PROYECTO DE TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

ADECUACIÓN Y EFICACIA DE LAS ACCIONES JUDICIALES COMO REQUISITO PREVIO PARA LA PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

JOHANNA ROMERO

Tutor: PhD. GABRIEL GALÁN

Quito, 2017

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

JOHANNA ROMERO

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico de manera especial a todos quienes de una manera o de otra han sido base y apoyo de mi formación profesional.

A Dios, por haberme dado la sabiduría para seguir adelante y superarme para mi bienestar personal y familiar.

A mi adorado esposo, por darme el ánimo y apoyo incondicional en cada etapa transcurrida superando junto a mí, cada barrera presentada a lo largo del camino.

A mi hija Lizbeth, por su grandeza y presencia durante el tiempo que ha sabido compartirlo junto al hecho de tener una madre preocupada por sus estudios.

A mi adorada Ketzaly, por aferrarse a la vida, ayudándome para continuar junto a ella y lograr el objetivo anhelado.

A mi madre, por su esfuerzo y apoyo absoluto durante todos estos años junto a mi familia.

Gracias, a ustedes va dedicado este gran logro.

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS II
DEDICATORIA III
ÍNDICE IV
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS VI
INTRODUCCIÓN 1
CAPÍTULO I 3
EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA 3
1.1 Regulación en instrumentos internacionales 5
1.2 Jurisprudencia interamericana 7
1.3 Jurisprudencia constitucional ecuatoriana 10
CAPÍTULO 2 14
LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN 14
2.1. Breves antecedentes y evolución histórica 14
2.2. Fundamento histórico-constitucional ecuatoriano. 15
2.3. Caracterización y tramitación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 16
2.3.1 Caracterización 16
2.3.2. Objeto 17
2.3.3 Requisitos de la acción 17
2.3.4 Procedencia y legitimación pasiva 18
2.3.5. Improcedencia de la acción. 19
2.4. Abordaje procesal desde la jurisprudencia constitucional 20
2.4.1 Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la acción de protección 20
CAPÍTULO 3 21
ANÁLISIS DE DATOS 21
3.1. Interpretación exegética 21
3.2. Presentación y análisis de los resultados 25
3.3. Propuesta técnica 30
3.3.1. Título 30

3.3.2. Datos informativos 30
3.3.3. Desarrollo de la propuesta 31
CONCLUSIONES 36
BIBLIOGRAFÍA 38

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS

Cuadro 1. 25
Cuadro 2. 26
Cuadro 3. 28
Cuadro 4. 29
Cuadro 5. 35

INTRODUCCIÓN

Es apreciable que aun cuando el principio constitucional de tutela judicial efectiva y la acción de protección han sido ampliamente abordados por la doctrina, no se ha hecho ningún análisis científico particular sobre el requisito de adecuación y eficacia de la vía judicial como elemento a valorar antes de resolver dicha acción, lo que al incorporarse como tal en el artículo 40 numeral 3) en relación con el artículo 42 numeral 4), ambos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, amerita ser analizado. En consecuencia, se trata de un estudio novedoso que pretende dicho aporte concreto al ámbito de la justicia constitucional ecuatoriana, en tanto mecanismo de amparo y reparación de las violaciones de derechos humanos.

La acción de protección está prevista como un mecanismo de tutela judicial efectiva de los derechos previstos en la Constitución de la República de Ecuador de 2008 que, en lo esencial y según el artículo 88 de este propio cuerpo jurídico, podrá interponerse contra actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, políticas públicas que de alguna manera afecten el ejercicio de los derechos constitucionales e incluso si la falta procede de una persona natural que actúe en prestación de servicios públicos impropios, por delegación o concesión o si el ofendido se halla subordinado a aquella, indefenso o discriminado, sin mayores requisitos de procedibilidad.

Sin embargo, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional incorpora por medio de su numeral 3) una exigencia adicional: que no exista algún otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado. En idéntico sentido, el numeral 4) del artículo 42 de la propia Ley señala entre los motivos de improcedencia de la acción de protección el hecho de que el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, excepto que esta no fuese ni adecuada ni eficaz, es decir, que reitera similares conceptos.

En principio, la pertinencia del mentado requisito no podría ser cuestionada, pues los mecanismos procesales constituyen medios para la realización de la justicia, tal como ha consagrado el artículo 169 de la Constitución vigente, y no es menos cierto que a través de ellos

las personas pueden hacer valer sus derechos de cualquier naturaleza, incluso los constitucionales y todos los derivados de instrumentos internacionales de derechos humanos, que serán de directa aplicación por cualquier servidor judicial según dispone el numeral 3) del artículo 11 de la propia Carta Magna ecuatoriana. No obstante, una de las dificultades que enfrenta el citado requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de protección es la dificultad de determinar cuáles son las pautas o baremos que permiten al juez constitucional discernir la adecuación y eficacia de los mecanismos de defensa judicial que pueden estar a disposición de las partes.

En esencia, los criterios de adecuación y eficacia son conceptos extrajurídicos, de modo que no aparecen delimitados con claridad en las normas. Luego, es imperativo en primer lugar de la jurisprudencia y en segundo de la doctrina uniformar su entendimiento, pues mientras se mantengan imprecisos aquellos pueden dar lugar a interpretaciones erróneas que terminarán afectando la adecuada impartición de justicia. Por otro lado, si bien la Corte Constitucional del Ecuador sentó algunas pautas respecto al procedimiento a seguir sobre la inadmisión de una acción de protección, a través de su sentencia No. 102-13-SEP-CC en el Caso No. 038-10-EP, y definió los términos “adecuado y eficaz” por medio de la sentencia No. 001-16-SEP-CC dictada en el Caso No. 0530-10-JP, no esclareció cuáles son los criterios en los que se ha de basar el juez constitucional para desestimarla por causa de la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa adecuados y eficaces.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El primer acercamiento al principio de tutela judicial efectiva resulta un poco complejo desde su génesis, pues su indefinición conceptual lleva a la doctrina a pronunciamientos diversos y dispares. De manera elemental podemos decir que se trata de la posibilidad de los ciudadanos de acudir ante los órganos jurisdiccionales ante el menoscabo o vulneración de un derecho, esperando de los mismos una protección o tutela útil o efectiva.

Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.

Al decir de Aguirre Guzmán (2010, pág. 51) hay una seria dificultad en clarificar de forma conceptual lo que se entiende por tutela judicial efectiva, por eso señala:

> El término "tutela judicial efectiva" plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal o bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes o porque se le considere como un derecho fundamental y por consiguiente, con su propia "jerarquía", lo que impone una consideración distinta de la meras óptica de "componente" del debido proceso, se está ante un desafío.

Por otra parte López Montero (2013, pág. 24) sobre este tema refirió, ya con un a matiz de definición:

> (…) la tutela judicial es un derecho fundamental inherente a la persona humana y reconocido en la Constitución de un Estado, lo cual se produce debido a la cultura jurídica e idiosincrasia de cada pueblo, mismo que es incorporado con las particularidades propias de un Estado y reconocido mediante procesos democráticos específicos como las Asambleas Constituyentes y consultas populares, es decir es un derecho constitucionalizado democráticamente.

Este concepto nace o al menos se tiene referencia de su uso en normas legales en la Constitución Española de 1978 en su artículo 24, en tanto y en cuanto ya la doctrina europea había comenzado a hablar del derecho a presentarse en órganos jurisdiccionales a fin de obtener amparo y respuestas sobre sus pretensiones al decir de Hurtado Reyes (2006, pág. 36). Aunque hay autores que lo sitúan primero en el denominado principio pro actione del derecho romano que aplicaban

los pretores, luego en 1215 en la Carta Magna de Inglaterra y posteriormente la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Aunque ya según Serrano Alberca (1985, pág. 101) la Constitución Italiana de 1947 daba una clara toma de postura al respecto en su Art. 24 dispone que: "Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento.

La introducción de este derecho constituyó sin duda alguna una convulsión jurídica para las administraciones de justicia, sobre todo en materia rituaria o procesal, llevando de la mano garantías constitucionales objetivadas que hacían que las decisiones judiciales y los accesos a las mismas tuviesen implantado un medidor o filtro que antes no existía y se basaba solo en el libre albedrío judicial.

Según Chamorro Bernal (1994, pág. 11) esto hizo "chirriar" las estructuras mismas de la maquinaria de justicia al transformarse en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas.

Se ha hablado incluso del denominado efecto paraguas de la tutela judicial efectiva, pues la misma actúa como refuerzo de protección a otras garantías de naturaleza procesal en caso de que no tuviesen respaldo o cobertura constitucional. En la perspectiva del efecto irradiante que le incumbe como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva se proyecta también en la interpretación y aplicación de las normas por los tribunales.

Según Ulate Chacón (2007, pág. 143) la tutela judicial efectiva conlleva las siguientes características:

> La apariencia de buen derecho, en el sentido de que la pretensión de la demanda principal, o del derecho o bien público que se quiera asegurar, tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico, sea, en la sentencia de fondo. Ello no significa entrar a descubrir el fondo del asunto, sino, por el contrario, lograr la sencillez procesal, pues de lo contrario, si se incurre en audiencias, o en pruebas desmedidas, se estaría desnaturalizando el fin para el cual fueron concebidas.
>
> El peligro de demora, por la urgencia de tomar la medida y evitar daños irreparables a alguna de las partes, o al interés de la colectividad, antes de que se falle el asunto.
>
> La residualidad, es necesario constatar que el derecho que se busca tutelar judicialmente está seriamente amenazado, sin posibilidad de protegerse mediante una medida cautelar típica, y de ahí la urgencia de tomar la medida. Es fundamental para ello practicar un reconocimiento judicial, o bien hacerse acompañar de un perito con el fin de valorar el verdadero peligro o riesgo inminente. Esto es

> fundamental por cuanto quien solicita la medida podría utilizar el trámite para atrasar el procedimiento o sin ningún sentido práctico. Lógicamente, tales medidas cautelares, por no tener una tipicidad en la ley, deben tomarse con parámetros valorativos ciertos y verificables por el Juzgador, no siendo suficiente la simple manifestación de una de las partes para ordenar la medida.

Se ha dicho que el derecho gravita en torno a las personas, pero solo se pone en marcha una vez que su titular requiere protección ante una vulneración de su legítimo derecho. Por ello también puede decirse que hay una relación de acción-reacción entre la "pretensión" a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso, con independencia o no de que lleve razón en el derecho material (Carocca Pérez, 1998, pág. 120).

Conviene entonces analizar el tratamiento dado a este tópico en los instrumentos internacionales para englobar su estudio.

1.1 Regulación en instrumentos internacionales

Tras la segunda conflagración mundial y los atroces sucesos y excesos de la justicia, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, consagró como derecho de todas las personas el derecho de amparo a los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

> Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948)

Ese derecho de amparo es distinto al derecho fundamental que tiene toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a que se le asegure el acceso a la justicia y a obtener una tutela judicial efectiva por parte de los jueces, con garantía del debido proceso y del derecho a la defensa. Entre uno y otro derecho podría establecerse una relación de género a especie: el derecho a la tutela judicial efectiva general.

Casi 20 años después de la Declaración Universal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en el seno de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, también se estableció como un compromiso de los Estados Partes en el Pacto, el garantizar en su artículo 23:

a). Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Organización Naciones Unidas, 1976)

Como se puede observar en las legislaciones de postguerra y en especial las que han tenido que ver con la administración de justicia, el tema del amparo jurisdiccional y la tutela efectiva ha tenido una plasmación evidente, con el objetivo de evitar interpretaciones erróneas y excesos. Ambos sin dudas toman postura sobre el estado al menos formal de la democracia y efectividad jurídica del sistema de justicia de un país.

Uno de los cuerpos legales que emanó de la conflagración fue el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, el cual en su artículo 6. 1 establece de forma muy precisa que:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. . Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

   a). a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

   b). a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

   c). a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

   d). a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

> e). a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia. (Consejo de Europa, 1950)

En esta normativa vemos como se trata de cerrar filas sobre un proceso viciado, tratando de cubrir las posibles falencias de normas anteriores que permitían descalabros y desmanes, dejando bien definidos principios de presunción de inocencia, defensa técnica garantizada, contradictorio y el entendimiento de términos para las personas que no hablen el idioma empleado. Por eso ahora analizaremos la posición de la jurisprudencia continental.

1.2 Jurisprudencia interamericana

En la Convención Americana de Justicia se promulgó el artículo 25 el cual describe de forma muy práctica y elemental los elementos de la tutela judicial o protección judicial

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
>
> Los Estados Partes se comprometen:
>
> a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
>
> b) desarrollar las posibilidades de recurso judicial,
>
> c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado que la "disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática"[1] , al respecto también resulta meritorio el análisis de Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1998 último párrafo (1998, pág. 34).

[1] Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997 Voto razonado conjunto de los jueces a. a. Cançado Trindade y a. Abreu Burelli en su primer criterio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de las violaciones de los derechos humanos que se suscitaron el Latinoamérica a raíz de las dictaduras militares, ha tratado en sus pronunciamientos de introducir lo que la doctrina ha denominado derecho a la verdad. En el caso Castillo Páez vs Perú refirió que este derecho se encuentra en desarrollo doctrinal y jurisprudencial y que el mismo se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) emitió un documento nombrado "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos" en el mismo se plantean pautas para el logro de la tutela efectiva de los derechos que deben ser precautelados.

> (…) para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela. Las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, tradicionalmente, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de acceder a tales recursos, y en consecuencia, a aquellos derechos. Estas normas establecen, en definitiva, el derecho del titular de un derecho, a tener una acción para su tutela.
>
> El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto ha hecho serios pronunciamientos sobre la necesidad de que los recursos judiciales sean idóneos y lo ha dejado sentado en su jurisprudencia, estos criterios los desglosaremos vinculándolos a los casos concretos en los que existió el pronunciamiento a) idóneos; b) efectivos; c) rápidos y; d) sencillos. Por tanto para la Corte el recurso es idóneo cuando es apto para proteger los derechos que se le deben precautelar

al afectado, o sea obtener y llegar al objeto de la violación del derecho humano y tendría como fin el arribar con su decisión a remedios adecuados frente a la mancilla del derecho.[2]

Nash (2014, pág. 40) fa referido que:

> La efectividad del recurso implica que es necesario que los recursos den resultado o respuesta a las violaciones de derechos humanos consagrados tanto en la CADH, como en la Constitución y las leyes. De esta manera, no sería efectivo el recurso que resultara ilusorio o inútil, ya que configuraría una denegación de justicia…

Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que no precautelen derechos de las partes procesales[3]

En el caso de los procesos rápidos, el mismo debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento". La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que cuando los tribunales analizan los méritos de una acción, deben examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas. Es decir, es una garantía mínima de toda persona que interpone un recuso que la decisión que lo resuelva sea motivada y fundamentada[4]

Asimismo, de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia.

La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones

---

[2] Corte IDH. Caso Mejía Idovro, párr.93. En el mismo sentido: Caso Velásquez Rodríguez, párrs.64,

[3] Caso Velásquez Rodríguez, párrs.64, 66, Caso Godínez Cruz, párrs.67 y 69 y, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, párrs.88 y 91

[4] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón, párr.127

judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución.

1.3 Jurisprudencia constitucional ecuatoriana

Según Aguirre Guzmán los pronunciamientos de la doctrina ecuatoriana necesitan de su novación, pues resulta de ideas antiguas y perecederas de origen. (2010, pág. 65)

> La mayor parte de la doctrina jurisprudencial ecuatoriana sobre el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido elaborada, hasta el momento, por la justicia ordinaria, esencialmente por la ex Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones como tribunal de casación, mientras que la emitida por el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano es muy contada. En cuanto a la CC, son pocos los casos73 en los que se definen los componentes del derecho, aunque sí se manifiesta preocupación por construir un concepto de la tutela como derecho fundamental y de contenido propio.

Realmente como concepto doctrinal no se comenzó a manejar en Ecuador hasta la promulgación de la Constitución del 2008 y además en la mentalidad de los operadores del derecho no había anidado la idea de sustentar recursos en violaciones directas de la norma constitucional; por su parte las magistraturas tampoco se pronunciaban sobre esas posibilidades, creando así un círculo vicioso de inacción. Al respecto son interesantes los planteamientos de Ávila Linzán (2008, pág. 87)

Zavala Egas (2003, págs. 358-368) ha dicho sobre este tema que:

> Los tribunales ecuatorianos han partido, en la mayoría de casos, del tratamiento de los contenidos de la tutela judicial efectiva, pues siendo derecho de carácter complejo, parecía restrictivo encasillarlo o definirlo de una sola manera. Aun así, recuérdese lo dicho: la ubicación y jerarquía propias otorgadas al art. 75, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos que son materia de disposiciones constitucionales distintas.

Por su parte el antiguo Tribunal Constitucional ecuatoriano refrendó como tutela judicial efectiva:

> […un] derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (lo que resulta trascendental, en todo caso), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación "incluye la presentación y contradicción de las pruebas
>
> En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento

> de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios).[5]

Con el cambio de perspectiva constitucional que sufrió Ecuador a partir del 2008 con su revolucionaria y transgresora Carta Magna llevó a que instituciones como la Corte Constitucional tomaran en la vida jurídico- política del país un papel medular y definitorio. La Corte Constitucional respecto al derecho a una tutela judicial efectiva ha puesto su mirada en establecer la identidad del derecho y sus contenidos. Por ejemplo la sentencia 032-09-SEP-CC de fecha 24 de noviembre donde se establece:

> […] tiene relación con el derecho 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.[6]

De igual forma ha reiterado la Corte que el precitado derecho comprende la prerrogativa a una resolución motivada y congruente en todas las fases del proceso como presupuesto de efectividad jurisdiccional, ejemplificando que cuando se interpone un recurso de casación inconsistente constituye una violación de la tutela efectiva al provocar en el procesado un estado de incertidumbre y desamparo técnico- jurídico.

Por otra parte, la motivación, como garantía de razonabilidad de las decisiones judiciales, determina la posibilidad de que una respuesta pueda rechazar la pretensión del justiciable. Por lo tanto, la sola inconformidad con el pronunciamiento judicial no constituye razón suficiente para alegar la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva.[7]

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que

---

[5] Res. No. 002-2004-DI, de 19 de octubre de 2004.

[6] Entre otras, las resoluciones: No. 1301-06-RA, R.O.-S 184 de 4 de octubre de 2007; 1125-06-RA, R.O.-S 140 de 2 de agosto de 2007; 0446-07-RA, R.O.-S 174 de 20 de septiembre de 2007.

[7] SSCC No. 020-09-SEP-CC en el caso 0038-09-EP, de 18 de septiembre de 2009 (juez sustanciador: Patricio Herrera Betancourt), R.O. 35-S de 28 de septiembre de 2009, y 015-10-SEP-CC en el caso 0135-09-EP (el mismo Dr. Herrera actuó como ponente).

cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas…". Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.[8]

En efecto, las garantías procesales, o garantías frente al poder del juez en el proceso, constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. El derecho a la jurisdicción efectiva, en esta perspectiva, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de esta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos.[9]

En otro aspecto, la tutela judicial efectiva prohíbe que se coloque en ningún caso a los justiciables en indefensión. Por lo tanto, se vulnera el derecho cuando, por aplicar equivocadamente el principio de celeridad procesal, se sacrifica el derecho a la defensa de las partes. De esta manera, "si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, este último debe ceder en beneficio del primero". Por contrapartida, la Corte consideró en otro caso que el irrespeto a la celeridad procesal puede conducir a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando un "proceso de medida cautelar" dura excesivamente.

También se lesiona la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la defensa y a producir prueba, cuando, sin ningún motivo, se deniega la práctica de un medio probatorio que hubiese podido decidir la causa en otro sentido. Sin embargo, en otra causa, la Corte prefirió no realizar mayores distinciones y, aun cuando la ley procesal determinaba en el caso concreto la improcedencia de un medio probatorio, señaló que se viola el derecho cuando el juez no permite la actuación de esa prueba.

Advierte el magistrado Vacca González (2015, pág. 12) que la justicia:

---

[8] SSCC 003-09-SEP-CC en el caso 0064-0S-EP de 14 de mayo de 2009 (jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega); 010-09-SEP-CC en los casos 0125-09-EP y 0171-09-EP (acumulados), de 7 de julio de 2009 (juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire).

[9] SCC 009-09-SEP-CC en el caso 0077-09-EP, de 19 de mayo de 2009 (juez sustanciador: Manuel Viteri Olvera), R.O.-S 602 de 1 de junio de 2009. Aunque hay un error formal en considerar que se debe ponderar entre un principio y un derecho

> No se trata entonces de una "aplicación mecánica", sino del resultado de una lectura marcada por el conjunto de los principios constitucionales… Los principios constitucionales, tal como se los entiende en este contexto, son construcciones históricas incorporadas al Estado de derecho y al funcionamiento de una sociedad democrática…

De forma más reciente también se han hecho pronunciamientos sobre esta temática de la tutela judicial efectiva mediante las sentencias de la Corte Constitucional que mencionaremos.

Sentencia No. 029-13-SEP-CC CASO No 2067-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

> (…) Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con esto se configura el accionar conforme a la Constitución y al derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuye a garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales, no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano.

Sentencia 102-13-SEP-CC CASO N. º 0380-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

> (…) El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos. Esta facultad, conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional; y por otro, la presencia de juezas y jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia(…) donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose, de este modo un justo equilibrio que, a su vez, garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

Dada la posición cimera de la Corte Constitucional de Ecuador, la misma sienta las bases para la uniformidad de la toma de decisiones judiciales, por lo que en estas sentencias se puede observar como sitúa la motivación de las mismas como eje fundamental para llevar a efectos el debido proceso y lo pone en manos de los operadores de justicia como su fundamentales garantes en un Estado Constitucional de Derecho sobre todo la forma en que se les objetiva a los ciudadanos ante la administración de justicia.

CAPÍTULO 2
LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

2.1. Breves antecedentes y evolución histórica

La Acción de Protección, conocida aún en muchas normativas como Amparo Constitucional e identificada como recurso, juicio, proceso, acción o derecho de amparo, según Ferrer Mac Gregor (2006, pág. 3). Algo llamativo sobre esta acción es que no siempre ha constado en normas constitucionales, sin que ello le reste efectividad, lo cual ha sido demostrado en distintos sistemas de justicia.

Su primer atisbo resulta en el Derecho Romano, ya en su etapa de decadencia y con la clara influencia del cristianismo, en Roma dado su carácter en extremo clasista la protección no pudo superar ese límite epocal y de esencia, por lo que podemos situarla dentro del llamado *ius publici respondendi*.

Sin embargo con el advenimiento de la Edad Media y las constantes pugnas entre monarcas y la nobleza pujante surge un documento que representó los anhelos de las luchas y prerrogativas la Carta Magna inglesa de 1215(Bill of Rights), la cual marcó el inicio según varios autores de corte procesalistas del Debido Proceso.[10]

Finalmente la Revolución Francesa con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en la que se reconoce los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, como los de libertad, propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Pero según Arraut Amat (2007, pág. 66)

> (…) en Estados Unidos con la Declaración de Derechos en la que se proclama el derecho a la libertad , y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776 en la que destacan como "derechos inalienables", los relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, ampliando su inviolabilidad en la Carta de Derechos de los Estados Unidos (Bill Of Rigths) de 3 de noviembre de 17919 , con la que se aprueban diez enmiendas a la Constitución Americana, sobre el derecho de libertad, de propiedad y del debido proceso entre otras.

[10] Luego en la Edad Moderna, se constituyen los primeros decretos civiles y políticos, con los que la burguesía limitaba los privilegios de la nobleza y reclamaba la igualdad ante la ley, cuya garantía se encomendaba a los jueces, donde se destaca la Petition of Rights (Petición de Derechos) de 7 de junio de 1628 que protege los derechos personales y patrimoniales.

Por su parte en nuestro continente, en Suramérica Argentina específicamente, radicalizó su pensamiento y postura sobre la acción de protección y los derechos inherentes de tutela extendiéndose, poco después, el amparo para cuestionar actos lesivos provenientes de particulares, entendido como un derecho de rango constitucional de tipo "implícito", o "no enumerado", al señalar que: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno"[11]

Con el mismo alcance lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que para muchos juristas lo catalogan como el "amparo interamericano", al referirse a la Protección Judicial que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

2.2. Fundamento histórico-constitucional ecuatoriano.

En palabras de Salgado Pesantes (2006, pág. 306)

> En el Estado ecuatoriano el Amparo Constitucional a pesar de consagrarse constitucionalmente en 1967, no tuvo aplicación debido a que no se expidieron leyes reglamentarias y en virtud de los golpes de Estado en la década de los setenta del siglo XX, pero que contemplaba que "(…) el Estado le garantiza: El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes".
>
> La Constitución de 1978-79, que restablece el actual período democrático, no consagró el amparo y aunque las reformas constitucionales de 1983 buscaron reintroducirlo, el estatuto procesal quedo como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucional; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar "las quejas… por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella…)", hablándose de queja no de amparo.

Sobre esto resulta interesante el criterio de Blacio Aguirre (2009, pág. 54) cuando refiere:

> Debo empezar diciendo que aún en nuestro país existe un desconocimiento en relación a la Acción de protección que se encuentra consagrada en el Art. 88 de nuestra Constitución de la República del

[11] Caso Blanco Julio C/ Laureano Nazar, de 1864 Corte Suprema de la Nación. Argentina

> Ecuador, la cual fue aprobada en octubre del 2008. Sosteniendo que simplemente el legislador ecuatoriano le cambio el nombre a lo que, en la anterior Constitución de 1998, conocíamos como acción de amparo. Lo que no es así, puesto que la Ley Suprema que hoy rige en nuestro país, constituye un instrumento de incalculable valor jurídico que no se compara con Constituciones de otros países

La Constitución de Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, como son: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.

El contar con una acción constitucional que ampare los derechos humanos como es la acción de protección contenida en la Constitución de Ecuador vigente desde octubre de 2008, por si misma no constituye una respuesta satisfactoria o suficiente para que la misma se torne efectiva y adecuada, sino que depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control concreto o abstracto de la Constitución que la ejerce la Corte Constitucional con carácter vinculante.

La Acción de Protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución de Ecuador de 2008 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2.3. Caracterización y tramitación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

2.3.1 Caracterización

Es claro, en primer término, que la acción de protección no tiene límites en cuanto al tiempo para su interposición. Cevallos Zambrano (2009, pág. 78) considera, no obstante, que el último párrafo del actual artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional parece anunciar la posibilidad de que la acción de protección prescriba en algún momento, cuando dice: “El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso”; sin embargo, ello no es más que una interpretación

incorrecta del precepto, que se refiere al período en que se mantuvo en suspenso la causa para la sustanciación de una posible inconstitucionalidad y se refiere a su objeto original. Existe consenso en cuanto a que la acción de protección es intemporal y no se vincula en lo absoluto al concepto procesal de caducidad (Santofimio Gamboa, 2010, pág. 87), además de que cualquier restricción sobre ella es generadora de indefensión (Gordillo Guzmán, 2010, pág. 45).

2.3.2. Objeto

Según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en lo adelante LOGJCC) en su artículo 39 plantea que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz[12] de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, aunque excluye los que no estén amparados en otros tipos de acciones y medularmente sostiene su postura a la justicia indígena y sus decisiones, esto en buena técnica jurídica sería propósito o finalidad. Siendo el objeto lo que se pretende en esencia o sea evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

En la Constitución de 2008 esta acción cambia su naturaleza en tanto que podrá interponerse cuando se trate de evitar una vulneración de derechos, acción preventiva, o cuando debe detenerse el cometido de una violación de derechos, sin importar en ningún caso la gravedad[13]

2.3.3 Requisitos de la acción

En el caso de Ecuador, los requisitos de este tipo de acción se debe analizar el artículo 40 de la propia LOGJCC, el que señala: La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los

[12] Acá se introduce el término eficaz, lo cual se constituye como indeterminado y trae serias confusiones y erratas a la hora de su aplicación.

[13] Acerca de la definición que el Tribunal ha elaborado de estos requisitos, véase Oyarte Martínez, Rafael. La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina. Quito, Fundación Andrade & Asociados, 2.ª ed., 2006, pp. 124 ss.

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.

La Constitución del 2008 impone como única exigencia la verificación de un derecho violado sin necesidad de calificación cualitativa, sin que sea preciso determinar su origen y tipo de afectado, ya que no se hace diferenciación, muchos menos deja en estado de indefensión por actuaciones funcionariales o gubernativas.

2.3.4 Procedencia y legitimación pasiva

En el caso de la procedencia de este tipo de acción y la denominada legitimación pasiva, convendría sobre todo la última definirla.

Al decir de Gozain (2009, pág. 67) la legitimación *"ad processum"* explica las aptitudes necesarias para actuar en juicio y las condiciones que ha de tener la relación jurídica procesal para que pueda configurarse.

En este sentido el artículo 41 de la LOGJCC (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2009) al plantear los puntos referentes a la procedencia y legitimación pasiva sostiene

Procedencia: 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, activo es la que corresponde al actor, y legitimación pasiva, la que corresponde al demandado.

Dentro de la teoría de los derechos humanos correspondiente a un Estado clásico liberal, el único responsable de la violación de derechos humanos es el Estado y, excepcionalmente, por delegación o concesión, los particulares cuando prestan servicios públicos.

En un régimen garantista, la protección constitucional es contra cualquier acto de poder, no importa si éste proviene del Estado o de un particular (que puede ejercer poder económico, político o físico). Cuando los particulares están en relación de igualdad, la vía adecuada debe ser la acción ordinaria. (Ávila Santamaria, 2007, pág. 32)

2.3.5. Improcedencia de la acción.

La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de 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 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 la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

2.4. Abordaje procesal desde la jurisprudencia constitucional

2.4.1 Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la acción de protección

Sentencia No 088-14-SEP-CC CASO No 0811-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

En esta resolución se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como la garantía de motivación. La Corte por su parte sostiene que el final de un proceso sería su ejecución integral, la cual no resulta solo el acceso a los medios judiciales, sino que este acceso debe ser efectivo y motivado, con decisiones que materialicen una adecuada administración de justicia constitucional.

Sentencia No 001-16-P.JO-CC CASO N.0 0530-10-.JP (Corte Constitucional del Ecuador, 2016)

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, la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios.

Ambas sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador son una muestra de alineación por parte de la administración de justicia a los enunciados más avanzados y de mayor proyección internacional a la hora de evaluar la eficacia y eficiencia de un sistema de justicia, términos que dada su complejidad y entendimiento en el mundo jurídico debemos analizarlo en los folios subsiguientes.

CAPÍTULO 3
ANÁLISIS DE DATOS

3.1. Interpretación exegética

A partir del examen de la legislación vigente, la jurisprudencia y la literatura consultadas, puede concluirse *a prori* que, si bien el artículo 40 numeral 3) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional condiciona la viabilidad de la acción de protección a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, no se han establecido categóricamente los parámetros para determinar cómo discernir esta cuestión desde el punto de vista jurídico; no obstante, la Sentencia número No. 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0530-10-JP arroja luz sobre las bases en las que debe fundarse tal interpretación normativa:

> El término "adecuado" ha sido concebido como "apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo". Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración de 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… (pág. 20).

Un análisis desprejuiciado de lo anterior nos lleva a plantear que, a pesar del loable intento de la Corte Constitucional de definir el alcance de los términos "adecuado" y "eficaz", en el ámbito que nos ocupa, los corolarios redundan sobre lo mismo: lo adecuado es lo idóneo y lo eficaz es lo capaz de lograr dicha idoneidad; pero en definitiva, ¿cómo se mide una u otra variable?

Lo primero que queda claro es que la determinación de los criterios de adecuación y eficacia a que se refiere el antedicho precepto es cuestión que compete al juez constitucional, de modo que no será el accionante quien deba demostrarlo. Desde el punto de vista técnico, ello se debe a que es un asunto que necesita profundizar en la esencia misma de la reclamación invocada, por lo que resulta imposible deducirlo de los argumentos que expone el promovente en su escrito inicial y se precisa además de un debate contradictorio para elucidarlo. Ya la Sentencia No. 102-13-

SEP-CC de la propia Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0380-10-EP, había colegido en su parte resolutiva que la concurrencia de los requisitos a que se refiere el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional era cuestión que debía ser analizada en el fondo del asunto y, por tanto, solo podrían invocarse por el juzgador a través de una sentencia motivada. Previo a ello, la Sentencia No. 041-13-SEP-CC de la propia Corte, que se dictó en el Caso No. 0470-12-EP, había establecido 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 que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto a su conocimiento…" (pág. 17).

Es importante, por otro lado, establecer que todos los derechos tienen una dimensión múltiple, es decir, que en dependencia de su formulación tendrán facetas que se ampararán directamente en la vía constitucional y otras que encontrarán respaldo y protección en mecanismos jurisdiccionales distintos (Xavier Báez & Mezzaroba, 2013). Por ejemplo, el creador de una obra literaria que la entrega a una editorial para su publicación y ésta la modifica sin su consentimiento, ve afectado su derecho de propiedad sobre bienes intangibles, pero como media un contrato (sea escrito o verbal) entre ambas partes, su incumplimiento debe ser ventilado en la jurisdicción civil con los demás efectos que ello derive, pues la dimensión constitucional del derecho no ha sido afectada por actos de autoridad, sino solo se vulneró una relación jurídica civil preexistente *inter partes*.

La dimensión constitucional de los derechos, como bien prescribe la Sentencia número No. 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0530-10-JP, "(…) es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos…" (pág. 12). Lo anterior tiene un claro respaldo en el artículo 11 numeral 7) de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en cuya virtud se determina que el reconocimiento de derechos y garantías que fijan la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos no podrá excluir los restantes derivados de la dignidad de las personas. Luego, el juez constitucional deberá distinguir si la vulneración aducida por el accionante se corresponde con la dimensión constitucional del derecho o con otra dimensión legal (patrimonial, coactiva, etcétera), y en ese sentido procederá a resolver lo atinente.

Sin embargo, lo dicho tiene una difícil concreción, porque al momento de medir la adecuación de la vía escogida para demandar la protección del derecho hay que analizar entonces si a partir de

lo aducido cabe activar la jurisdicción constitucional, para lo cual se tendrá en cuenta que se ha ignorado por parte del ente demandado la dimensión constitucional del derecho; el resto de los conflictos habrá que conocerlos en la jurisdicción que corresponda, con lo cual la decisión denegatoria del juez será cosa juzgada formal. Unido a ello, no puede ignorarse la existencia de varias garantías constitucionales, además de la acción de protección, por lo que el juez deberá evaluar necesariamente también si el objeto de la reclamación puede ventilarse a través de otro tipo de procedimiento en la propia jurisdicción. Por ejemplo, si una persona jurídica niega el acceso a documentos necesarios para fundamentar el derecho que pide el accionante, la vía adecuada para obtenerlos será: 1) la acción de acceso a la información pública si el contenido de aquellos es de carácter estatal (artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), o 2) una diligencia preparatoria de exhibición si se trata de una entidad privada (artículo 122 del Código Orgánico General de Procesos), en ningún caso la acción de protección es la adecuada para el objetivo aunque lo que se alega es la violación del derecho constitucional de acceso a la información.

Hasta aquí, todos los presupuestos apuntados se dirigen a medir la adecuación de la vía judicial, pero no su eficacia. El concepto de eficacia se relaciona, como ya se apuntó antes, con la aptitud que tiene la vía para alcanzar el objeto que se propone. Al menos, de todo lo analizado, se puede argüir que la adecuación observa la forma, la razón de pedir, mientras que la eficacia va más al fondo del asunto, lo que se desea obtener.

No obstante, la Sentencia número No. 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0530-10-JP, hace una especie de conclusión anticipada que más bien parece obvia y no termina por establecer cómo medir la eficacia de la vía, más allá de los requisitos propios que impone la procedibilidad de la acción de protección:

> 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 o goce del 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 (pág. 15).

Sin embargo, no se puede olvidar que la justicia ordinaria se caracteriza por ser amplia en el uso o la posibilidad de articular pruebas, sobre todo por los tiempos y fases procesales en que se desarrolla, y eventualmente ello es poco probable en la acción de protección constitucional por la

rapidez y univocidad con que se tramita. De ahí que esta si pueda ser un baremo para establecer cuál de las jurisdicciones es la más eficaz. Lo anterior parece lógico y coherente con el sentido de la propia norma constitucional, porque el artículo 169 de nuestra Carta Magna señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, de modo que los derechos subjetivos pueden y deben ser reclamados ordinariamente como regla, y solo como excepción en vía de una acción de protección, que deviene solución extraordinaria a los conflictos jurídicos si, y solo si, se ha desconocido la dimensión constitucional del derecho invocado.

La justicia constitucional no tiene carácter residual, sino sus propios límites. Eventualmente se recurre a la manida excusa de que los asuntos discutidos son de "mera legalidad" a pesar de que, en ocasiones, las vías ordinarias no son las adecuadas ni eficaces para la protección inmediata de los derechos constitucionales afectados, y sobre esa idea alertaba la mentada Sentencia número No. 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0530-10-JP. Sobre estas bases, aunque no hay una referencia clara en las normas consultadas, una medida de la eficacia de la vía judicial sería la relativa urgencia del asunto.

Las violaciones de derechos constitucionales que se conocen por vía de la acción de protección tienen un tratamiento mucho más ágil que el resto de las acciones judiciales, y en tal sentido, cuando se presenta la posibilidad de dos procesos para resolver el objeto principal, el juez tendrá en cuenta la envergadura del asunto, por el daño que se ha causado y sus progresivas consecuencias, o la extensión e intensidad de la amenaza de daños potenciales que se pueden causar si no se actúa rápidamente, midiendo así mismo en un juicio ponderativo la reparabilidad del daño en sí.

Finalmente, la medida de la eficacia debe estar también en la capacidad que tendría la acción de protección de contemplar, a partir de lo que se interesa, todos los beneficios y necesidades que tiene el titular del derecho vulnerado. De no ser así, la jurisdicción constitucional no sería la más eficaz, porque la tutela ordinaria confiere mayor amplitud entonces a la salvaguardia de derechos subjetivos, y cabría evaluar motivadamente si los mecanismos previstos en las leyes orgánicas u ordinarias son más convenientes para resolver el asunto en litis. Ello nos habla de subsidiariedad de la justicia constitucional, mas no de residualidad o precariedad.

3.2. Presentación y análisis de los resultados

La muestra mínima prevista para las entrevistas era de 56 servidoras y servidores judiciales, y se logró aplicar el instrumento a un total de 57 de aquellos. A los efectos meramente estadísticos de identificación del conglomerado por sexo y años de experiencia en la actividad judicial, se han confeccionado los siguientes cuadros:

Cuadro 1.

Identificación de servidores judiciales por sexo y años de experiencia en la actividad judicial.

Experiencia en la actividad judicial	Sexo					
	Masculino	%	Femenino	%	Subtotales	%
Hasta 1 año	2	9,52	1	2,78	3	5,26
Más de 1 y hasta 5 años	14	66,67	23	63,89	37	64,91
Más de 5 y hasta 10 años	4	19,05	9	25,00	13	22,81
Más de 10 años	1	4,76	3	8,33	4	7,02
Totales generales	21	36,84	36	63,16	57	100,00

Fuente: Entrevistas realizadas.

Como se observa, la mayoría de personas entrevistadas tenía entre 1 y 5 años de experiencia en la carrera judicial, lo que representó el 64,91% de la muestra; el siguiente rango se ubicó entre los 5 y 10 años de experiencia, para un 22,81%. También se observa que la mayoría de personas entrevistadas fueron juezas (63,16% del total), aunque no se trata de una asociación significativa por cuanto dentro de los parámetros fijados la muestra fue aleatoria, además de que no incidió en la calidad de las respuestas.

Corresponde analizar las respuestas ofrecidas a cada interrogante planteada en la entrevista, sin que sea necesario entonces distinguir a las personas por su sexo o experiencia judicial.

A fin de tabular cuantitativamente las respuestas ofrecidas, se agruparon los criterios principales de los entrevistados a partir de la esencia de sus argumentos.

Pregunta No. 1. ¿Cuáles son los argumentos más frecuentes por los que se deniegan las acciones de protección constitucional establecidas?

Las tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas se sistematizan en el siguiente Cuadro:

Cuadro 2.

Tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas a la pregunta 1 de la entrevista.

Tendencia	Frecuencia	%
Se plantean asuntos de mera legalidad	48	84,21
No se constata violación de derechos constitucionales	40	70,18
Existen otras vías más idóneas para resolver el asunto	16	28,07
No se argumenta adecuadamente lo que se alega	10	17,54
Se impugnan providencias judiciales	6	10,53
Otras razones	6	10,53

Fuente: Entrevistas realizadas.

Nota: Las sumas totales de las frecuencias no necesariamente coinciden con el total general de personas que fueron entrevistadas, pues en ocasiones se ofrecía más de una tendencia en la respuesta.

La principal razón por la que las personas entrevistadas consideran que se rechazan las acciones de protección establecidas en sede jurisdiccional es porque se plantean asuntos de mera legalidad (48 opinaron esto, para un 84,21% del total), o sea, que se exponen situaciones fácticas asociadas sobre todo a la interpretación de disposiciones legales o actos administrativos discrecionales. No obstante, como ya se había apuntado a partir del análisis de las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional, este suele ser uno de los errores *in judicando* que cometen con mayor frecuencia

los jueces de instancia que conocen de estas acciones, por lo que sin tener a la vista un patrón de sentencias que aduzcan estos asuntos para su análisis no es posible establecer acertadamente si es en realidad la causa fundamental de inadmisión.

Le sigue la no constatación de violación de derechos constitucionales (40 entrevistados hablaron sobre ello, para un 70,18% del total), por supuesto, que en todos los casos se determina a través de sentencia luego de un examen a fondo de lo alegado por todas las partes involucradas y el resultado de las pruebas practicadas, si las hubiere.

El siguiente motivo de inadmisión más frecuente, a juicio de los entrevistados, fue la existencia de otras vías más idóneas para resolver el asunto (16 personas lo mencionaron, para un 28,07% del total); sin embargo, del análisis de las respuestas se observó confusión entre la "idoneidad" (léase mejor, "adecuación") con la posibilidad de discutir en justicia ordinaria los asuntos, o el hecho de que se pretendan agotar presuntas vías administrativas antes de recurrir a la acción de protección. Se advirtió que la mayoría de las personas entrevistadas no distinguen entre el contenido constitucional y el legal de los derechos, como exige la técnica jurídica para este tipo de asuntos.

La falta de argumentación de lo que se alega por parte del peticionario fue la siguiente causa más recurrente de rechazo (10 se refirieron al respecto, para un 17,54% del total), y lo cierto es que el juez constitucional necesita que la acción se funde en hechos demostrables o cuando menos que se pueden inferir del resultado conjunto de las alegaciones y las pruebas practicadas.

6 de las personas entrevistadas (10,53% del total) indicaron que otro motivo de inadmisión era la impugnación de providencias judiciales por vía de la acción de protección. No obstante, se trató de ahondar en ese aspecto, pues en opinión de la entrevistadora se trata de algo muy evidente y en la que los abogados patrocinadores no suelen incurrir, y en efecto, reconocieron que era una de las faltas previstas en la ley para rechazar la acción de protección, aunque ya es muy raro que se alegue por los accionantes.

Finalmente, bajo el rubro de "otras razones" se agrupan las que impone la casuística, o el hecho de no haber cumplido con ciertas formalidades esenciales del proceso (6 de los entrevistados se refirieron a eso, para un 10,53% del total). Sin embargo, ninguno de los entrevistados adujo que

se utilizara una acción jurisdiccional que no era la adecuada para el caso concreto, aunque no se descarta lógicamente esa posibilidad.

Pregunta No. 2. ¿En base a qué criterios se determina que la vía judicial ordinaria no es la más adecuada y se admite entonces la acción de protección constitucional?

Las tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas se sistematizan en el siguiente Cuadro:

Cuadro 3.

Tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas a la pregunta 2 de la entrevista.

Tendencia	Frecuencia	%
No hay criterios preestablecidos, se deja a la discreción de la autoridad judicial	41	71,93
Depende de la gravedad de la violación que se alega	20	35,09
Se puede resolver más de lo que se pide	12	21,05

Fuente: Entrevistas realizadas.

Nota: Las sumas totales de las frecuencias no necesariamente coinciden con el total general de personas que fueron entrevistadas, pues en ocasiones se ofrecía más de una tendencia en la respuesta.

Esta pregunta tomó prácticamente por sorpresa a las personas entrevistadas, pues en general se comprendía que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de protección era que no existiera otra vía más adecuada y eficaz en la jurisdicción ordinaria, pero a la hora de medir esto no se hallaba claridad en los argumentos, al punto de que la mayoría se inclinó porque era una cuestión que valoraba casuísticamente el juez constitucional, a su prudente arbitrio (41 personas, para un 71,93% del total). Esta postura es muy peligrosa, pues con ese pensamiento por parte de quienes deben resolver las acciones de protección constitucionales en primera instancia, se limita mucho su efectividad y se genera inseguridad jurídica, de modo que urge establecer los baremos para elucidar esta cuestión.

A pesar de ello, 20 personas entrevistadas (35,09% del total) consideraron que todo dependía de lo grave que resultara la situación en la que se encontraba el peticionario, lo que si bien puede ser un punto de análisis, se vincula más a la eficacia que a la adecuación de la vía judicial, conforme los fundamentos expuestos en el epígrafe anterior.

Finalmente, 12 personas entrevistadas (21,05% del total) estimaron que debía considerarse que la vía judicial ordinaria era la más adecuada porque en ocasiones podían resolverse por ella todas las peticiones del accionante, ya que las decisiones en sede constitucional tenían sus mecanismos específicos de restitución de los derechos vulnerados; sin embargo, también esta es una cuestión que se relaciona con los criterios de eficacia, por lo que queda claro que no se domina claramente la distinción entre una y otra categoría.

Pregunta No. 3. ¿En base a qué criterios se determina que la vía judicial ordinaria no es la más eficaz y se admite entonces la acción de protección constitucional?

Las tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas se sistematizan en el siguiente Cuadro:

Cuadro 4.

Tendencias y frecuencias de las respuestas ofrecidas a la pregunta 3 de la entrevista.

Tendencia	Frecuencia	%
No hay criterios preestablecidos, se deja a la discreción de la autoridad judicial	54	94,74
Se puede resolver más de lo que se pide	18	31,58
Depende de la gravedad de la violación que se alega	17	29,82

Fuente: Entrevistas realizadas.

Nota: Las sumas totales de las frecuencias no necesariamente coinciden con el total general de personas que fueron entrevistadas, pues en ocasiones se ofrecía más de una tendencia en la respuesta.

Por el modo en que las personas entrevistas respondieron a esta pregunta, resultó evidente que les pareció aproximadamente la misma idea planteada con la interrogante anterior. Incluso, la cantidad que adujo que no se tenían criterios preestablecidos aumentó entonces a 54 personas, casi el total de la muestra (94,74%), seguidas de 18 opiniones que estimaron que una medida de la eficacia de la jurisdicción constitucional era que fuese posible resolver todo lo pedido por el accionante (31,58%) y otras 17 que evaluaron la gravedad de la violación como argumento para la eficacia (29,82). A lo expuesto se aplican idénticos razonamientos que los vertidos en relación con las respuestas a la pregunta anterior.

3.3. Propuesta técnica

3.3.1. Título

Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3.3.2. Datos informativos

Institución a la que se dirige: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Beneficiarios directos: Todas las personas que sean ciudadanas o se encuentren en el Estado de la República del Ecuador por cualquier motivo.

Ubicación: República del Ecuador, América del Sur.

Responsabilidad en su ejecución: Investigadora y Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Tiempo de duración aproximado: 4 meses.

3.3.3. Desarrollo de la propuesta

3.3.3.1. Planteamiento del proyecto

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue suscrita por el Pleno de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador el 21 de septiembre de 2009 y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009, y su texto se encuentra vigente con todas las posteriores modificaciones que se le han hecho hasta el 11 de junio de 2015;

Que el artículo 88 de la Constitución de la República señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo eficaz y directo 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.

Que el artículo 82 del propio instrumento jurídico señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el artículo 169 de la misma Constitución señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que la Asamblea Nacional, según el artículo 84 de la Constitución de la República, tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes del país a los derechos previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Que el artículo 40 numeral 3) de la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que constituye un requisito de la pertinencia de la acción de protección que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, sin que dicha norma establezca los parámetros básicos de medición de los criterios de adecuación y eficacia que en ella se mencionan.

Que la Corte Constitucional ha interpretado en varias ocasiones el momento en que los requisitos del artículo 40 de la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deben ser evaluados y estimados, esto es, en sentencia motivada, a la vez que recientemente fijó pautas interpretativas básicas del numeral 3) del propio artículo que resultan oportunas y que conviene sistematizar y elevar a rango de ley orgánica.

En uso de las atribuciones previstas en el artículo 132 numeral 1) en relación con el numeral 2) del segundo párrafo y el tercer párrafo del artículo 133, todos de la Constitución, se expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA

DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. Único.- Añádase a continuación del texto actual del artículo 40, lo siguiente:

> "Los requisitos expuestos serán analizados motivadamente en la sentencia que recaiga en el asunto.
>
> Para la determinación de los criterios de adecuación señalados en el numeral 3) anterior, las juezas o los jueces que conozcan del caso observarán en especial lo siguiente:

a) si la dimensión constitucional del derecho invocado ha sido efectivamente vulnerada; y
b) si no existe otra acción jurisdiccional prevista en esta Ley o en leyes especiales para proteger el derecho cuya infracción se acusa.

Para la determinación de los criterios de eficacia señalados en el numeral 3) anterior, las juezas o los jueces que conozcan del caso observarán en especial lo siguiente:

a) si la demostración de la existencia del derecho que reclama el accionante no requiere la previa determinación de la existencia de una relación jurídica entre las partes a través de un proceso distinto;
b) si la envergadura del daño causado y sus progresivas consecuencias, o si la extensión e intensidad de la amenaza de daños potenciales que se pueden causar, serían irreparables si no se actúa rápidamente; y
c) si la sentencia podría, a partir de lo que se interesa, contemplar todos los beneficios y necesidades que tiene el titular del derecho vulnerado para lograr su reparación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Los asuntos que se encuentren en tramitación la fecha de entrada en vigor de la presente reforma y sobre los que no hubiere recaído sentencia firme, cualquiera sea la instancia en que se hallen, realizarán el análisis motivado de lo dispuesto a partir de las pautas establecidas.

DISPOSICIÓN ESPECIAL

El Consejo de la Judicatura quedará encargado de divulgar apropiadamente el contenido de la presente Ley Orgánica Reformatoria a todas las jueces y los jueces competentes para conocer de las acciones de protección constitucionales.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Se derogan todas las disposiciones de igual o inferior rango que contravengan la presente Ley Orgánica Reformatoria.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los _____ días del mes de _____ de dos mil _____.

3.3.3.2. Actividades y requerimientos

Cuadro 5.

Actividades y requerimientos para implementar la propuesta.

Actividad	Estrategias metodológicas	Recursos
1. Diseñar y aplicar encuestas para medir el grado de aceptación de la propuesta por los asambleístas.	- Elaborar cuestionario. - Fijar muestra de asambleístas. - Aplicar cuestionario.	Hojas Impresora Esferográficos
2. Analizar e interpretar los resultados obtenidos.	- Analizar la información. - Interpretar los resultados.	PC
3. Corregir el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria según los resultados de la aplicación de la encuesta anterior.	Evaluar cuantitativa y cualitativamente los resultados.	Normas jurídicas y literatura legal Impresora Anillados
4. Presentar el proyecto a la Asamblea Nacional.	Entrega del proyecto a la Presidencia de la Asamblea Nacional.	---
5. Discusión del proyecto en la Asamblea Nacional.	Presencia de la investigadora a la discusión del proyecto en la Asamblea Nacional (como invitada).	---
6. Promulgar la Ley Orgánica Reformatoria por la Asamblea Nacional.	---	---

Fuente: Elaboración de la autora.

CONCLUSIONES

La tutela judicial efectiva es uno de los derechos de protección que gravita en torno a las personas, pero solo es funcional cuando se requiere protección ante el quebrantamiento de un legítimo derecho, de tal suerte que se produce una acción-reacción entre la necesidad de la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en sí, amén de que le asista razón al peticionario en el derecho objetivo. Sin embargo, una de las cuestiones que más preocupa a la doctrina es la diversidad de procedimientos que existen en la mayoría de las legislaciones adjetivas para viabilizar la protección de los derechos, y en particular se produce a veces confusión entre el ámbito de protección constitucional y de otra naturaleza de los derechos humanos a fin de establecer cuál es la vía idónea a seguir.

La acción de protección ha sido concebida en el Ecuador como aquella acción constitucional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, siempre que no exista otra vía más eficaz y adecuada en lo judicial para resolver sobre una acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular en ciertos casos graves, tal como establece en esencia el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No obstante, la mentada Ley no es precisa ni constituye una verdadera guía para determinar los criterios de adecuación y eficacia de la jurisdicción constitucional sobre la ordinaria, y viceversa, de tal suerte que la solución quedó en manos de jurisprudencia y ha devenido en un vaivén irregular de decisiones que posteriormente han sido revocadas por la Corte Constitucional en cauce de la acción extraordinaria de protección. Particular interés reviste en este sentido la sentencia número No. 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional, dictada en el Caso No. 0530-10-JP.

Al momento de medir la adecuación de la vía escogida para demandar la protección del derecho hay que analizar entonces si a partir de lo aducido por el pro moviente cabe activar la jurisdicción constitucional, para lo cual se tendrá en cuenta que se ha ignorado por parte del ente demandado la dimensión constitucional del derecho; el resto de los conflictos habrá que conocerlos en la jurisdicción que corresponda, con lo cual la decisión denegatoria del juez será cosa juzgada formal. El concepto de eficacia se relaciona, por otro lado, con la aptitud que tiene la vía para alcanzar el objeto que se propone. De lo expuesto se puede argüir que la adecuación

observa la forma, la razón de pedir, mientras que la eficacia va más al fondo del asunto, lo que se desea obtener.

Urge entonces proponer una reforma legislativa que siente las pautas para medir los criterios de adecuación y eficacia como exige el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que a su vez posibilitará la uniformidad de las decisiones y una recta motivación de las sentencias que recaigan, al ser una cuestión de fondo. A partir de entrevistas realizadas a juezas y jueces con competencia para conocer de acciones constitucionales se pudo colegir que no se dominan ni se han sentado las bases para determinar la adecuación y/o eficacia de la vía judicial ordinaria o la constitucional, que en la mayoría de los casos se deja a discreción de la autoridad judicial por la casuística, con lo cual se genera inseguridad jurídica para las partes.

Se determinó que para los criterios de adecuación debería analizarse: si la dimensión constitucional del derecho invocado ha sido efectivamente vulnerada y si no existe otra acción jurisdiccional prevista en esta Ley o en leyes especiales para proteger el derecho cuya infracción se acusa. En cambio, para establecer el criterio de eficacia sería útil verificar: si la demostración de la existencia del derecho que reclama el accionante no requiere la previa determinación de la existencia de una relación jurídica entre las partes a través de un proceso distinto; si la envergadura del daño causado y sus progresivas consecuencias, o si la extensión e intensidad de la amenaza de daños potenciales que se pueden causar, serían irreparables si no se actúa rápidamente; y si la sentencia podría, a partir de lo que se interesa, contemplar todos los beneficios y necesidades que tiene el titular del derecho vulnerado para lograr su reparación.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *FORO. Revista de Derecho UASB-Ecuador*.

Alarcón, P. (2010). *Residual: elemento generador de la ordinarización de la accion de protección.* Quito: Claudia Escobar.

Álvaro de Oliveira, C. (2008). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perpectiva de los derechos fundamentales.* Lima: Universidad de Lima.

Arraut Amat, X. (2007). *Los Derechos Fundamentales como pilares de Europa* . Quito: Ministerio de Justicia y Cultos.

Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universald de Derechos Humanos.* Obtenido de Naciones Unidas: http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (28 de julio de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf

Atienza, M. (12 de junio de 1997). *La garantía en el Estado constitucional.* Madrid: Trotta. Obtenido de Ius et Praxis: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000100003

Ávila Linzán, L. (2008). El acceso a la justicia y la emancipación social de las personas excluidas. En R. Ávila Santamaria, *Neoconstitucionalismo y Sociedad.* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Santamaria, R. (2007). *El Amparo Constitucional entre el diseño liberal y la practica formal en un cambio ineludible.* Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador.

Blacio Aguirre, G. (24 de agosto de 2009). *LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.* Obtenido de Derechoecuador.com: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/08/24/la-accion-de-proteccion-en-nuestro-ordenamiento-juridico-ecuatoriano

Carocca Pérez, A. (1998). *Garantía constitucional.* Barcelona: Ediciones Olejnik.

Caso Blake vs Guatemala, 24-1998 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de enero de 1998).

Cevallo Zambrano , I. (2009). *La accción de protección ordinaria. Formalidad y Admisibilidad en el Ecuador.* Quito: Universidad Andina Ecuador.

Cevallos Zambrano, I. A. (2009). *La acción de protección ordinaria. Formalidad y admisibilidad en el Ecuador.* Tesis de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, Área de Derecho, Quito.

Chamorro Bernal, F. (1994). *La tutela judicial efectiva.* Barcelona: Bosch.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13 de noviembre de 2005). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos.* Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accesodescv.sp.htm

Consejo de Europa. (4 de noviembre de 1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libetades Fundamentales.* Obtenido de Corte Europea de Derechos Humanos: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (1 de diciembre de 2016). *Sentencias y Dictamenes.* Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/

Eficacia Judicial, 548-97 (Corte Constitucional de la República de Colombia 12 de junio de 1997).

Ferrer Mac Gregor, E. (2006). *El Derecho de Amparo en el Mundo.* Buenos Aires: Porrua.

Galvez Gonzalez, G. (2013). *La aplicabilidad de las medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección.* Quito: Universidad de San Francisco.

Gobierno Nacional de la República del Ecuador. (2013). *Buen Vivir. Plan Nacional. 2013-2017.* Quito: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades).

Gordillo Guzmán, D. (2010). *La limitación de la acción de protección contra decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión.* [s.l.]: [s.e.].

Gordon Proaño, L. (2013). *La accion de proteccion como mecanismo de garantia de derechos dentro del modelo constitucional en el Ecuador.* Quito: UDLA.

Gozaini, O. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: La Ley.

Gutierrez, R. (2006). *Introducción al Método científico.* Mexico: Esfinge.

Hurtado Reyes, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada.* Lima: Editores.

Jaramillo Villa, M. (11 de septiembre de 2010). *Aciión extraordinaria de protección.* Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/presentacion1.pdf

Koontz , H., & Weihrich, H. (2004). *Administración. Una perpectiva global.* Berlin: Interamericana.

Lopez Montero, M. (2013). *Tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Quito: Universidad Andina del Ecuador.

Nash, C. (12 de agosto de 2014). *Tutela Judicial Efectiva.* Obtenido de Instituto de Estudios Judiciales: http://www.iej.cl/sitio/wp-content/uploads/2015/07/IEJ_NASH2015.pdf

Organización Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Obtenido de Naciones Unidas: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

Palacio, L. (2000). *Derecho Procesal.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Real Academia de la Lengua Española. (18 de febero de 2017). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: http://dle.rae.es/?id=0iArrmH

Robbins, S., & Coulter, M. (2005). *Administración.* Philadelfia: Pearson.

Salgado Pesantes, H. (2006). *La Garantía de Amparo en el Ecuador.* Quito: Porrúa.

Salgado, J. (23 de febrero de 2017). *Eficacia de las decisiones judiciales.* Obtenido de Voces en el Fénix: http://www.vocesenelfenix.com/content/eficacia-de-las-decisiones-judiciales

Santofimio Gamboa, J. O. (2010). *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Serrano Alberca, J. (1985). *Comentarios a la Constitución.* Madrid: Marcial Pons.

Tribunal Constitucional Español. (28 de julio de 2009). *Recurso de amparo.* Obtenido de BOE: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6574

Ulate Chacón, E. (2007). DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: En el Ambito Constitucional, Comunitario e Internacional. *Revista de Ciencias Jurídicas*.

Universidad de Zaragoza. (12 de enero de 2017). *Qué es el Marketing.* Obtenido de Campus.com: http://ciberconta.unizar.es/LECCION/marketing/100.HTM

Vacca Gonzalez , V. (25 de abril de 2015). *El rol del Juez en el nuevo modelo constitucional ecuatoriano.* Obtenido de Función Judicial:

http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/materialdeapoyo/DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20Dr.%20Victor%20Vacca.pdf

Xavier Báez, N. L., & Mezzaroba, O. (2013). Dimensiones de los derechos humanos fundamentales. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVI*, 103-136.

Zavala Egas, J. (2003). *Derecho Constitucional.* Quito: Legales.