuador.

Hay además que evidenciar que la motivación de las sentencias dictadas en acciones de protección debe considerarse, en la mayoría de los casos, no suficientemente razonada, esto es, sin fundamento, o basada en enunciaciones vagas o transcripciones innecesarias de las normas constitucionales, o bien incoherente en tanto que no existe ninguna relación entre las pretensiones, los argumentos, la valoración de las pruebas y la valoración del juez; además se aplican doctrinas de manera incoherente o automática, situación que deja ver como el órgano de administración de justicia resuelve sobre un derecho constitucional violentado mediante apreciaciones poco acertadas.

2.4.1.2 LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA POR LAS PARTES PROCESALES.

A continuación se dividirán tres circunstancias totalmente distintas en cuanto a la prueba que pueda aportar las partes al proceso; de esta forma se logrará mejor entendimiento sobre la práctica de la prueba en su totalidad:

a) Etapa de prueba

Habría causado sorpresa, que en las acciones constitucionales se practiquen pruebas, aunque parecería contradictorio que por un lado la norma constitucional prohíbe la aplicación de normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho y por otra parte señalar que, “*en cualquier momento*

del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”, disposición que no se refiere a una etapa procesal de prueba, si no de la práctica de pruebas cuando se requiera comprobar la vulneración de un derecho garantizado en la constitución, ni mucho menos se concede términos para que las parte las solicite, dicha práctica corresponde a la jueza o juez de oficio de así considerarlas, no a petición de parte.

b) Momento probatorio

La práctica de la prueba queda a discrecionalidad del juzgador, quien podrá disponer su práctica, aunque en las reglas dictadas por la Corte Constitucional, preveía la práctica de prueba o la realización de cualquier otra diligencia que considere indispensable para la decisión, incluyendo los principios a los que se sujetarían.

Bajo la conjetura de la LOGJCC, se establece varios momentos procesales en los cuales se puede presentar o practicar las pruebas, así:

- a) Al momento de presentar el requerimiento, se debe en lo posible adjuntar los elementos probatorios que demuestren el daño.
- b) En la demanda, con los hechos que goza de certeza mientras no se desvirtúen
- c) En la audiencia, por la disposición de oficio en el auto de calificación, que dispone que las partes presenten los elementos probatorios, para determinar los hechos.
- d) Luego de la audiencia, por la orden del juez de practicar prueba, pudiendo nombrar comisiones, suspender la audiencia y practicadas en un término no mayor de ocho días. Pudiendo ampliarse el término en casos de especialidad
- e) Los interrogatorios que el juez realice en la audiencia para resolver el caso.

f) Y la que se practique en cualquier momento de conformidad a la Constitución política Art. 86,3, en concordancia con el Art. 16 de la LOGJCC.

c) Medios probatorios

Según el principio de la carga de la prueba, contemplado en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, específicamente en los Artículos 115 y 117 , cada parte está obligado a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Sin embargo en esta acción el juez podrá disponer la práctica de cualquier diligencia, incluyendo el interrogatorio para esclarecer el hecho.

Entre los medios de prueba, se debe entender que son todos aquellos que contempla el Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria en las garantías, así como: instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Incluyendo las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, o informáticos, telemáticos o de nueva tecnología: así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. Es decir que la Jueza o Juez puede disponer la práctica de cualquier diligencia de las descritas, para llegar a la verdad de los hechos y así resolver la vulneración de un derecho garantizado en La Constitución, por acción u omisión. Si a ello sumamos que la carga de la prueba corresponde al requerido por la presunción de certeza de los fundamentos alegados. En este mismo tema, si de valoración de la prueba hablamos, se debe tener en cuenta los principios de valoración, la sana crítica, etc., y el **Principio de interculturalidad**, que se refiere a la diversidad cultural, cuando el legitimado activo o pasivo sea una comunidad, pueblo o nacionalidad, para lo que las juezas y jueces considerarán los códigos y valores que ha desarrollado dichos pueblos culturas, y los actos procesales y su valoración no podrán ser

interpretados o ejecutados, si no de acuerdo a la diversidad cultural aplicable al caso. Igual consideración se adoptará en los daños ambientales.

2.4.1.3. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y SU RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DEL JUEZ DE LA PRUEBA DE LAS PARTES.

La valoración de la prueba en nuestro país, sigue normas básicas del derecho procesal común es así que, en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica y la ciencia, además involucrara también su experiencia y sana crítica; expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados, de esta manera se adopta el sistema de libre valoración de la prueba, pero con restricciones; es por ello que para la valoración de las pruebas se registra dos modelos principales de la teoría de la prueba que indican cómo debe razonar el juez cuando valora las pruebas, los cuales son:

- a) LA TEORIA LEGAL: Es aquella cuyas disposiciones procesales prescriben las reglas para valorar las pruebas. Estas reglas aparecen consignadas en los textos legislativos; es decir reglas procesales que se encuentra en los textos legales como el COFJ, LOGJCC, etc.
- b) LA TEORIA DE LA LIBRE VALORACION: Es aquella teoría que ostenta una posición dominante en los sistemas procesales contemporáneos. Su denominación de "libre" se da porque los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales. La caracterización de la "libre valoración" no significa dar al juez facultades amplias para que falle de acuerdo a su libre conciencia, sino de acuerdo a criterios menos íntimos e intransferibles, pero más objetivos y vigentes socialmente como la lógica, la ciencia o la experiencia común.

En nuestro país la expresión de libre valoración que magnificaba la libertad incontrolada del juez hasta extremos inauditos en el que se le daba absoluta y soberana facultad valorativa a las pruebas practicadas, en las que no se admite jerarquía ni preeminencia de unos medios probatorios sobre otros, y mediante la cual, el órgano jurisdiccional puede formar libremente su convicción respecto a los hechos objeto de prueba, sin supeditarla a criterios racionales de

sana crítica, lógicos, o cualquier otro que no sea el de su recta e imparcial conciencia.

Por lo tanto la libre valoración de la prueba que también se le conoce como de "íntima convicción" o "apreciación en conciencia" señala que para entender qué significa la libre valoración de pruebas se tiene que recordar que las normas jurídicas están encuadradas en un contexto triple: lingüístico, sistémico y funcional.

LOS MEDIOS DE PRUEBA COMO MEDIO DE CONVICCION DEL JUEZ.

En cuanto a la valoración de las pruebas, así como los medios por los cuales se puede conseguir dichas pruebas el cual se ha positivizado el Principio de Defensa en el aspecto relativo a la libertad probatoria que tienen las partes, asimismo se hace referencia explícita a la finalidad de los medios probatorios, la cual es la demostración de las pretensiones de las partes, y además "producir convicción en el juzgador", por lo que se ha adoptado el sistema de la libre apreciación de la prueba.

Es por ello que para la valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso, éste contacto tendrá lugar durante la audiencia; desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

Por tanto, la actividad valorativa del Juez sentenciador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en el período de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, con el objeto de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes.

Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

El juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial.

Los medios de prueba que utilizará el Juez va a depender del sistema que debe utilizar al valorar las pruebas que se presenten dentro del proceso, con lo cual el juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión, por ello a pesar de que el Juez se dé la libre convicción, no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a aceptar o no una acción de protección, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso.

La libre convicción debe basarse en las regla de la lógica, los conocimientos científicos, es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada, plasmar en su sentencia mediante el esquema de la motivación la razón de su convencimiento judicial.

2.4.1.4 EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y SU RELACIÓN CON LA PREPARACIÓN, FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE PRUEBA DE LAS PARTES PROCESALES.

Presentada la acción, el juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de

pruebas y designar comisiones para recabarlas. En cuanto a la Celeridad, las reglas de la Corte Constitucional señalaban, que el trámite de las garantías jurisdiccionales se desarrolla con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal y procedimental; por esto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución.³¹

Hay que aclarar, que la vía más idónea no es vía más rápida, sino la más apta y más apropiada, de acuerdo a todas las circunstancias que el caso presenta; ello debe ser considerado por cuanto el tiempo resulta un factor esencial a tener en cuenta en la elección de esta vía.³²

Para la etapa de ejecución, sin que se tome el factor tiempo aisladamente, sino que debe ser tenido en cuenta para saber si guarda relación causal con el daño que provoca acudir a otra vía, como la ordinaria o verbal sumaria, que de acudirse a estas vías produciría daño.

Si bien es cierto la celeridad es muy anhelada por nuestro sistema judicial, no debemos olvidar que el proceso puede terminar en un rechazo de la demanda ante la limitación del campo de acción del órgano jurisdiccional, y sin perjuicio de que el juez puede decidir la reconducción de la vía, debiendo el recurrente reformar su pretensión.

La celeridad manda directamente a la aplicación del principio de celeridad, que es un derecho fundamental al debido proceso. Según este principio el proceso debe llevarse a cabo de forma rápida, sin dilaciones injustificadas. Sin que el extremo de celeridad del proceso, nos lleve a precluir etapas del mismo o a que, como consecuencia, se afecte el derecho de defensa.

³¹ Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Art. 43 n.1. R.O.466 de 13 de noviembre de 2008.

³² Díaz, Silvia Adriana, La Acción de Amparo, La Ley, Buenos Aires 2001. Pg. 110

De este modo y como ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia, que el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no puede ser un principio absoluto, sino que implica un “equilibrio razonable ente el principio de celeridad y el derecho de defensa”, debiendo ser tarea de los Asambleístas, buscar armonizar el principio de celeridad, que el proceso se tramite en el menor tiempo posible y el derecho de defensa que implica que “la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa”,³³ lo que se concreta con los términos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la oralidad del proceso y al disponer que en la misma audiencia se dicte sentencia en forma verbal.³⁴

2.4.2. LA SENTENCIA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA RESOLVER.

El límite de la libertad del juez para apreciar las pruebas lo constituyen las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano; la libre convicción se caracteriza, por la posibilidad de que el juez arribe a sus conclusiones, valorando la prueba con total libertad pero respetando los principios de la recta razón, sea, las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común. El principio de valoración razonable de la prueba, atiende al hecho de que ésta no puede ser valorada arbitrariamente, sino que se deben seguir las reglas del raciocinio, la experiencia del juez, pero sobre todo el respeto a los principios y garantías constitucionales, como por ejemplo, el debido proceso. El juzgador tiene la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas que tiene que utilizar para técnicamente realizar su apreciación en la sentencia, que se somete al criterio del juez bajo parámetros objetivos.

³³ Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia 2005. Corte Constitucional Sentencia C-699-2000.

³⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 14

En el contexto general la prueba en materia jurídica, es de suma importancia para el desarrollo del derecho, ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro proceso, porque no puede existir una sentencia que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y capaz de convencer sobre la responsabilidad de un procesado o bien que el actor acredite sus pretensiones. Así entonces desde hace mucho tiempo, en el campo del derecho, la prueba tiene una gran importancia en la vida jurídica tal como nos lo hace saber la doctrina, así Davis Echandia sostenía que: “No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba”. Entonces, sin la prueba el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal.

El Juez debe procurar llegar al conocimiento de la verdad efectiva analizando escrupulosamente el material probatorio, en su doble aspecto de cargo y de descargo. Consecuentemente, tenemos que como lo dice García Falconí: “la prueba de cargo y descargo no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse , y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada”. Dada la importancia de la prueba, resulta necesario que el Juzgador realice una correcta valoración de los medios de prueba para arribar a la verdad histórica de los hechos y con base a ello sentenciar.

En este punto, es necesario mantener análisis doctrinario sobre el principio de la sana crítica; de manera que se puede visualizar de mejor forma la interpretación de juez sobre el proceso y principalmente sobre las pruebas dentro del mismo:

Hugo Alsina dice que: "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".

Las reglas de la sana crítica son, para Coutare ante todo: "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

Couture destaca también la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos". El juez, no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y "no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida".

Se podría concluir que, La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso, puesto que de ella depende que el juez llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter circunstancial de la sentencia para el legitimado pasivo y así también para el accionante, porque precisamente, al momento de la valoración de las pruebas el Juez no solo pone al servicio del Estado su intelecto y raciocinio, sino incluso su honestidad como persona. Entonces, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador; además, la apreciación probatoria se da desde el momento en que el Juez tiene contacto con el medio de prueba, porque desde ese instante se irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

2.5. UNIDAD V: EFECTOS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS SENTENCIAS DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN, EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE CELERIDAD.

2.5.1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La valoración de la prueba por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. (Sentencia de 5 de agosto de 2008.)

Análisis de la prueba, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en un reciente caso relativo a la independencia judicial. Con ello se pretende que el lector observe cómo se construyeron los alegatos de las partes y cómo la Corte Interamericana resolvió la controversia en materia de hechos y evaluó la evidencia.

Con el paso del tiempo, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es cada vez más conocido por el público en general y por los profesionales del derecho. Con ello, el número de peticiones ante el sistema ha ido en constante crecimiento y se han diversificado sus usuarios, seguidores y críticos. Muchas organizaciones de la sociedad civil y abogados particulares acuden al sistema con mayor frecuencia, presentando casos de alta complejidad. Los Estados tienen personal cada vez más capacitado, mejores estrategias de defensa y, con mayor frecuencia, las universidades de nuestro continente y fuera de él dedican cursos de pre y postgrado al estudio del sistema interamericano. De forma paralela a estos procesos, la Corte Interamericana de Derechos en fechas recientes ha conocido casos que presentan cuestiones de una gran complejidad en materia probatoria, diferentes a las que se habían analizado en los primeros años de su jurisprudencia; ello ha exigido que el Tribunal desarrolle estándares más rigurosos en la evaluación de los alegatos de derecho y sobre todo de los de hecho. En este contexto, el presente artículo tiene como finalidad presentar de

forma general el análisis de prueba que la Corte Interamericana efectuó en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*, en lo relativo a la independencia judicial, tema en el que se presentaron los mayores debates sobre hechos y prueba.

La sentencia de la Corte Interamericana en este caso analizó complejos alegatos de hecho y de derecho producidos a partir de una situación delicada en el interior del país, que requirió de un profundo estudio de la evidencia aportada y de las inferencias probatorias que se pretendían construir. La sentencia está debidamente fundamentada, es ordenada y clara a la hora de establecer la forma de análisis de las pretensiones de las partes y las conclusiones a las que llega se desprenden de premisas de hecho y de derecho correctamente establecidas. En tal sentido, considero apropiado señalar que, en mi criterio, la adecuada motivación de las sentencias de la Corte Interamericana cumple dos roles extra procesales fundamentales. En primer lugar, es un componente de legitimación del propio actuar del Tribunal frente a los Estados y usuarios del sistema interamericano y, en segundo lugar, es la principal forma de rendición de cuentas de este organismo. La población del continente tiene, por lo general, muy poca injerencia en el nombramiento de los magistrados que integran la Corte Interamericana. Todo el proceso de designación está a cargo de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, siendo muy difícil que el ciudadano común pueda llegar a tener algún peso en las postulaciones y elecciones que realizan los Estados miembros. De ahí que una de las formas de controlar que el Tribunal esté actuando adecuadamente es el análisis de los argumentos que vierte en cada caso. En cuanto a la actividad probatoria de las partes, en el caso que nos ocupa, es necesario hacer una distinción. Por un lado, los demandantes (la Comisión y el representante de las víctimas) lograron demostrar que el Estado no garantizó que los jueces destituidos fueran juzgados por un tribunal independiente, lo cual devino en dos importantes consecuencias: la orden de reparación a las víctimas por la violación cometida en su contra y el mandato al Estado de adecuación de su derecho interno a efectos de que violaciones

similares no vuelvan a repetirse. Ambos aspectos constituyen una victoria de los de mandantes con consecuencias relevantes a nivel interno. Por otro lado, la actividad probatoria de la Comisión y del representante de las víctimas se quedó corta a la hora de acusar al Poder Judicial en general de falta de independencia. Las grandes aspiraciones de los demandantes en este punto debían estar acompañadas con un acervo probatorio igual de grande. Este no fue el primer caso en el que la Corte Interamericana ha señalado que “no es posible ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de violaciones a los derechos humanos”, y que ello “obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo”. Si bien no se trata de llegar a los extremos de la “probatio diabólica” que menciona el ex juez de la Corte Interamericana Antonio A. Cançado Trindade en uno de sus votos, es necesario que al Tribunal le sean aportados los elementos de juicio suficientes para hacer aceptable la descripción de los hechos presentados. Como nos dice Ferrer Beltrán, “el éxito de la intervención de las partes en la fase de prueba, aportando medios de prueba, etcétera, se produce si logramos convencer al juez de que su ‘descripción’ de los hechos (su historia, si se prefiere) es verdadera. Con ello estarán en buenas condiciones de ganar el caso”³⁵.

2.5.1.1. DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, REGLAS Y NORMAS PARA SER ADMITIDA.

La demanda o pretensión debe reunir elementos básicos que permitan identificar los sujetos procesales de ésta acción jurisdiccional. Hay que puntualizar que a la pretensión es la intención del ciudadano como primer acto procesal planteado, que en otras palabras es la demanda, que da inicio a toda acción. Así la demanda (pretensión), es el acto en que el requirente deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del

³⁵ Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, Estudios sobre la prueba, México, UNAM, 2006, p. 29

fallo³⁶, esto permite concluir, que la pretensión inicial debe cumplir con requisitos básicos para que existan resultados posteriormente.

En principio y luego de la vigencia de la Constitución, y ante la falta de norma expresa, la Corte Constitucional dictó reglas que exigían que la pretensión para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos, seguirán el trámite cumpliendo no menos de nueve requisitos.³⁷ Mientras que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, identificando como el Contenido del requerimiento de garantía, los siguientes requisitos:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas requirentes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano requerido.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona requirente no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su requerimiento.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer del requerimiento a la persona o entidad requerida.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona requirente y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el requirente lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones y contra la misma persona o grupo de personas. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

³⁶ Código de Procedimiento Civil. R.O.S.58 12 de julio de 2005. Art.66.

³⁷ Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. R.O.466 13 de noviembre de 2008. Art. 49

7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno. De ser posible, los elementos probatorios que demuestre el daño.³⁸

Se debe analizar detalladamente, los requisitos o los elementos del contenido de la pretensión o requerimiento inicial:

1.- La designación de la jueza o juez ante quien se interpone.

Aunque no se lo ha señalado como requisito, sin embargo se establece con claridad en la norma constitucional y en la LOGJCC, que serán competente todos los jueces; esto tiene importancia porque la pretensión no debe ser dirigida a un juez específico, hoy con esta acción la petición debe ser dirigida al juez de la jurisdicción territorial, por ejemplo: “SEÑOR JUEZ DEL CANTÓN RIOBAMBA”, “ SEÑOR JUEZ MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN GUANO”, etc., y el sorteo se efectuará como lo dispone el Art. 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre los modos de prevención de la competencia, cuya asignación corresponde a todos los jueces cuando haya más de uno en cualquier localidad, incluyendo a los Tribunales Penales, según la misma norma numeral 2, lo que ha evitado que el ciudadano esté buscando establecer ante qué juez puede presentar su requerimiento. Esto obligará a que todos los jueces estén obligados a observar la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, sin que se pueda alegar desconocimiento o falta de ley, para resolver las acciones constitucionales.

2.- Los nombres y apellidos de la(s) persona(s) recurrentes o afectado(s), (Legitimación activa).

Es lógico pensar que el requirente debe estar plenamente identificado con la acción de protección que se plantea, en este caso la LOGJCC, especifica que debe contener el requerimiento “Los nombres y apellidos de la persona o personas requirentes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.”

³⁸ 4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 10

identificación que no dista de la señalada en el numeral 2do del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, en esta acción lo existe la interesante y novedosa opción, que pueda presentar el requerimiento un tercero aunque no sea el afectado, como por ejemplo tercero al Defensor del Pueblo³⁹ ante la imposibilidad del afectado. En este caso la LOGJCC, señala que cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa, (*amicus curiae*).⁴⁰

3.- La identidad de la persona, entidad u órgano requerido.

Corresponde lógicamente en este caso identificar claramente a la persona que vulneró el derecho por acción u omisión, esto por el derecho de repetición que pueda derivarse, en la entidad u órgano público, debiendo demandar, a quien tenga la calidad de representante legal de la institución u órgano, y en el caso de los particulares por concesión o delegación, se debe requerir tanto a la autoridad pública como a quien ostenta la calidad de representante del concesionario o delegatario. Esto se justifica, primero, porque la autoridad pública debe conocer sobre los actos impugnados de sus concesionarios o delegatarios; y segundo porque siempre se debe de demandar a quien legalmente represente a una empresa o sociedad, por ser quien debe responder por la vulneración alegada. Esto es lo que conocemos como los legitimarios pasivos, es decir las personas demandadas, que como legitimarios son los que se encuentran legalmente facultados y obligados a responder por las acción u omisión, aún de los subordinados. Se debe contar en las acciones de protección con el Procurador General del Estado, debido a que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de acuerdo al mandato expreso del Art. 6 ordena que toda demanda o actuación, contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado, y que la omisión de este requisito, acarreará la

³⁹ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 215

⁴⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 12

nulidad del proceso o procedimiento.⁴¹ Cabe en este caso señalar, que la LOGJCC no contempla dicha formalidad, aunque se podría considerar fructuoso contar con dicha autoridad, intervención a la que nos referimos cuando hablamos de los terceros pasivos.

4.- La descripción del acto u omisión violatoria del derecho que produjo el daño.

Si es dable, se debería incluir una relación circunstanciada de los hechos. La persona requirente no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su demanda o requerimiento; este requisito comprende tres elementos, que estaban claramente descritos en las reglas dictadas por la Corte Constitucional, pero que lo dividiremos para mejor entendimiento.

El primero.- Sobre los hechos circunstanciales.- Es decir los fundamentos de hecho que debe señalar todo reclamante en cualquier tipo de acción, y que se contempla en las normas procesales comunes del Código de Procedimiento Civil, Art. 67.3, es decir describir con claridad los hechos o el acto u omisión que considera vulneró un derecho garantizado en la Constitución. Hechos que de conformidad a la Constitución no está obligado a probar, pero la LOGSCC contempla la posibilidad que se requiera y presenten los elementos probatorios que demuestren el daño, correspondiendo al demandado desvirtuar los actos u omisión.

El segundo.- Comprende el o los derechos que se consideran violados o amenazados. Se supone que toda persona, si recurre con una acción de protección, es porque considera que se están vulnerando o amenazando un derecho, para ello si bien debe identificar el derecho que el recurrente considera vulnerado o amenazado, estos no pueden ser todos aquellos que de conformidad al ordenamiento jurídico puedan demandarse por la vía ordinaria, solo deberán ser aquellos que garantiza La Constitución de la República, aunque en este caso se ha podido observar que tanto con el

⁴¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. R.O. Oficial 312 de 13 de Abril del 2004. Art. 6

Amparo como con la Acción de Protección, ha existido confusión a la hora de proponer la acción tutelar para reparar o evitar la violación de un derecho, esta confusión no solo se deriva de los peticionarios, es decir sus abogados, si no de los propios jueces garantistas de dichos derechos. Que en este caso con la Constitución del 2008, son pocos los derechos no garantizados por la norma suprema, porque en ella se incluyen aquellos garantizados en los instrumentos internacionales y aquellos derechos inherentes a las condiciones de vida del ser humano para un buen vivir; por lo que si de derechos garantizados en La Constitución hablamos y que pueden ser vulnerados, la lista se torna grande, como los derechos del buen vivir, que incluyen al agua, alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad; entre otros grupos de derechos como el de las personas y grupos de atención prioritaria; De las comunidades, pueblos y nacionalidades; de participación; de libertad; de la naturaleza; de protección. Tal vez pensaríamos que solo serían estos grupos de derechos, pero de acuerdo a la definición clara de la norma constitucional Art. 88, comprenden también las Garantías Constitucionales, Garantías normativas, políticas públicas y participación ciudadana.

El Tercero.- Comprende la identificación clara de la pretensión.- En este, el peticionario o recurrente, debe identificar con claridad la pretensión, esto es, si se trata de un derecho vulnerado por el acto impugnado, debe solicitar dejar sin efecto el acto impugnado, pero si el acto impugnado ya se ha ejecutado, corresponde en este caso solicitar la reparación del daño. Esto es, que vuelvan las cosas al estado anterior. En cambio si la acción se ha planteado por la omisión, corresponde solicitar se disponga que la autoridad cuya misión es alegada, proceda conforme dispone el marco jurídico legal y constitucional, es decir, dar atención a las solicitudes hecha o proceda a corregir la omisión. Hay que recalcar, que cuando el acto impugnado ya ha sido ejecutado, a más de disponer se deje sin efecto el acto, corresponde a la misma jueza o juez, dictar las medidas positivas o

negativas para hacer efectiva la reparación, conforme lo contempla la norma constitucional.⁴² Igual habrá que hacerlo cuando la acción se plantee contra políticas públicas, nacional o local, que prive el goce o ejercicio de los derechos y garantías; los servicio público que violen los derechos y garantías, y de aquellos actos u omisiones de personas del sector privado. Por lo que se debe concluir, que es necesario cumplir con este requisito, para una correcta y coherente resolución, y la eficaz ejecución de la misma.

5.- El lugar donde se le puede hacer conocer del requerimiento a la persona o entidad requerida (Notificación al legitimado pasivo).

Este requisito se lo podría considerar básico e indispensable, para la inmediata atención en la tramitación del requerimiento y evitar la indefensión al requerido. Por ello, para lograr la rapidez y eficacia de la acción, ley dispone que la notificación se la haga por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. Que de ser posible se preferirán medios electrónicos.⁴³ Para ello es recomendable, que todas las instituciones del Estado, deban tener registrado un casillero judicial y electrónico, para de esa forma sean notificados de forma directa con la calificación de las acciones planteadas en contra de éstas, incluyendo a la propia Procuraduría General del Estado, lo que permitiría la agilidad de la notificación, y evitaría destinar recursos físicos, humanos y económicos para cumplir con la notificación, que en muchos de los casos no llegan a tiempo a la autoridad pública, ni mucho menos al funcionario que deba asumir la defensa.

6.-El lugar donde ha de notificarse a la persona legitimado activo.

Entendemos que en este caso, el Constituyente busca que los jueces hagan uso de los medios más eficaces que estén al alcance de las partes

⁴² Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008.Art. 86.4

⁴³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. de 22 de octubre de 2009, Art. 18. 5.

procesales,⁴⁴ lo que se hace efectivo en la norma del artículo 8 numeral 4, de la LOGJCC. En este caso, el medio más conocido es el casillero judicial, pero que resultaría contradictorio si el requirente comparece en forma personal sin patrocinio de abogado, imposibilitando al requirente conocer el progreso de la acción. Esta falencia sería solucionada con la designación del lugar para recibir notificaciones, lo que al parecer sería posible si hablamos del correo electrónico, pero si se fija la dirección del domicilio del accionante, que debería hacerse; en este caso, nos atrevemos a pensar que, su aplicación sería poco probable cumplirlo, porque ello conlleva que el juzgador si bien tiene que emplear los medios más eficaces, no podemos desconocer que los operadores judiciales se encontrarían imposibilitados de cumplir con agilidad la notificación, si no es factible hacer uso del fax, correo electrónico, la última posibilidad sería una boleta en domicilio, pero tendrá retraso para cumplirse, porque debe remitirse a la oficina de citaciones; una posible solución sería calificar en ese mismo momento la pretensión o requerimiento, señalando día y hora para la audiencia y notificar en ese momento al requirente; caso contrario se podría considerar la vía telefónica, como lo considera la reglamentación colombiana y mexicana. Estos aspectos que se deben tomar en cuenta al momento de recibir la petición por escrito o verbal sin patrocinio de Abogado. Esto podría traer como consecuencia que el accionante, por falta de medios para conocer de las notificaciones, incurra en indefensión y por último si de llevarse a cabo la audiencia sin su presencia caería en desistimiento tácito.

7.- Declaración que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones y contra la misma persona o grupo de persona (Declaración que podrá subsanarse en la primera audiencia).

Este requisito como juramento, se contempló en la Constitución de 1998, el mismo fue tema de mucha discusión por el cual hubieron criterios divididos y contradictorios en el Tribunal Constitucional, no se diga los juzgadores, a tal punto que por falta de este requisito se inadmitía de plano la tramitación de la

⁴⁴ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 86.2 literal d).

causa. Hoy, la constitución 2008, no contempla el juramento si no una declaración, aunque la Corte Constitucional en las reglas lo estableció como requisito.⁴⁵ Este requisito se contempla en La LOGJCC, mediante prohibición de presentar más de una vez, pero provee, que de faltar este elemento, al igual que los otros, se disponga completar la pretensión en el término de tres días.⁴⁶ Permitiendo también, que la falta de declaración podrá ser subsanarse en la primera audiencia, lo que impediría que se inadmita el trámite sin calificarse, evitando también, el abuso de la acción de protección, por ello la norma manda al sorteo de modo adecuado.⁴⁷ De existir más de una causa, dicha declaración, no solo implicará la negativa de la acción planteada, sino la obligación de archivar la causa, debiendo aplicarse las reglas previstas en el Art. 160 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.- La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.-

La solicitud de medida cautelar será expresa, por el requirente o accionante y no podrá disponerla el juez de oficio. Esta medida está prevista en la Constitución de la República,⁴⁸ pero al reglamentarse como elemento de la pretensión, exigiendo que se solicite expresamente la medida, se estaría contrariando la norma constitucional que establece “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.⁴⁹ En este caso, si de la petición el juez toma conocimiento de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho, corresponde a éste dictar medidas cautelares, y acogiendo dicha disposición podría dictar la

⁴⁵ Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. R.O.466 13 de noviembre de 2008. Art. 49 letra g)

⁴⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O.52 2do S. de 22 de octubre de 2009, Art. 10 inciso segundo.

⁴⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O.52 2do S. de 22 de octubre de 2009, Art. 7 y 8. n6.

⁴⁸ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008.Art. 87

⁴⁹ Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008.Art. 11.n3

medida cautelar de oficio.⁵⁰ aunque esta se la podrá solicitar de manera independiente de la acción principal o por cuerda separada, que en ese caso, tiene su propia tramitación, pudiendo revocarla, si se ha evitado o interrumpido la violación de derechos o se demuestre que no tenía fundamentos, previa el cumplimiento de los requisitos.⁵¹

9.- De ser posible los elementos probatorios que demuestren el daño.

En este caso se está requiriendo que se demuestre la existencia del daño ocasionado, por la acción u omisión de la autoridad pública o persona privada, pero en el caso de la omisión no se requerirá demostrar el daño, si no la falta de atención o acción como respuesta de la pretensión solicitada. Esto implicará que deja a la discrecionalidad del juzgador, que de no demostrarse el daño la pretensión sea desechada, contradiciendo la norma constitucional que establece de la carga de la prueba corresponde al requirente y de no desvirtuarse se los considerará por cierto.⁵²

10.- Finalmente aunque no se ha establecido como elemento de la pretensión, la firma o huella digital del requirente, el mismo tácitamente es obligatorio, como es lógico, toda petición llevará la firma del interesado, en caso de no saber firmar debe imponer la huella digital del accionante, en este caso se evidencia la informalidad, cuando la denuncia se la presenta en forma verbal ante el actuario del juzgado, pero esto no impide que se exija las formalidades del derecho procesal civil,⁵³ como norma secundaria señalado en la Disposición Final de la LOGJCC.

⁵⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 27

⁵¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. 52 2do S. del 22 de octubre de 2009, Art. 35

⁵² Constitución del Ecuador. R.O. 449 de 20 de octubre del 2008. Art. 86.3

⁵³ Código de Procedimiento Civil. Art. 1010.-“ ... obliga al actuario verificar, número de cédula, fecha de emisión y oficina que otorgó la cédula, y a falta de cédula firme con un testigo o a ruego el defensor”.

Todo esto lleva a la conclusión, que por más que se diga que la acción de protección es informal, no se puede desconocer que en el fondo debe cumplir con requisitos elementales, como lo establece el Art. 10 de la LOGJCC, y así lo concebía el Tribunal Constitucional, con el Reglamento de Tramites y las Reglas de procedimiento para la tramitación de las acciones constitucionales, desde la presentación de la acción hasta la notificación de la sentencia, incluyendo las normas para la ejecución de la misma.

2.5.2. VALORACIÓN INICIAL DEL JUEZ SOBRE LA DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, guiada por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que en la etapa procesal de admisibilidad a trámite de una acción constitucional solamente es necesario:

“verificar que en la demanda se aleguen presuntas violaciones de derechos constitucionales y que el señalamiento de tales violaciones esté acompañado de una argumentación que explique las razones por las que tales derechos fueron violados. Este análisis tampoco puede caer en el extremo de la simplicidad de analizar únicamente la enunciación de normas constitucionales relacionadas con una argumentación inconsistente, porque no tendría razón de ser la etapa de admisibilidad en los procesos constitucionales”.

El juzgador al realizar el examen de admisibilidad de la acción de protección debe verificar (prima facie), que se discuta la posible violación de un derecho constitucional. El examen de admisibilidad no debe demandar la misma intensidad que el examen de control del fondo de la acción en el que en cambio debe decidirse si verdaderamente existió o no una violación de derechos constitucionales, pues son dos momentos distintos que no deben confundirse al momento de resolver cada una de las etapas correspondientes.

En teoría, el magistrado que conoce la acción constitucional debería realizar una verificación de la demanda en cuanto a, si cumple o no con los requisitos formales que se encuentran expresos en la LOGJCC. La acción de protección fue concebida por el legislador constituyente sobre la base de las garantías, por

lo cual declarar a la demanda improcedente o inadmisibile por no cumplir con requisitos de fondo sería un grave atropello al espíritu mismo de la acción de protección, pues como bien lo dice la propia constitución de la Republica, su procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz, constituyéndose así en una garantía efectiva y ágil; además menciona que este tipo de procesos son informales y añadiendo también que no es necesario el patrocinio de un abogado, es decir no se requiere de una intervención técnica de un profesional del derecho en ninguna de las etapas procesales, por esto resulta importante destacar que para una persona ajena al estudio del derecho le resultaría complejo realizar una demanda de acción de protección de manera técnica con el fin de ser aceptada a trámite y no ser declarada improcedente o inadmisibile.

2.5.2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Partamos de que todos los derechos son justiciables, por mandato de la propia Constitución que establece las garantías constitucionales y las garantías normativas, así como que, *“En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”*, es lógico pensar que todo acto u omisión de autoridad pública, políticas pública y aún de particulares, que vulnere los derechos garantizados en la constitución debe ser impugnado, bajo el principio de aplicación de los derechos, *“las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*, derechos y garantías constitucionales que para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, es decir estos derechos serán plenamente justiciables, sin que pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar su reconocimientos; acción de protección, que podría considerarse como la medida de acción afirmativa que promueve la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Mas si partimos de que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin que se pueda excluir los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, necesarios para su pleno desenvolvimiento; normas éstas que constituyen el marco constitucional para determinar los casos en que las acciones y omisiones vulneren derechos garantizados en la Constitución.

2.5.2.2. IMPROCEDENCIA E INADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Improcedencia de la acción : significa una calificación negativa por parte del juez, mediante la cual se rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Una lectura simple y literal de la norma constitucional señala que el objeto esencial de la acción de protección, desde un punto de vista estrictamente constitucional, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; en consecuencia, queda absolutamente claro que no se trata de una garantía excepcional en el sentido de subsidiariedad. Esto significa que en Ecuador cada proceso, el constitucional y el ordinario, tendrán su propia naturaleza, su propio ámbito de protección y su propia finalidad, y será la justicia constitucional y ordinaria la que determinará (seguramente a partir de la jurisprudencia)las circunstancias concretas bajo las cuales cada uno de ellos debe operar, dentro de un “Estado constitucional de derechos y justicia” y de la dinámica del sistema de fuentes del derecho que en él se identifica, en el cual la jurisprudencia juega un papel fundamental.

El artículo 40 de la LOGJCC establece que la acción podrá presentarse cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa jurídica adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Por su parte, el artículo 42 de la LOGJCC, respecto de la improcedencia de la acción, señala que la garantía es improcedente: 1) Cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales; 2) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que en tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; 3) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de un derecho; 4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestra que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5) Cuando la presentación del accionante sea la declaración de un derecho.

En la parte final del mismo, se señala que en estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Antes de entrar a estudiar cada uno de los presupuestos de improcedencia o inadmisión que regula el artículo 42 de la LOGJCC, hay que poner de relieve que el legislador al utilizar indistintamente los términos 'improcedencia' e 'inadmisión' parece olvidarse de la profunda diferencia que existe entre ellos y, además, que esta imprecisión puede crear cierta confusión en los jueces, tanto en este momento procesal como a la hora de resolver las acciones de protección.

La omisión o defecto del cumplimiento de los requisitos formales acarrea la inadmisibilidad, otorgándose un plazo para subsanar; mientras la falta de requisitos de fondo provoca la improcedencia. En ambos casos, la resolución deberá producirse mediante un auto, para permitir al juez exponer las razones de su decisión.

Al contrario de la Admisibilidad de la acción de protección por actos administrativos de los cinco poderes del Estado, la LOGJCC, ha establecido los casos en los que no es procedente dicha acción, como los siguientes:

- 1) Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos

- 2) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación,
- 3) Cuando en el requerimiento exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos,
- 4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
- 5) Cuando de los hechos se desprenda que existe una violación de derechos patrimoniales o contractuales y existan vías ordinarias.
- 6) Cuando la pretensión del requirente sea la declaración de un derecho,
- 7) Cuando se trate de providencias judiciales.
- 8) Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.
- 9) Cuando se impugnen actos administrativos de carácter general.

Sobre este tema la Corte Constitucional, en las reglas dictadas incluyó actos no señalados por la LOGJCC, por considerar que vuelven improcedente la acción de protección, como:

- a) Cuando la indemnización de perjuicios es la pretensión principal, siempre que esta no sea la única alternativa para la reparación integral, en este caso consideramos que la ley lo incluye en el numeral 5;
- b) Cuando se trate de una interposición abusiva, temeraria, maliciosa o fraudulenta de la acción de protección.
- c) En caso de duda respecto al agotamiento o no de las acciones ordinarias, se admitirá a trámite la demanda de protección, sin perjuicio de las eventuales sanciones por la interposición abusiva o temeraria de la acción.

Estos dos casos (b y c) la LOGJCC, antes que calificarlos como requisitos de inadmisión los vuelve de improcedencia, calificándolos de abuso del derecho, normado y sancionado en el Art. 23 de dicha ley;

En el caso de la función Ejecutiva, no procedía la acción de amparo contra actos normativos, pero en la práctica diaria tampoco procedía contra actos de gobierno, pero hoy con la acción de protección ya se incluye como actos de gobierno a las políticas públicas, con lo cual se tiene un avance en el control de los actos de gobierno, por lo que se puede considerar que dichos actos ya son susceptible de impugnación, la pregunta es quién se atreve a impugnar un acto de esta magnitud, si influyen la limitación de las libertades.

En el caso del Poder Legislativo, no procede la acción contra ningún acto de carácter político, fiscalizador, ni de procedimientos parlamentarios, siendo solo impugnables los actos administrativos, contra los derechos de los administrados.

En cuanto a la Función Judicial, la propia Constitución establece que la impugnación procederá contra acto de autoridad no judicial, esto comprende contra las decisiones jurisdiccionales, procediendo si la acción contra los actos administrativos del órgano de Gobierno, en este caso los actos del Consejo de la Judicatura, las Direcciones Provinciales y cualquier acto de dicho órgano de gobierno o del denominado sector Justicia.

En cuanto a la función electoral, se ha establecido en el Código de la Democracia, la imposibilidad de interponer la acción de protección contra actos electorales, como las decisiones del Consejo Electoral, los que deberán ser conocidos y resueltos por el Consejo Contencioso Electoral, de conformidad a la misma ley, por la imposibilidad de que una autoridad pueda interrumpir el proceso de elección desde el momento de la convocatoria hasta que se proclamen los resultados de una elección, comprendiendo todo acto que pueda interrumpir o entorpecer un proceso electoral. Pero en cuanto a la facultad del Tribunal Contencioso Electoral, corresponde conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, pero esto no vuelve competente para conocer y resolver las acciones de protección, si los competentes son los jueces de instancia y en segunda las Cortes Provinciales, mientras que los actos que sean apelables en el Contencioso

Electoral, la segunda instancia corresponde a los jueces del mismo órgano, por sorteo.

2.5.3. DERECHO A LA EJECUCIÓN.

El derecho a la ejecución de las sentencias, tal como se indicó anteriormente, resulta una consecuencia lógica del derecho a la tutela judicial efectiva; exige que un determinado fallo se cumpla y que el recurrente sea reparado en su derecho en virtud del daño sufrido.

En sentido general, las decisiones judiciales firmes deben ser cumplidas en sus propios términos sin que sea constitucionalmente admisible su modificación dada la invariabilidad e intangibilidad que caracteriza a las resoluciones firmes. De la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, puede hacerse derivar la regla de que en el trámite de aclaración de sentencia no cabe alterar el sentido ni el contenido del fallo. Así como, por idénticas razones el ordenamiento prevé el derecho a que las resoluciones judiciales firmes sean ejecutadas incluso contra la voluntad de la parte condenada. “Las sentencias entrañan, en principio, un mandato imperativo y trascendente, de ineludible cumplimiento, ese carácter y el respeto debido a sus dictados debe impedir toda tergiversación o interpretación que anule o mediatice su sentido y efectos.

Formas de reparación pueden ser sistematizadas de la manera siguiente:

- a) reparación directa de los derechos invocados.-

Siendo que la reparación guarda estrecha relación con los derechos que se invocan y tutelan, la mayoría de reparaciones se configuran en una modalidad elemental que podríamos llamar de reparación directa de los derechos invocados, es decir, ordenando sea la cesación de la vulneración o la restitución del derecho. Entre los casos más comunes podemos mencionar: el reintegro al puesto de trabajo, la homologación de contratos, definición de jubilación, liquidación de pensiones, anulación de procedimientos y medidas administrativas, entre otros.

b) indemnización de tipo material.-

La indemnización de tipo material que procura el pago en dinero del daño emergente y lucro cesante en caso de daños materiales. Cabe destacar que esta forma, en la mayoría de casos se aplica en conjunto con la primera mencionada, entre otras formas de reparación presentes en las resoluciones pueden mencionarse la determinación de los haberes no pagados a un servidor público desde que se produjo la violación o la compensación en casos de haberse establecido daño moral.

La determinación de este monto suele definirse bien en la misma sentencia (mayoría de los caso), o bien en juicio contencioso administrativo y en juicio verbal sumario.

Es importante mencionar que en la investigación un número elevado de sentencias no establecen condiciones claras de modo, tiempo y lugar para la garantía de su cumplimiento. Las sentencias que no determinan mecanismos para el seguimiento de su cumplimiento.

c) medidas de orden inmaterial y restitutivo.-

Se puede mencionar otras medidas de orden inmaterial y restitutivo como, por ejemplo, la garantía de no repetición, la obligación de investigar y sancionar y la rehabilitación. El porcentaje de presencia de estas medidas no es muy común en las sentencias de acciones de protección.

2.6. UNIDAD VI

2.6.1. HIPÓTESIS

El principio de Celeridad Procesal en la Acción de Protección, en cuanto a los términos procesales previstos la LOGJCC, afectan a la valoración que realiza el juez de la prueba presentada por las partes, de las causas tramitadas en las unidades judiciales del cantón Riobamba, período 2014-2015.

2.6.2. VARIABLES

2.6.2.1. Variable Independiente

La celeridad procesal en la acción de protección.

2.6.2.2. Variable Dependiente.

La Valoración de la prueba.

2.6.3. Operacionalización de las Variables

Tabla 1.- Operacionalización de las variables.

VARIABLE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE La celeridad procesal en la acción de protección.	Principio dirigido a la actividad procesal del órgano jurisdiccional, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento constitucional.	Actividad procesal	La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr un pronta y eficaz solución del conflicto de interés o incertidumbre jurídica	Entrevista, encuesta
		Procedimiento constitucional	La serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por la ley , relacionadas y ligadas entre sí por un efecto jurídico final.	Entrevista, encuesta
DEPENDIENTE La valoración de la prueba.	La valoración de la prueba es una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.	Elementos de prueba	Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo	Estadísticas Entrevistas
		Hechos controvertidos	Aspectos de los procesos contenciosos en los que no existe acuerdo entre las partes, y lo que se “discute” en el procedimiento.	Estadísticas Entrevistas Encuesta

Autor: Dennis Basantes Moreno.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO

- **Método Analítico.-** Este método permitirá estudiar de manera crítica, social y jurídica la problemática que nace de la aplicación del principio de celeridad en la acción de protección con respecto a la valoración del juez sobre las pruebas presentada por las partes procesales.
- **Método Inductivo.-** Su aplicación permitirá procesar la información obtenida mediante encuestas y entrevistas, alcanzando una visión general de la problemática investigada basada en respuestas particulares de los encuestados.
- **Método Explicativo.-** Con su manejo se llegará a explicar el como el principio de celeridad, afecta o no la esencia misma de una acción de protección.
- **Método Dialéctico.-** Por medio de este método se recabará la información necesaria para el desarrollo de la investigación, a través de la discusión de la información obtenida, principalmente en estadísticas y legislación comparada.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- **Documental.-** Porque se basará en la fundamentación teórica que sobre el tema planteado han desarrollado tratadistas jurídicos; doctrina nacional e internacional; jurisprudencia local y nacional.
- **Explicativa.-** Porque una vez aplicadas las técnicas e instrumentos de recolección de información, permitirá explicar la problemática que se genera

por la incorrecta aplicación de principios procesales en una acción de protección, y explicar si existe o no menoscabo en la valoración de la prueba presentada por las partes.

- **De Campo.-** pues para la investigación se realizarán entrevistas y encuestas, parara determinar realidades, que pudrían aportar de gran manera al desarrollo mismo que la investigación pretende.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza y complejidad de la investigación, el diseño de la misma es **no experimental**, porque dentro del proceso investigativo no existirá manipulación intencional de ninguna variable; es decir, el problema será analizado y estudiado tal como se presenta en su contexto.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN

Juezas y Jueces del Cantón Riobamba y jueces constitucionales.

Tabla 2.- Juezas y Jueces de Riobamba y Jueces constitucionales.

POBLACIÓN	NÚMERO
Juezas y Jueces del Cantón Riobamba	47
Juezas y Jueces de la corte Constitucional	9
TOTAL	56

Autor: Dennis Basantes Moreno.

3.4.2. MUESTRA

De acuerdo a información del departamento de Talento Humano del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, se desprende, que el número de jueces de la ciudad de Riobamba es de 47, y el número de jueces de la corte constitucional en nuestro país es de 9, por lo que, al ser la población menor a 100, no es necesario obtener muestra, por lo tanto lo las técnicas e instrumentos de recolección de datos serán aplicados a toda la población en esta investigación.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Para recabar la información en el proceso investigativo se utilizarán las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

3.5.1. TÉCNICAS

- ✓ **Fichaje.-** Esta técnica será utilizada para recabar información bibliográfica sobre los temas que tienen relación con el título de investigación, facilitando así la indagación documental.
- ✓ **Encuesta.-** Será empleada a jueces del cantón Riobamba, objeto de estudio en esta investigación.
- ✓ **Entrevista.-** Con esta técnica se pretende obtener información relevante tras un conversatorio con Juristas y abogados especializados en derecho Constitucional, así como a jueces de la corte constitucional.
- ✓ **Estadísticas.-** Dentro de la investigación, esta técnica de recolección de información es fundamental, ya que se pueden obtener datos relevantes

para el proceso del estudio a tratar, además entender de mejor manera la realidad jurídica del país con respecto al tema planteado.

3.5.2. INSTRUMENTOS

- Ficha bibliográfica.
- Ficha nemotécnica
- Guía de entrevista
- Cuestionario

3.6. TÉCNICAS PARA LA TABULACIÓN, PROCESAMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

Para la tabulación de datos se utilizarán técnicas estadísticas y la hoja electrónica Excel, con los cuales se obtendrá cuadros, gráficos y datos estadísticos con sus respectivas frecuencias y porcentajes.

Para la interpretación de los resultados se utilizará la técnica lógica de la inducción.

Para la discusión de los resultados se aplicará el análisis y la síntesis.

Los resultados de la investigación permitirán determinar si se alcanzaron los objetivos planteados y además comprobar la hipótesis, con la finalidad de elaborar las conclusiones y recomendaciones.

3.7. PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

3.7.1. ENCUESTA N°1

La presente encuesta fue dirigida a las Juezas y Jueces de la ciudad de Riobamba, de acuerdo a la muestra indicada en el ítem 3.4.2 de este capítulo; sin embargo practicando las encuestas planificadas en los días previstos para el efecto: dos Jueces de la Unidad Penal se encontraban con permiso de trabajo; un Juez de la Unidad Civil renunció de su cargo y tres Jueces de la Sala Especializada de lo Civil no

realizaron la encuesta, pues argumentaron que podría tomarse como “emitir criterio y ser objeto de recusación”; es así que, el total de Jueces encuestados fueron 41.

3.7.1.1. Pregunta N° 1

¿Considera usted que 4 días, es un término prudencial para tramitar y resolver una acción de protección basado en lo que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art. 13. n°2 ?

Análisis estadístico:

Tabla 3.- Término para resolver una acción de protección.

Término prudencial para resolver (4 días)	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	11	27%
NO	30	73%
TOTAL	41	100%

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.

Autor: Dennis Basantes Moreno.

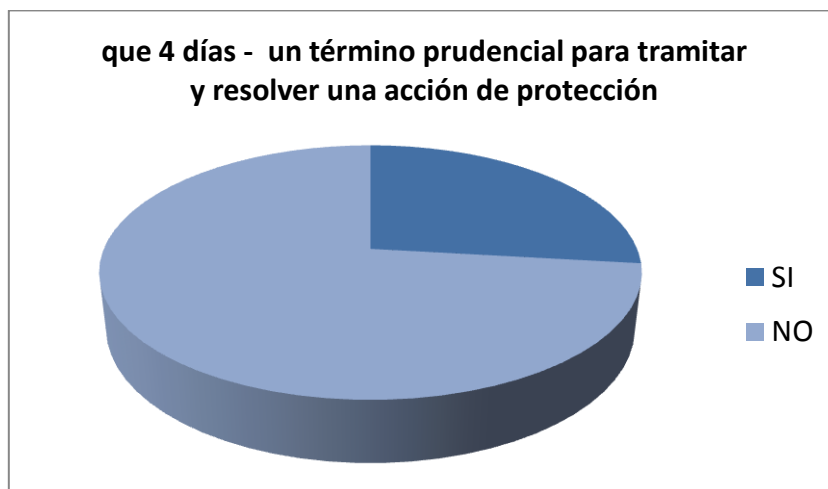


Figura 1.- Término para resolver una acción de protección.

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.

Autor: Dennis Basantes Moreno.

Interpretación de resultados:

Del 100% de encuestadas, el 73% que corresponde a 30 de los 41 Jueces encuestados, respondieron que 4 días no es un término prudencial para tramitar, mucho menos para resolver una acción de protección; esto en concordancia y dando fiel cumplimiento de a los términos previstos en la LOGJCC y en virtud del principio de celeridad procesal como tal, pues como se conoce, para que se cumpla con el principio de celeridad se deben cumplir con los términos que dicta la ley para en cuenta a tiempos que tiene la administración de justicia para resolver.

El criterio de la mayoría de jueces fue que los tiempos procesales no se cumplen debido a la gran carga de trabajo que se manejan y esto dificulta seguir “al pie de la letra” lo que manifiestan los cuerpos legales en lo que tiene que ver a los tiempos para cada diligencia.

11 de los 41 Jueces encuestados, respondieron que los 4 días en los que se podría tramitar y resolver una acción de protección constituyen un tiempo prudente para llevar un proceso constitucional.

3.7.1.2. Pregunta N° 2

Según su criterio, el tiempo que posee el Juez para valorar adecuadamente la prueba de las partes en el proceso de acción de protección es:

Análisis estadístico:

Tabla 4.- Tiempo para la valoración de la prueba.

Tiempo para la valoración de la prueba	FRECUENCIA	PROCENTAJE
MUCHO TIEMPO	0	0%
SUFICIENTE TIEMPO	15	36%
ESCASO TIEMPO	13	32%
INSUFICIENTE TIEMPO	13	32%
TOTAL	41	100%

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba
Autor: Dennis Basantes Moreno

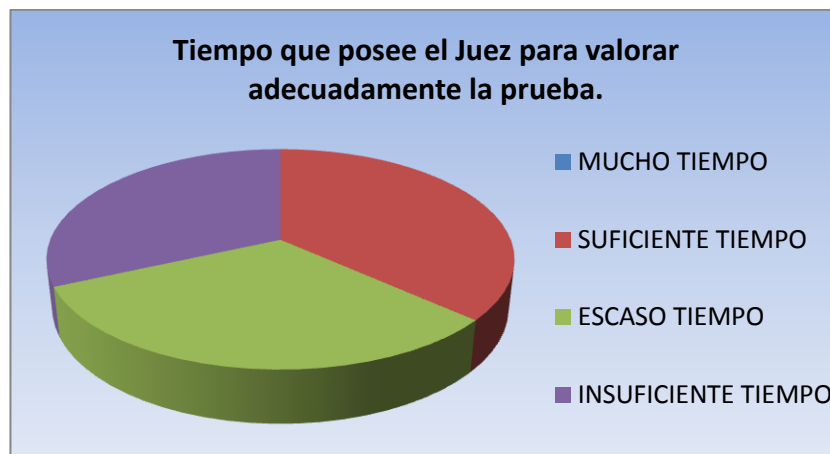


Figura 2.- Tiempo que posee el Juez para valorar adecuadamente la prueba.
Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.
Autor: Dennis Basantes Moreno.

Interpretación de resultados:

Del total de Jueces encuestados, el 36% que equivale a 15 jueces, respondieron a esta pregunta que el tiempo que poseen para valorar la prueba que aportan las partes al proceso es *suficiente* para su actuar en derecho.

13 de los 41 jueces encuestados, respondieron a la misma pregunta que el tiempo que poseen para valorar la prueba en una acción de protección es escaso, pues por la exigencia de que el proceso sea llevado de la forma más rápida y oportuna posible se puede pasar por alto algún detalle.

Los 13 jueces restantes, respondieron que el tiempo que poseen para valorar adecuadamente la prueba aportada por las partes procesales a un proceso de acción de protección es *insuficiente*.

De los resultados obtenidos se evidencia que el 64% de los jueces entrevistados, considera que el tiempo para valorar la prueba es limitado y no es suficiente para llevar a cabo una correcta valoración de las pruebas; que si bien es cierto con la experiencia y experticia de los jueces esto se puede subsanar, hay que recordar que la administración de justicia está conformada por seres humanos. Aparentemente los

15 Jueces que contestaron a la pregunta, con la opción “suficiente”, gozan de gran experiencia y conocimiento, pues no les resulta complejo manejar una acción constitucional siguiendo con todos los procedimientos y cumpliendo los tiempos procesales previstos en la ley, situación que merece un reconocimiento porque a más de los procesos ordinarios que tienen a sus cargo resuelven sin dificultad garantías jurisdiccionales.

3.7.1.3. Pregunta N° 3

3. ¿Cree Usted, que la carga procesal de la Administración de Justicia (Juezas y Jueces), dificulta el cumplimiento de términos procesales?

Análisis estadístico:

Tabla 5.- Carga procesal de la Administración de Justicia vs. Cumplimiento de términos procesales.

Afecta al cumplimiento de los términos procesales la carga procesal de la administración de justicia	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	31	76%
NO	10	24%
TOTAL	41	100%

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.

Autor: Dennis Basantes Moreno.

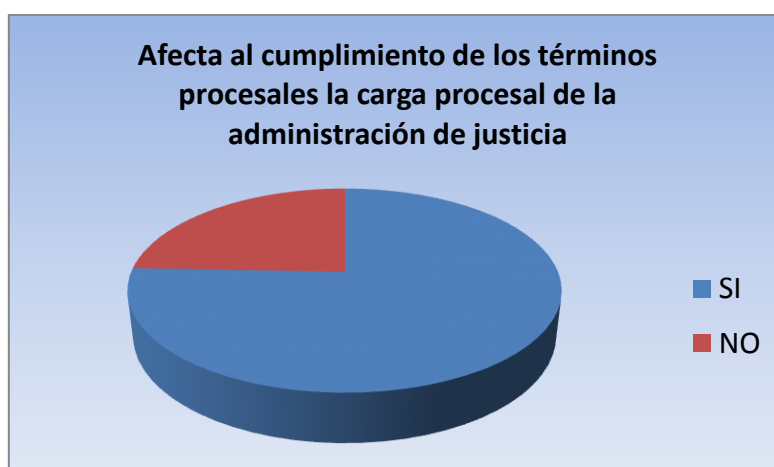


Figura 3.- Carga procesal de la Administración de Justicia vs. Cumplimiento de términos procesales

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba

Autor: Dennis Basantes Moreno

Interpretación de resultados:

Del total de jueces encuestados (41), el 76% equivalente a 30 jueces, respondieron afirmativamente la pregunta planteada, es decir, consideran que la carga procesal afecta al cumplimiento de términos procesales; esta pregunta fue direccionada a descubrir si la carga laboral (ingreso diario de causas a despacho del juez, agenda de audiencias, diligencias varias, etc.) afecta al cumplimiento de tiempos procesales previstos en la ley, evidenciándose que la gran mayoría de jueces comparten la idea de que ciertamente el factor tiempo no alcanza para cumplir con todas las exigencias procesales, mucho menos con el cumplimiento a cabalidad de tiempos procesales fijados por normativa expresa; el sentir de los jueces se refleja en su respuesta dependiendo de cada realidad, pues no es el mismo sentir de los jueces de la unidad de la familia, mujer, niñez y adolescencia que de un juez de la unidad civil o penal, pues viven realidades y exigencias distintas acorde a su especialidad; de esto se podría comentar que el 24% equivalente a 10 Jueces, respondieron que la carga procesal no afecta a al cumplimiento de términos procesales.

3.7.1.4. Pregunta N° 4

4. ¿Piensa usted que convendría a la Administración de Justicia y a la sociedad en general, la creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales, que conozcan y resuelvan garantías jurisdiccionales?

Análisis estadístico:

Tabla 6.- Creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales.

Creación de Unidades Judiciales para resolver garantías jurisdiccionales.	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	34	83%
NO	7	17%
TOTAL	41	100%

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba

Autor: Dennis Basantes Moreno



Figura 4.- Creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales, que conozcan y resuelvan garantías jurisdiccionales.
Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.
Autor: Dennis Basantes Moreno.

Interpretación de resultados:

De los 41 jueces encuestados el 83% equivalente a 34, respondieron afirmativamente a la pregunta en cuestión, es decir, que consideran que convendría a la administración de justicia y a la sociedad en general la creación de unidades judiciales especializadas en temas constituciones que conozcan y resuelvan acciones constituciones como la acción de protección, mientras que el 17%, equivalente a 7 jueces, piensan que no es necesaria la creación de mencionadas unidades.

Al respecto no está por demás comentar el sentir de los jueces que contestaron a la pregunta afirmativamente, pues mencionan que cuando una acción de protección llega a su despacho por el debido sorteo, su agenda se desprograma y se ven obligados a dejar de lado su despacho diario por atender de forma inmediata a interpuesta acción; Por otro lado; el criterio de quienes contestaron de forma negativa, mencionaron que no es necesaria la creación de nuevas unidades ni de jueces especializados en temas constitucionales porque son relativamente pocas las garantías jurisdiccionales que ingresan anualmente, y que es suficiente con el número de jueces que hasta el momento se encuentran en funciones.

3.7.1.5. Pregunta N° 5

5. ¿Considera usted, que los tiempos procesales de la acción de protección previstos en la LOGJCC, afectan a la correcta valoración del juez, sobre las pruebas aportadas por las partes?

Análisis estadístico:

Tabla 7.- Tiempos procesales vs. Correcta valoración de las pruebas.

Afectan los tiempos procesales a la correcta valoración que realiza el juez sobre las pruebas.	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	20	49%
NO	21	51%
TOTAL	41	100%

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba

Autor: Dennis Basantes Moreno

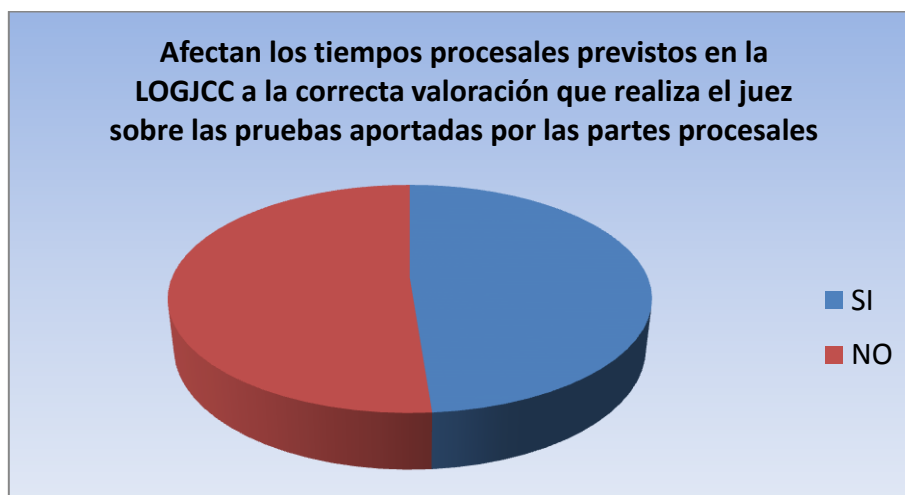


Figura 5.- Afectan los tiempos procesales a la correcta valoración que realiza el juez sobre las pruebas.

Fuente: Juezas y Jueces de Riobamba.

Autor: Dennis Basantes Moreno.

Interpretación de resultados:

Del 100% de jueces encuestados, el 51% equivalente a 21 magistrados respondieron que no existe afectación de la valoración que realiza el juez sobre la prueba aportada por las partes procesales en un acción de protección; mientras que un 49% equivalente a 20 magistrados, consideran que si se ve afectada la correcta valoración que realiza el juez de la prueba en una acción de protección en base a los tiempos procesales previstos en la LOGJCC.

3.7.2. ENTREVISTA N° 1

La presente entrevista fue dirigida a la Doctora María Eugenia Díaz Coral, Analista Constitucional Académica del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional de Ecuador.

Contacto:

Av. 12 de Octubre entre Wilson y Veintimilla

023947800 ext. 2107

maria.diaz@cce.gob.ec

PREGUNTA 1

Según la LOGJCC y la Constitución del Ecuador, una acción de protección no necesita ser impulsada por el legitimado activo con el patrocinio de un abogado. ¿Considera usted que una persona particular que no conoce técnicamente el derecho puede interponer una acción de protección ante el órgano jurisdiccional pertinente y ésta poder ser admitida pese a los requerimientos y realidad procesal de la administración de justicia?

La realidad es que no, los requisitos y exigencias que pide la LOGJCC son bastante claros y específicos para poder interponer una acción de protección y todas las demás garantías jurisdiccionales, sin embargo al momento de la calificación de la demanda ser toman en cuenta varios factores no considerados en la ley, se puede hablar de un desconocimiento de la misma o simplemente la creación de nuevos parámetros que están dificultando al legitimado activo su normal aplicación de estas garantías, por un

lado (y hay que reconocerlo) está el temor de Juez sobre lo que va a conocer y a resolver, debido a que el reconocimiento de derechos o la declaración de que los mismos se encuentra vulnerados o siendo vulnerados, hace que el Juez realice un análisis profundo del tema antes de admitirlo y por eso crea un escudo para protegerse a sí mismo, que se lo vendría a traducir como: “poner parámetros o requisitos técnicos” para según esto, bajo esas exigencias admitir o inadmitir una acción de protección; esto sin duda viene acarreado una malestar para el recurrente, pues aun contando con el patrocinio de un experto en derecho (abogado) sus pretensiones no son admitidas a trámite; y sin querer causar polémica, los abogados, en cierta forma, también tenemos un grado de responsabilidad en esta situación, pues la motivación es un principio procesal que también recae sobre nuestro actuar, es decir si nosotros queremos expresarle algo al Juez, estamos en la obligación de redactarlo de una manera sobria y detallada, situación que no es asimilada en la actualidad por muchos abogados.

PREGUNTA 2

¿Bajo qué parámetros se ha considerado los términos procesales, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, menciona en su articulado para tramitar y resolver una acción de protección?

El constituyente y los legisladores preveían los términos procesales siempre en razón de la celeridad, de una fácil tramitación, de la tan importante economía procesal y sobre todo el brindar de un buen servicio público. Los términos procesales contemplados en la ley son parámetros -temporales racionales- que se deberían cumplir con normalidad, pero lastimosamente la realidad procesal y laboral no abastece para se pueden cumplir a cabalidad (que se hace un esfuerzo eso sí, pues administrativamente se ve que se lleva un trabajo más organizado en las dependencias del consejo de la judicatura), pero también hay que reconocer las fallas y errores que se comenten a diario (una sociedad no puede ser nunca perfecta, muchos menos su administración de justicia), en cuanto a los términos procesales previstos para la tramitación y resolución de una acción de protección, se pensó en un

principio que los 4 días, a partir de su ingreso, eran suficientes para que se pueda llevar este tipo de procesos, pero la realidad no es así, no se consideró la carga laboral de los jueces (y eso que hoy hay más Jueces si nos ponemos a comparar con 2008), la administración de justicia y el aparato administrativo, si bien hace un esfuerzo muy grande para abastecer de un buen servicio, existe también quienes usan el derecho de forma dilatoria y esto entorpece, no solo al Juez, sino también a los demás procesos que tiene a su cargo y eso es lo más grave.

PREGUNTA 3

Usted, como analista del derecho constitucional ecuatoriano ¿cree que 4 días (*termino utópico para tramitar y resolver una acción de protección*) es un tiempo procesal prudente para que el juez lleve a cabo un proceso de acción de protección en observancia absoluta de la normativa constitucional y legal, además cumpliendo con todos los principios procesales del derecho?

En teoría, los tiempos contemplado en la ley si son adecuados para llevar un proceso de esta naturaleza como le concibió el legislador, los tiempos se prestan para que tenga plena observancia de las garantías de los principios procesales y sobre todo del debido proceso; pero en la práctica no se considera un tiempo prudente (y es el sentir de muchos jueces), pues el análisis de un proceso de esta naturaleza conlleva un estudio detallado de varios factores sumamente importantes que se pragmatizan a la hora de resolver. Un Juez es absolutamente capaz de resolver una acción de protección en los términos previstos en la LOGJCC, pero solo si tuviera que resolver ese caso en particular y no todos los de su despacho diario.

PREGUNTA 4

¿Considera Usted pertinente la creación de una unidad judicial especializada en tramitar y resolver garantías jurisdiccionales como la acción de protección y las demás que por disposición constitución deben resolver los jueces de primer nivel?

Un estudio muy completo y detallado del ex presidente de la Corte Constitucional, conjuntamente con varios estudiosos del derecho ecuatoriano, que además son catedráticos en prestigiosas universidades del país, realizaron una publicación muy interesante sobre las garantías jurisdiccionales y específicamente de la acción de protección, en la cual investigaron, analizaron y discutieron sobre la realidad procesal de las provincias de Azuay y Guayas, en esta realidad (que vino a ser cruda por cierto) se evidenciaron varios puntos, entre los más importantes se destacan el hecho de la recurrencia de las acciones protección y la cantidad de inadmisiones e improcedencias que se desprenden de las mismas; otro punto es la cantidad de sentencias y de las mismas cuantas fueron aceptadas y cuantas negadas en sus pretensiones, realidades que alarmaron a la administración de justicia pues se dice que un 5% de acciones de protección que ingresan son admitidas a trámite y que aproximadamente un 20% de éstas termina siendo una sentencia que favorece al recurrente.

En cada provincia la situación debe ser muy diferente; no es lo mismo hablar de la provincia de Santa Elena, Cañar, Chimborazo, provincias orientales que hablar de Guayas o Pichincha. Este tema en específico se lo ha tratado de forma permanente en la Corte Constitucional y mucho más en el centro de estudios constitucionales, y se ha podido llegar a un desenlace a futuro que: debería llevarse un estudio estadístico para saber si es necesaria la creación de una unidad o juez en cada provincia en particular; pero hay que tomar en cuenta (y esto es muy importante) la realidad económica del país y la crisis en la que nos encontramos, porque la creación de más burocracia puede ayudar a que se despachen de mejor manera los procesos, pero ¿cómo se puede sostener una institución del Estado en momentos de crisis?.

Yo me oriento a pensar en una alternativa a su pregunta, y es: realizar un plan piloto, para ver si amerita la creación de una unidad especializada (como acción intermedia en las provincias donde más acciones de protección haya); sin embargo el consejo de la judicatura deberá lidiar con el descontento de las provincias donde por el hecho de no ser necesaria la creación de esta unidad especializada se realicen la pregunta de ¿Por qué a ello si y a nosotros no?

PREGUNTA 5

En una acción de protección en cuanto a la prueba, existen varios factores a considerar por parte del Juez, como: la carga de la prueba invertida o la correcta valoración de la misma, entre otras. ¿Considera usted que el Juez, realiza una correcta valoración de la prueba en el tiempo que tiene para resolver esta garantía jurisdiccional tal importante?

De manera general se puede ver que existe un cierto grado de desconocimiento por parte de los jueces y operarios de justicia sobre el tema (acción de protección), el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, conjuntamente con la Corte trata de llevar acabo la mayor cantidad de capacitaciones, seminarios, foros y demás, para en conocimiento general del derecho procesal y procesal constitucional, así como también capacitaciones específicas para jueces, para a través de esto incentivar a una cultura jurídica de impulso del derecho constitucional y de esta manera llevar procesos de empoderamiento de los jueces con el derecho constitucional, para que apliquen todo lo que nuestra ley y norma suprema nos facilita; sin embargo es evidente el temor que existe en los jueces al momento de conocer procesos constituciones que llegan a sus manos, y en caso de admitirlos, el Juez no es activo (como le imaginó el constituyente) en las sustanciación del proceso, esto lleva a que muchas veces el juez no pueda visualizar de correcta forma ciertos puntos del proceso, entre ellos la prueba; y a esto hay que sumar el poco tiempo que el juez posee para revisar el caso en todas sus formas y partes, que axiomáticamente no es suficiente.

Quito, 18 de abril de 2016

3.8. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de realizada la investigación documental, se comprende que, muy poco se conoce y se discute acerca de materia constitucional, sobre todo en lo que respecta a garantías jurisdiccionales y procedimientos constitucionales. La normativa

ecuatoriana, si bien es cierto, es bastante clara, se encuentra contrapuesta en varios aspectos con la ejecución y puesta en práctica de principios y presupuestos procesales, situación que dificulta su análisis, entendimiento y aplicación en la praxis del Derecho y la justicia, además genera cierto temor en la mayoría de jueces al momento de la sustanciación de sus pronunciamientos, pues no se ve provisto de los mecanismos necesarios para motivar una sentencia en observancia de los requerimientos necesarios que la Corte Constitucional manifiesta en resoluciones como puntos clave sobre la argumentación jurídica y motivación. Bajo esta premisa, se entiende que el espíritu del constituyente, no aterrizo en la realidad social y judicial del país, sino más bien en la idea utópica de un proceso ágil y dinámico.

Con la investigación de campo se determina que, las mayoría de jueces considera que los términos procesales contemplados en la LOGJCC, para tramitar y resolver una acción de protección, no son términos prudentes de tiempo para lograr el cometido que se espera en esta garantías jurisdiccional; de la mismas forma, el sentir generalizado de los operadores de justicia en enrumba en la idea axiomática de que, la carga procesal dificulta el cumplimiento de los términos procesales. El pensamiento generalizado de la administración de justicia se inclina sobre la idea de que, efectivamente, convendría a la misma administración de justicia y a la sociedad en general la creación de una Unidad Especializada en conocer y resolver garantías jurisdiccionales como la acción de protección y demás facultadas por la constitución y la ley. El cuanto a la valoración de la prueba, el criterio de los jueces fue fragmentado proporcionalmente en partes iguales, sosteniendo por un 49% que los tiempos procesales si afectan a la correcta valoración del juez, sobre las pruebas aportadas por las partes procesales, mientras que un 51% de los jueces encuestados, no creen que el tiempo sea un impedimento para realizar una correcta valoración de prueba, sin embargo consideran que los términos deberían ser más largos, en función a las realidades judiciales y carga procesal de cada juez.

Se comprueba la hipótesis al demostrarse que los términos procesales previstos en la Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que

respecta a la acción de protección, afectan a la valoración que realiza el juez sobre las pruebas aportadas por las partes procesales, debido a que se manejan tiempos demasiado cortos que y no prudentes, además se vulneran derechos de las partes, como el debido proceso y el acceso a la justicia por el temor que tiene el juez de sustanciar un proceso de esta magnitud, bajo toda la presión que la misma ley y el aparato de justicia hace recaer sobre su juicio.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. El principio de celeridad, se lo ubica como uno de los factores que componen la optimización del sistema de justicia, es por lo tanto importante para el desarrollo del cualquier proceso, sin embargo, el cumplimiento de los términos procesales, no siempre se ajusta a la realidad, pues como quedó demostrado en el desarrollo de esta investigación, se necesita estudiar la aplicación de este principio en función a las condiciones fácticas del contexto judicial.
2. Tras el análisis crítico – jurídico, se debe mencionar que para que las normas que regulan la acción de protección sean eficaces, estas deben ser idóneas para alcanzar el fin propuesto, deben estar diseñadas, por lo tanto, de forma que puedan tutelar los derechos, en observancia de los principios constitucionales y legales para el efecto; de igual forma, debe considerarse, que el desarrollo legal que permite aplicar la acción de protección, debe responder a un verdadero criterio de eficacia y responder a la realidad procesal.
3. La acción de protección no podrá llegar a ser efectiva si en las sentencias no es pragmático el principio de motivación, dejando de incurrir en la mera descripción del recorrido lógico que lleva a la decisión, mediante una argumentación lineal y automática. Se precisa, el uso pertinente de la jurisprudencia, y la utilización de los métodos y reglas de la interpretación constitucional y principios de justicia constitucional.
4. A partir de la confrontación de la observación empírica con lo dispuesto por la ley respecto a los términos de actuaciones procesales de la acción de

protección, se puede afirmar que el juez no goza de un término razonable para el análisis del caso; que la parte demandada no cuenta con un plazo prudente para construir su defensa ni efectivizar las pruebas que fuesen necesarias, puesto que la LOGJCC, establece una limitada duración del proceso, constituyendo, un término procesal que en el estudio de la práctica judicial se demuestra alejado de la realidad. Con esto, no se intenta deslegitimar la duración de los procesos de la totalidad de acciones de protección, ni aseverar de forma absoluta que el 95 % de los casos incumplen con la celeridad del procedimiento, más bien se apunta a la necesidad de provocar una reflexión más profunda y sistemática sobre el diseño normativo, que muchas veces es definido sobreponiendo los ideales procesales del legislador por encima de las realidades procesales que conciernen, por ejemplo, la organización de las judicaturas, la carga laboral, el reducido número de funcionarios, la necesidad de tiempo para revisar la demanda e incluso el sistema informático de la Función Judicial.

5. En cuanto a la prueba dentro de la acción de protección, se puede distinguir que por ser los tiempos limitados para el efecto, esto no permite al juez, distinguir y por tanto modular los tiempos en relación de la complejidad y la variedad de casos sometidos a su juicio, que a veces merecen una valoración mayor en términos de temporalidad, tratándose de algo tan significativo como el reconocimiento y/o reparación de un derecho. En relación a las partes procesales, la realidad no viene a ser distinta, pues por el tiempo que poseen para formular prueba y efectivizarla en la audiencia, no se permite (según el caso) construir una verdadera defensa técnica, limitando de esta forma la plena aplicación de principios procesales, teniendo en cuenta a la justicia como fin último.

4.2. RECOMENDACIONES

1. Para la aplicación y optimización de un sistema de justicia, en primer lugar se debería estudiar el contexto social en el que va a ser aplicado; un análisis de la realidad social y realidades judiciales, mostrarían objetivamente si la aplicación de determinado modelo de justicia, funciona o no, para determinada sociedad; es por esto que se debe reflexionar, si los principios procesales aplicables a la justicia constitucional, responden positivamente a la esencia misma de la acción de protección.
2. Es aconsejable ir corrigiendo dificultades e inconsistencias normativas (como la no diferenciación entre inadmisibles e improcedentes), por vía de reformas legales, que apunten hacia la eficiencia de los órganos jurisdiccionales, así como una mayor coordinación entre los órganos del sistema de justicia ordinaria y de la justicia constitucional, debiendo estos últimos, es decir la Corte Constitucional, emitir criterios y resoluciones que perfeccionen la aplicación de la normativa vigente y principios procesales, sobre todo en lo que concierne a las garantías jurisdiccionales.
3. Los estudiantes de la Carrera de Derecho y todos los auxiliares de la justicia, deberíamos tener un soporte permanente de capacitación y actualización sobre temáticas constitucionales; pues se requiere de una mayor preparación respecto a competencias de razonamiento y argumentación, labor que debe ser impulsada por la sede administrativa de la Función Judicial, en coordinación con los organismos de estudio del derecho constitucional, y dependencias de la Corte Constitucional; de esta forma se podría llevar procesos operativos de enseñanza y perfecto manejo de normativa y garantías aplicables a todos los procesos constitucionales y ordinarios.

4. Se recomienda, que se limite la facultad del Consejo de la Judicatura, de sancionar a las Juezas y Jueces por las resoluciones sobre las acciones constitucionales, salvo flagrante violación a las normas y el debido proceso, pragmatizando la verdadera aplicación del principio de independencia; de igual forma, que se genere una profunda reflexión sobre la aplicación de la figura de: “error inexcusable” tomando en consideración lo recomendado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Vs. Venezuela, y no un criterio que puede dejar en indefensión a los jueces, pues, el errar es propio del hacer humano, y la sentencia es obra del hombre; sin duda alguna, hay que manifestar la obligación que tiene el juez de evitar errores y actualizar sus conocimientos, ya que siendo el juez perfectible, es justamente lo que tiene que realizar la Escuela Judicial.

5. Aplicar un plan piloto, en provincias de densidad poblacional media, con el fin de tener una apreciación objetiva y cuantificable, sobre la implementación de una unidad judicial especializada en conocer y resolver garantías jurisdiccionales como la Acción de protección, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública; para medir su impacto socio-político, niveles de descongestión de la administración de justicia ordinaria y niveles de satisfacción del usuario.

6. Recomiendo a la Universidad Nacional de Chimborazo, incentivar el estudio del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal, puesto que nos vemos de frente con un nuevo sistema jurídico y participativo. Se debería crear además eventos de capacitación continua para estudiantes y docentes de la carrera, en coordinación con el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, promoviendo de esta forma el interés por la investigación y apuntando al desarrollo institucional, sobre todo en el indicador de investigación y desarrollo científico.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ **ALEXY, Robert**, Teoría de los derechos fundamentales, CEC, Madrid, 1997.
- ✓ **ANDRADE S., GRIJALVA A. STORINI C.** La nueva constitución del Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional. 2009.
- ✓ **AVILA SANTAMARÍA, Ramiro y SILVA PORTERO, Carolina.** Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos. 2008.
- ✓ **ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro.** “Del estado social de derecho al estado constitucional de los derechos y justicia: modelo garantista y democracia sustancial del estado”, en Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional, Quito-Ecuador, edit. Corte Constitucional del Ecuador, 2008, p. 42,43, 44.
- ✓ **AVILA SANTAMARÍA, Ramiro.** Garantías: Herramientas Imprescindibles para el Cumplimiento de los Derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008 en Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008.
- ✓ **ÁVILA, Ramiro.** “Las garantías, herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos” en Desafíos constitucionales, la Constitución de 2008 en perspectiva, Quito, V&M Gráficos, 2008.
- ✓ **BOBBIO, Norberto.** El Tiempo de los derechos, Madrid, edit. Sistema, 1991, p. 17,18.
- ✓ **CARBONELL, Miguel.** Para comprender los derechos. PALESTRA, Lima, 2010.
- ✓ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial N° C 364, 18-12-2000.
- ✓ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informes de admisibilidad, <http://www.cidh.oas.org/default.htm>

- ✓ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES 2012, Constitución de la República del Ecuador.
- ✓ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES 2013, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- ✓ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES 2014, Código orgánico de la función judicial.
- ✓ **FERRAJOLI, Luigi.** Democracia y garantismo, Madrid-España, edit. Trotta S.A., 2008, p. 300-301.
- ✓ **FERRAJOLI, Luigi.** Derechos fundamentales, Madrid, 2007.
- ✓ **GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín.** Constitucionalismo en el Ecuador. Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 5. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- ✓ **HERRENDORF, Daniel.** El Poder de los Jueces: Cómo piensan los jueces que piensan, Argentina, Abelardo-Perrot, 1998, p. 10.
- ✓ **KELSEN, Hans.** La garantía jurisdiccional de la Constitución. Estudios sobre la democracia y el socialismo. Madrid, Debate, 1988.
- ✓ LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Ecuador.
- ✓ **PÉREZ TREMPES, Pablo** (Coordinador) et al. Derecho Procesal Constitucional. Quito: Corporación Editora Nacional. 2005.
- ✓ **PINOCHET, Cantwell,** Francisco, “La naturaleza directa o subsidiaria de la acción de amparo desde la óptica del garantismo”.
- ✓ **STORINI, Claudia y NAVAS ALVEAR Marco.** La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social. Nuevo Derecho Ecuatoriano No. 3. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- ✓ **ZAIDAM, Salim,** Neoconstitucionalismo. Teoría y Práctica en el Ecuador. CEVALLOS, Quito, 2012.
- ✓ **ZAVALA EGAS, Jorge,** Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilex S.A., Guayaquil, 2012.

LINKGRAFÍA

<http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/estlib/resulib.htm?m=E>

<https://www.corteconstitucional.gob.ec>

<http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/marco-legal>

<http://www.dpe.gob.ec/tutela-de-derechos/>

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/centro-de-estudios.html>

ANEXOS

Anexo 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

Encuesta dirigida a Juezas y Jueces del Cantón Riobamba.

ENCUESTA Nº 1

Con la finalidad de elaborar mi tesis de grado, para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, le solicito comedidamente conteste las siguientes preguntas:

Indicación.-Lea todas las preguntas y llene el cuestionario según su criterio.

1. ¿Considera Usted que 4 días, es un tiempo prudencial para tramitar y resolver una acción de protección basado en lo señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art. 13. n°2?

SI

NO

2. Según su criterio, el tiempo que posee el Juez para valorar adecuadamente la prueba de las partes en el proceso de acción de protección es:

Mucho tiempo

Suficiente tiempo

Escaso tiempo

insuficiente tiempo

3. ¿Cree Usted, que la carga procesal de la Administración de Justicia (Juezas y Jueces), dificulta el cumplimiento de términos procesales?

SI

NO

4. ¿Piensa usted que convendría a la Administración de Justicia y a la sociedad en general, la creación de Unidades Judiciales Especializadas en temas constitucionales, que conozcan y resuelvan garantías jurisdiccionales?

SI

NO

5. ¿Considera usted, que los tiempos procesales de la acción de protección previstos en la LOGJCC, afectan a la correcta valoración del juez, sobre las pruebas aportadas por las partes?

SI

NO

Gracias por su colaboración

Anexo 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

GUÍA DE ENTREVISTA N°1

Para las Juezas y Jueces de la Corte Constitucional

Con la finalidad de elaborar mi tesis de grado, para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, le solicito conteste las siguientes preguntas:

1. Según la LOGJCC y la Constitución del Ecuador, una acción de protección no necesita ser impulsada por el legitimado activo con el patrocinio de un abogado. ¿Considera usted que una persona particular que no conoce técnicamente el derecho puede interponer una acción de protección ante el órgano jurisdiccional pertinente y ésta poder ser admitida pese a los requerimientos y realidad procesal de la administración de justicia?
2. ¿Bajo qué parámetros se ha considerado los términos procesales, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, menciona en su articulado para tramitar y resolver una acción de protección?

3. Usted, como analista del derecho constitucional ecuatoriano ¿cree que 4 días (termino utópico para tramitar y resolver una acción de protección) es un tiempo procesal prudente para que el juez lleve a cabo un proceso de acción de protección en observancia absoluta de la normativa constitucional y legal, además cumpliendo con todos los principios procesales del derecho?

4. ¿Considera Usted pertinente la creación de una unidad judicial especializada en tramitar y resolver garantías jurisdiccionales como la acción de protección y las demás que por disposición constitución deben resolver los jueces de primer nivel?

5. En una acción de protección en cuanto a la prueba, existen varios factores a considerar por parte del Juez, como: la carga de la prueba invertida o la correcta valoración de la misma, entre otras. ¿Considera usted que el Juez, realiza una correcta valoración de la prueba en el tiempo que tiene para resolver esta garantía jurisdiccional tal importante?