



La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las acciones de protección, al resolver por parte de los jueces que es un tema de mera legalidad

The violation of the right to effective judicial protection in protection actions, when the judges decide that it is a matter of mere legality

A violação do direito à tutela jurisdicional efetiva nas ações tutelares, quando os juízes decidem que se trata de mera legalidade

Rodrigo Francisco Riofrío-Ortega ^I
rodrigo.riofrio.16@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-5456-9452>

David Sebastián Vázquez-Martínez ^{II}
david.vazquez@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

Correspondencia: rodrigo.riofrio.16@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Técnicas y Aplicadas
Artículo de Investigación

***Recibido:** 30 de Octubre de 2021 ***Aceptado:** 20 de Noviembre de 2021 * **Publicado:** 08 de Diciembre de 2021

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

Resumen

La vulneración de la tutela judicial efectiva por parte de los Jueces Constitucionales, al resolver que las acciones de protección, desde su análisis o conclusión se deben resolver en la justicia ordinaria. Determinar que las causales de la improcedencia de la acción de protección en el art.42, en sus numerales 1 y 4, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. La presente investigación fue de tipo mixta tomando como eje principal lo cualitativo frente a lo cuantitativo, en donde se recolecto mucha información tanto documental, bibliográfica y jurisprudencial, de la misma forma se aplicaron los métodos inductivo-deductivo, que nos permitió ir de lo particular a lo general, complementando nuestra investigación con el método histórico lógico. Como resultado se estableció que los jueces vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia cuando analizan y resuelven las acciones de protección a su conocimiento concluyendo que es la justicia ordinaria quien debe conocer esta acción, sin aplicar antes el principio Iura Novit Curia. De manera fundamental resulta necesario establecer un proyecto de reforma al art. 42 de con el objetivo de modificar las causales de improcedencia en las acciones de protección y que guarden armonía con la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Derecho Constitucional; Acción de Tutela; Acceso a la Justicia; Improcedencia; Tutela Judicial.

Abstract

The violation of effective judicial protection by constitutional judges, when resolving protection actions, analyzing or concluding that they must be resolved in ordinary justice. Determine that the grounds for the inadmissibility of the protection action in numeral 1 and 4, violate the right to effective judicial protection and access to justice. The present investigation was a mixed type, taking as the main axis the qualitative versus the quantitative, where a lot of documentary, bibliographic and jurisprudential information was collected, in the same way the inductive-deductive methods were applied, which did not allow to go from the particular to the general, complementing our investigation with the logical historical method. As a result, it was established that the judges violate the right to effective judicial protection and access to justice when they analyze and resolve the protection actions to their knowledge, concluding that it is the ordinary justice who must hear this action, without first applying the Iura principle Novit Curia. Fundamentally, it is necessary to establish a draft reform to art. 42 of with the objective of

modifying the grounds of inadmissibility in the protection actions and that are in harmony with the effective judicial protection.

Keywords: Constitutional Law; Guardianship Action; Access to Justice; Inadmissibility; Judicial Guardianship.

Resumo

A violação da proteção judicial efetiva pelos Juízes Constitucionais, ao decidir que as ações de proteção, a partir de sua análise ou conclusão, devem ser resolvidas na justiça ordinária. Determinar que os fundamentos da inadmissibilidade da ação de proteção prevista no artigo 42, em seus incisos 1 e 4, violam o direito à proteção judicial efetiva e ao acesso à justiça. A presente investigação foi de tipo misto, tendo como eixo principal o qualitativo e o quantitativo, onde se recolheu muita informação documental, bibliográfica e jurisprudencial, da mesma forma que se aplicaram os métodos indutivo-dedutivos, que nos permitiram avançar. do particular em geral, complementando nossa pesquisa com o método histórico lógico. Como resultado, ficou estabelecido que os juízes violam o direito à proteção judicial efetiva e ao acesso à justiça quando analisam e resolvem as ações de proteção de seu conhecimento, concluindo que é o juiz ordinário que deve conhecer essa ação, sem antes aplicar a Iura princípio Novit Curia. Fundamentalmente, é necessário estabelecer um projeto de reforma do art. 42º, com o objetivo de modificar os fundamentos de inadmissibilidade em ações cautelares e que estejam em consonância com a tutela jurisdicional efetiva.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Ação Tutelar; Acesso à Justiça; Inadmissibilidade; Tutela Judicial.

Introducción

Con el nuevo paradigma Constitucional en América Latina, Ecuador no es la excepción de regular su ordenamiento jurídico al tenor de la norma Constitucional. En el año 2008 el pueblo ecuatoriano a través de su referéndum decidió instaurar una nueva Constitución en la República del Ecuador, la misma que de ella se desprendería un nuevo régimen Constitucional; pues al mismo tiempo reconocería de manera eficaz los derechos y las garantías constitucionales, y que las normas jurídicas guarden armonía con ella.

Con la vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador (2008), y en ella denominar que es un Estado “Constitucional de derechos y justicia”; es la misma norma suprema quien regula herramientas jurídicas que permitan custodiar y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, razón por la cual la Carta Magna en el art. 88, establece las garantías jurisdiccionales, y una de ellas es sin duda la acción de protección, mecanismo idóneo y eficaz que tiene por objetivo tutelar de manera directa, rápida y sencilla, la vulneración de derechos constitucionales y Humanos, frente a cualquier acción u omisión, de autoridad pública no judicial o por una persona particular. (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008).

No obstante, cuando los administrados recurrimos a la justicia constitucional a través de los medios constitucionales, Gargarella (2014), sostiene “que al momento de tramitar una acción de protección, los Jueces al momento de sustanciar una causa en su mayoría terminan por resolver que dicha solicitud o pretensión es improcedente, interpretando y resolviendo que la vulneración propuesta es un tema de mera legalidad, sin realizar un profundo análisis sobre la real existencia de violaciones a los derechos constitucionales, y de fundamentar así su decisión sin existir lógica, ni razonabilidad, se transgrede la tutela judicial efectiva, y el derecho al debido proceso”. Es necesario mencionar que los juzgadores al concluir que una acción de protección es un tema de mera legalidad; contraviene el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y decimos esto porque las garantías jurisdiccionales de acuerdo al art 86, numeral 1, literal c), establece que estas garantías serán propuestas y sustanciadas de manera oral, sin formalidad alguna y sin la necesidad del patrocinio de un profesional del Derecho, (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), es decir que cualquier persona sin la necesidad de tener conocimientos en Derecho puede proponer una acción de protección, siendo el Juez quien tiene la obligación de examinar la acción planteada y de analizar la vulneración de derechos constitucionales, incluso de poder corregir o subsanar cuestiones de derecho atendiendo al principio constitucional *iura novit curia* (Guerrero del Pozo, 2020) (Pissarello), sin embargo a pesar de la acción de protección goza de estas informalidades y de atribuirle facultades de oficio al Juez que garantice los derechos alegados por las partes, el juez concluya que es un tema de mera legalidad, indudablemente se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y su derecho de acudir a la justicia.

A nombre, su potestad resolutive el juez constitucional resuelve concluyendo fácilmente que el

caso no se halla en la protección constitucional, sino que la decisión administrativa o de ser el actuar u omisión que afecto al peticionario no es de su competencia y es de mera legalidad, si no ha resuelto eso, afecta indudablemente el derecho a la tutela judicial efectiva, la que consiste en que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, en la brevedad posible por una autoridad competente que sustente su decisión de manera fundamentada y que en ningún caso quedara en indefensión (Pissarello).

El juzgador al momento de resolver la acción de protección basa su decisión en lo que dispone el art.42 numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece; que la acción no procede, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es la adecuada ni eficaz, (2010) ;no obstante, lo demuestra así, cuando existe un sinnúmero de sentencias los jueces terminan aplicando este precepto, sin definir, explicar, ni establecer cuáles son las características de legalidad que llevaron al juzgador a esa conclusión que indudablemente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Razón por la cual se requiere analizar e investigar cuál debería ser el proceder de los jueces Constitucionales frente a las acciones de protección y de establecer los elementos, características o parámetros que deben tomar en cuenta los juzgadores al momento de resolver que la causa planteada se deba resolver en la justicia ordinaria o concluir que es en base a la mera legalidad.

La acción de protección, su historia y doctrina; requisitos ante la Ley.

Desde los inicios de la Republica y a lo largo de la historia se ha establecido claramente quienes son las personas y entidades que deben ejercer la administración pública y la distribución del poder, y al ser la Constitución la norma de mayor jerarquía sus normas y ejercicio del poder público deben ajustarse a ella, razón por la cual los órganos reguladores del ordenamiento jurídico nos proporcionan herramientas jurídicas tendientes contener toda clase de irregularidades, como abuso de poder, de los recursos o de impedir el acceso oportuno a la justicia, transgrediendo así la tutela judicial efectiva.

Antes de hablar de la importancia de la acción de protección, su desarrollo a lo largo de la historia y su trascendencia en el la justicia constitucional, es necesario tomar en cuenta que con la vigencia de un Estado Constitucional, es necesario que exista en el mismo por lo menos los siguientes aspectos esenciales; “que su ordenamiento jurídico se rija por una norma suprema, que existan herramientas jurídicas que permitan ejercer la protección de los derechos constitucionales

reconocidos en la norma fundamental, y la existencia de un órgano jurisdiccional autónomo que garantice la tutela judicial efectiva, el libre acceso a la justicia y el cumplimiento de las normas que abarca el derecho al debido proceso” (Umbral; Revista de Derecho Constitucional, Garantías Jurisdiccionales y Derechos Constitucionales, 2013).

En ese sentido queda muy claro que al existir esos tres elementos básicos, podemos hablar de Constitucionalismo, sin embargo es necesario mencionar que el mismo ha evolucionado en diferentes ramas del Derecho, y en diferentes aspectos como el económico, cultural, social y tecnológico, es por eso que al referirnos a las herramientas jurídicas que hacen efectiva la protección de derechos constitucionales, estas son sin duda las garantías jurisdiccionales, siendo “mecanismos eficaces revestidos de fuerza de protección, cuyo fin es proteger, cautelar y reparar las vulneraciones a los derechos constitucionales, de forma ágil, expedita, libre de toda formalidad” (Dunia, 2011), y que dicha decisión del órgano jurisdiccional responda al respeto y garantía de los derechos de las partes y de la supremacía constitucional.

Como se mencionó en líneas anteriores la acción de protección nace frente a los abusos arbitrarios y desmedidos por parte quienes ejercen la administración pública, implicando una limitación al poder, siendo una recompensa de los administrados en la lucha del despotismo. La acción de protección tiene sus antecedentes en “La Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra, dictada el 15 de junio del 1215, como resultado de la lucha entre la monarquía y la nobleza, restringiendo algunas atribuciones del Rey” (Valencia Vega, 1998).

A la postre con la denominada Revolución Francesa, y como resultado de ello se estableció:

“La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789, en la que se reconoce la imprescriptibilidad y los derechos naturales del hombre, la resistencia a la opresión, la libertad y la propiedad, siendo complementada por la Constitución Francesa de 1793, que se reconocieron derechos sociales, de trabajo y de dignidad” (Cevallos Zambrano, 2009).

No cabe duda que una de las herramientas jurisdiccionales, que protege directamente el efectivo goce de los derechos constitucionales, es sin duda la acción de protección, herramienta jurídica reparadora de la violación a los derechos fundamentales, es así que de los doctrinarios que han estudiado la acción de protección en el Ecuador sostienen que la misma tiene su nacimiento con la acción de amparo de México, es así que (Landazuri Salazar, 2019), sostiene que:

El derecho de amparo desarrollado en México, ha sido la fuente inspiración para los

diferentes países tanto de América Latina y Centroamérica, el mismo que se encuentra conformado por diferentes aspectos, en primer lugar tutelar la libertad personal, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado por el Habeas Corpus, la impugnación de la leyes inconstitucionales, regulada en nuestro ordenamiento como una garantía normativa, el amparo contra las sentencias y resoluciones judiciales, que en nuestra legislación constitucional se encuentra regulada a través de la acción extraordinaria de protección, como protección a los beneficios de los campesinos sujetos a régimen de la reforma agraria en este sentido nuestra legislación establece un capítulo dedicado a justicia indígena, y finalmente, del reclamo de actos y resoluciones de la administración pública, en donde nuestra legislación establece la garantía de acción de protección a la cual nos vamos a referir.

En el Ecuador en sus inicios también se optó por definirla también como “Acción de Amparo Constitucional, mediante la Constitución de 1967, sin embargo, ella careció de eficacia jurídica, ya que no se desarrolló las normas jurídicas necesarias a su aplicabilidad” (Cevallos Zambrano, 2009), definiéndola como, “...el Estado le garantizara: El derecho de demandar el amparo constitucional, contra cualquier violación a las garantías constitucionales, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes” (Trabucco, 1975), definiendo así por primera vez lo que hoy conocemos como acción de protección y que en adelante tomaría fuerza normativa en el Ecuador.

Pero es en la Constitución del 1998, que al referirse de sobre la acción de protección o de tutela hasta ese entonces, “esta se la regulaba de una manera cautelar y tutelar, sin embargo se establecía en la acción de amparo que esta procedía cuando dicha vulneración u acción debía ser grave o inminente, y que el juzgador que conocía dicha acción así lo declare” (Storini & Alvear Navas, 2014), sin embargo esta acción al momento de resolverla los jueces mantenían un solo criterio manteniendo que en aspectos no graves o inminentes, se debe remitir a la justicia ordinaria, limitando así el acceso a la justicia, convirtiendo esta valiosa herramienta jurídica en ineficaz.

No obstante antes de analizar cómo está regulado en nuestro ordenamiento jurídico actual, determinar cómo lo definen algunos doctrinarios especialistas en materia Constitucional; (Guerrero del Pozo, 2020), sostiene, “La acción de protección tiene por finalidad el amparo inmediato y eficaz de todos los derechos fundamentales, que no tengan una herramienta

jurisdiccional específica, teniendo un objetivo tutelar, es decir que de los hechos u actos se desprenda una violación a los derechos constitucionales, sin gozar de exigencias de temporalidad para su proposición”.

Al igual que la definición planteada conforme el art. 88, de la Constitución de la República del Ecuador, “la acción de protección tiene por esencia el amparo inmediato y eficaz de los derechos protegidos en la órbita constitucional y podrá interponerse cuando exista transgresión a los derechos constitucionales por sucesos u omisiones de cualquier autoridad pública no jurisdiccional, contra políticas publicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales”, (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), de la misma forma procede cuando la violación proceda de una persona particular, si la vulneración provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación, o si la persona se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Las garantías jurisdiccionales establecidas en el 2008, resulta claramente un avance en la protección de los derechos constitucionales, dando como resultado que el constituyente amplio la protección de derechos al dotar de herramientas jurídicas, sencillas, rápidas, sin formalidades y cuyo objetivo es atender la violación, disminución o anulación, garantizando la plena vigencia y goce de los derechos fundamentales, similar definición establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reconociendo también los derechos reconocidos por los Tratados y Convenios Internacionales y que dichos derechos no sean protegidos por una garantía específica.

Como ya se analizó la acción de protección en un instrumento tutelar de derechos constitucionales, sin embargo su tramitación se regula por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su art. 40 menciona cuando puede proponer dicha acción “cuando exista la vulneración de un derecho constitucional, que la acción u omisión sea provocada por una autoridad pública o de un particular, y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010).

De lo establecido en líneas anteriores estamos completamente de acuerdo en los dos requisitos formas sin embargo, es necesario mencionar que la acción de protección de la definición dada por la propia Constitución en su art. 88, establece radicalmente que podrá interponerse cuando exista vulneraciones a derechos constitucionales, no menciona que se deba agotar o buscar otro

mecanismo adecuado y eficaz que proteja el derecho violado, a nuestro punto de vista resulta claro que esta expresión es inconstitucional ya que de ser así, estaríamos exigiendo requisitos de subsidiariedad y residualidad contraviniendo expresamente la norma suprema, que tiende a confundir al juzgador al momento de conocer una causa, esto conjuntamente con lo que establece la misma norma jurídica en su art. 42, referente a la improcedencia de la acción, en su numeral 4, menciona que “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere la adecuada ni eficaz”, (Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010), de lo enunciado resultaría evidente que la Ley le daría la subsidiariedad a la acción de protección ya que de ser el caso el accionante debería demostrar que la vía elegida para impugnar un acto administrativo es decir la justicia ordinaria no es la eficaz y que por esta razón la único camino que le queda es la acción de protección.

Esta duda fue aclarada por la Corte Constitucional (2016), en su presente vinculante de carácter erga omnes, menciono:

Que los juzgadores que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un minucioso y profundo análisis, sobre los hechos alegados y si de ellos se desprende o existe una real violación a los derechos constitucionales, las juezas y jueces únicamente cuando no ha evidenciado vulneración alguna sobre los derechos fundamentales y lo hayan expresado así de una manera motivada y argumentada y lo reflejen así en sus decisiones, recogiendo las reglas de la motivación, de lógica, razonabilidad, y comprensibilidad podrán determinar que la vía adecuada y eficaz es la justicia ordinaria para resolver la controversia.

Pese a ya encontrarse un precedente obligatorio, por parte de la Corte Constitucional siguen existiendo casos en la que los juzgadores terminan resolviendo los casos a su conocimiento argumentando que la vía idónea es la ordinaria sosteniendo que es un tema de mera legalidad, vulnerando así la tutela judicial efectiva, la supremacía Constitucional, cuando los jueces debería aplicar el principio iura novit curia, siendo el conocedor del derecho, y no dejar de aplicar los preceptos constitucionales ya sea por falta de formación o arbitrariedad, acciones que han terminado por ser analizadas por la Corte Constitucional y declarando vulnerados los derechos en la mayoría de procesos.

La tutela judicial efectiva y la aplicación del principio iura novit curia, como subsanador de requisitos jurídicos.

Como se ha venido mencionando, el Ecuador a tener como norma suprema a la Constitución, el Estado y toda su organización se encuentran sometidos al cumplimiento y garantía de los derechos reconocidos la carta fundamental, en ese sentido el art. 3 numeral 1, establece “que uno los deberes principales de la Estado; es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los Derechos humanos y que de manera primordial sean los de salud, alimentación, agua, seguridad social, etc.”, (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008).

De lo expresado por la norma suprema es claro la obligación del Estado es velar por el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, además se debe agregar lo que menciona el art. 11 numeral 9, que sostiene que:

La obligación primordial del Estado consiste en acatar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Fundamental; siendo responsable por una privación de la libertad arbitraria, error judicial, aplazamiento injustificado o incorrecta aplicación de la justicia, y la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva, y por la vulneración de los principios y normas del debido proceso. (Storini & Alvear Navas, 2014)

Lo manifestado establecido por la Constitución en su parte dogmática, es muy relevante ya que determina cuales son los deberes del Estado y dejando muy claro el respeto a la tutela de los derechos constitucionales, y al ser consagrado como uno de los derechos fundamentales la tutela judicial efectiva, es necesario referirnos a ella, desde su perspectiva constitucional, doctrinaria y jurisprudencial.

Claudia Storini, (2014), en su libro la Acción de Protección en el Ecuador, sostiene que, “la tutela de los derechos fundamentales, que deben ser protegidos por el Estado, al tenor constitucional no es cualquier protección, pues ella consiste en una tutela efectiva, que se asegure en la protección de los derechos, estos sea respetados por todos, atendiendo al principio de efectividad, en la que los actos destinados a la protección de los derechos puedan ser evaluados, con el objetivo de garantizar la integralidad y goce y protección de los mismos”.

La Constitución de la República del Ecuador, en su art. 75 establece, el derecho al acceso gratuito a la justicia, y manifiesta que “todo persona tiene derecho acceder de forma libre, gratuita y voluntaria a la justicia, y la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con la plena observancia de los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión”; (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), bajo este precepto

constitucional, es necesario recalcar que los juzgadores al momento de conocer una garantía jurisdiccional como la acción de protección, no pueden declarar que no procede, argumentando que los hechos que vulneran los derechos constitucionales son de mera legalidad, dilatando el proceso contraviniendo el principio de celeridad, obstaculizando el acceso a la justicia y la tutela de sus derechos, y más aún cuando estos gozan de informalidad, dejando de aplicar directamente la Constitución, prevaleciendo normas inferiores que contradicen los enunciados constitucionales. Para el Dr. Rafael Oyarte (2016), en su obra Debido Proceso, en uno de sus capítulos se refiere a la tutela judicial efectiva, mencionado que este derecho contiene:

“El poder acceder a los órganos jurisdiccionales con el fin de que sus derechos, interés y pretensiones sean amparados por parte de la persona recurrente, que dicha petición sea tramitada respetando los derechos de las partes que intervienen en el proceso y en base al procedimiento marcado, que dicha solicitud sea resuelta o sentenciada de manera motivada mediante un exhaustivo análisis y comprensión, y que dicha decisión sea ejecutada plenamente”.

De la definición dada por el jurista nos encontramos totalmente de acuerdo, al mencionar que el Estado, deba garantizar el acceso a la justicia y más aún cuando existe vulneraciones de derechos consagrados en la Constitución, garantizando así no solo la gratuidad de los procesos, sino que la vulneración sea analizada por el juzgador al carecer de formalidad alguna, que se garantice el principio de inmediación, ya que en años anteriores las garantías jurisdiccionales solo se la podía proponer ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, la misma que tenía su sede en Quito, sin embargo ahora en materia constitucional todos los jueces gozan de esa investidura de conocer algunas garantías jurisdiccionales como es en nuestro caso de investigación la acción de protección, que todo procedo debe concluir con una sentencia motivada que responda al análisis y contraste de la norma constitucional y los hechos violatorios de los derechos constitucionales y dicha decisión que declare la vulneración de derechos sea ejecutada con su reparación integral al daño ocasionado.

En el mismo orden de ideas la Corte Constitucional (2015), en su sentencia 108-15-SEP-CC, comparte los parámetros establecidos por el Dr. Rafael Oyarte, afirmando que el contenido de la tutela judicial efectiva es muy amplio diferenciando tres elementos constitutivos, el primero relacionado en el acceso a la justicia, el segundo hace referencia a que la tramitación de los procesos sea en un tiempo razonable, y el tercero a la ejecutabilidad de la sentencia,

estableciendo una relación directa con el derecho al debido proceso, de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se limite al acceso a la justicia, sino también a que los operadores de justicia deban sustanciar las causas respetando el derecho al debido proceso, sin ningún condicionamiento e inobservancia de las normas constitucionales y legales aplicables al caso.

Al haber mencionado la Corte Constitucional en su precedente, que la tutela judicial efectiva también abarca que los operadores de justicia deban sustanciar los proceso respetando las normas del debido proceso, sin condicionamientos, observando las normas constitucionales, y sobre todo respetando la supremacía de la constitución, “que consiste en que la Constitución se presenta como el conjunto de normas, a las cuales la creación de las normas jurídicas y las actuaciones del Estado, están sujetas a ella y deben guardar conformidad como la máxima expresión de la pirámide del ordenamiento jurídico” (Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002).

Entonces en el contexto Constitucional donde los derechos y garantías constitucionales deben ser tuteladas por los órganos jurisdiccionales, y que las garantías jurisdiccionales gozan de inmediatez, celeridad, eficacia y sobre todo de informalidad, surge un dilema entre el acceso a la justicia y la norma constitucional violentada, ya que la persona afectada que recurre a través de una acción de protección puede invocar erróneamente las normas jurídicas, sin embargo en estas acciones al no ser necesario el patrocinio de un profesional del derecho, el peticionario puede cometer errores, pero ello no implica que los hechos alegados por la parte accionante no se desprenda la vulneración de derechos constitucionales y que el operador de justicia deseche la acción por dicho desliz, o cuando aún el peticionario no las haya invocado, al contrario es ahí donde surge el Principio iura novit curia, en donde el juez es el concedor del derecho evitando así dejar en la indefensión al recurrente y cumpliendo con el fin de las garantías constitucionales.

Al referirse al principio iura novit curia, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su art. 426, establece que, “los juzgadores, y toda persona que actué bajo una potestad publica, deberán aplicaran directamente las reglas constitucionales y las enunciadas en los tratados y convenios internacionales, siempre que ellas sean favorables o guarden armonía con las normas establecidas en la Constitución, aunque las partes en sus peticiones no las enuncien expresamente”.

En el mismo orden de ideas, debemos decir que el principio iura novit curia, es una herramienta jurídica procesal que faculta a los jueces a corregir o subsanar, las normas jurídicas o principios, que el accionado, el demandado y el operador de justicia hayan incurrido, con el fine evitar que

de ello se violen derechos fundamentales, la (Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010), en su art. 4, numeral 13, al referirse a los principios procesales establece como uno de ellos el principio *Iura novit curia*, estableciendo que los juzgadores constitucionales se encuentran facultados en aplicar una norma diferente a la enunciada por las partes procesales, si bien es cierto la definición es muy simple, el Código Orgánico de la Función Judicial (2021), sostiene que el juzgador deberá aplicar el derechos que le corresponda al proceso respectivo aunque las partes la hayan invocado erróneamente, no obstante los jueces no podrán cambiar las pretensiones invocadas por las partes o ir más allá de lo solicitado, teniendo que respetar el principio de congruencia e igualdad entre las partes, ya que el principio *iura novit* consiste en que las partes proporcionaran los hechos y el juez otorgara el derecho que corresponda, plasmando así en su decisión el principio de justicia.

Lo establecido anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico tiene gran similitud a lo expresado por Bohórquez 2013, citado por (Castro Nuñez, 2018), quien sostiene “que las funciones de del principio *iura novit curia* es que los jueces tienen el papel de además de presumir de conocer plenamente el derecho y su atribución reservada únicamente a él, y que lo reservado al mundo factico o los hechos que derivaron en la vulneración de derechos constitucionales a las partes, concluyendo que es un reparto de papeles y atribuciones que forman un proceso en su conjunto”

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vera Vera y otros contra el Ecuador la Corte menciona; que, “este Tribunal tienen competencia al tenor de lo que dispone la Convención Americana, y con sustento en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra desarrollado en la jurisprudencia internacional, del cual posee la facultad de analizar la violación de las normas de la Convención que hayan sido o no mencionadas por las partes recurrentes, pues queda claro que su conocimiento no puede ser amplio en el Derecho, pero de los hechos alegados se puede desprender la vulneración a los derechos fundamentales” (Nieto Navia, 2014).

En el mismo orden de ideas la Corte Constitucional en su (Sentencia N: 133-17-SEP-CC, 2017), en referencia al principio *iura novit curia* sostiene:

En las acciones extraordinarias de protección, cuando los accionantes no hayan expresado el derecho constitucional violentado, la Corte Constitucional del análisis realizado pueda evidenciar la posible existencia de una vulneración de derechos constitucionales en virtud al principio *iura novit curia*, goza de la potestad de estudiar y establecer y si existe dicha

violación, toda vez que las personas son titulares de sus derechos constitucionales y por lo tanto la protección y tutela de los mismos es deber por parte de los operadores de justicia. De la misma forma la Corte Constitucional (2015), en su sentencia 284-2015-SEP-CC, ha establecido que en “virtud del principio iura novit curia, este organismo no se halla limitado a centrar su análisis a las normas alegadas por las partes, y al advertirse que del problema jurídico sometido a esta decisión se puede desprender una posible violación de derechos constitucionales como el debido proceso en la garantía de la motivación, la Corte no se encuentra impedida en analizar si la sentencia se encuentra debidamente motivada”.

Es así que en este capítulo se analizado claramente que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo comprende que el Estado tutele los derechos fundamentales sino que los juzgadores velen por la protección de los mismos, y que resuelvan los conflictos en una resolución debidamente motivada y en un tiempo considerable, garantizando así el acceso a la justicia, de la misma forma se analizado el principio iura novit curia, el mismo que tiene amplia relación con la tutela judicial efectiva siendo una atribución de los operadores de justicia como conocedor del derecho que puede anunciar las normas constitucionales que no hayan sido invocadas por las partes o corregir las establecidas erróneamente, sin embargo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional ese no es solo su rol, si no que del análisis y revisión del proceso planteado de los hechos se pueda evidenciar una posible violación a los derechos constitucionales no alegados, se encuentra facultado en analizar y declararlo así en su decisión, razón por la cual los jueces no pueden declarar la improcedencia de la acción de protección fundamentando su decisión en que es un tema de mera legalidad y que su eficacia es la justicia ordinaria, siendo ese precepto contrario a los preceptos constitucionales y jurisprudenciales.

La necesidad de establecer un proyecto de Ley que reforme el art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las formalidades jurídicas que debe considerar el juzgador al momento de resolver una acción de protección.

En el presente apartado hablaremos de la necesidad de establecer un proyecto de Ley que reforme el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desde un aspecto jurídico tanto desde el enfoque Constitucional como de la Ley, y resaltando lo establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante y obligatoria, ya que las causales de improcedencia que recoge la normativa jurídica, entran en conflicto directo con la Constitución, pero principalmente induce al error a los juzgadores constitucionales al momento

de resolver una acción de protección bajo un análisis de legalidad y no de constitucionalidad, para ello empezaremos manifestando lo que dice Ferrajoli, “las garantías jurisdiccionales son, en su esencia, las prohibiciones y los deberes retributivos a los derechos fundamentales y los límites y vínculos sometidos a los poderes públicos o privados, en donde reposa el modelo garantista del constitucionalismo” (Ferrajoli, 2016), es decir las garantías constitucionales consisten en una actividad consensuada del Estado y sus administrados, que establece límites al poder estatal con el objetivo de frenar toda clase de arbitrariedad y en donde se cimenta la Constitución como norma suprema.

Siguiendo esa línea acertada por Ferrajoli, la (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008) en su art. 1, expresa que el “Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”, y en efecto esa pequeña frase conlleva a que el Estado se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales que la norma suprema consagra y que los mismo sean protegidos a través de sus diferentes mecanismos constitucionales de defensa, “en este sentido la Constitución ecuatoriana a sometido todo su ordenamiento jurídico a la idea central de la parte dogmática de sus redacciones constitucionales y que sin duda ha llevado a la aplicación directa de la norma suprema sin que prime alguna mediación del legislador, con lo cual los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de lado su papel protagónico, y decir que el juez se halla sometido a la Ley, sino al significado, interpretación y el análisis crítico del derecho vigente” (Montaña Pinto, 2012).

El art. 11, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, reafirma lo señalado por el autor cuando expresa que “los derechos y garantías establecidos en la constitución serán de directa e inmediata aplicación de oficio o a petición de parte, y que en su ejercicio no se exigirán condiciones que no consten en la norma suprema o la Ley, tampoco se podrá alegar ausencia de normas jurídicas para alegar su desconocimiento” (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), “es decir este principio de aplicación directa de la constitución consiste en que no hace falta una norma infra-constitucional, en la que se desarrolle el contenido del derecho fundamental o los elementos necesarios que hagan efectiva su aplicación o el procedimiento específico que permita su exigibilidad, ya que por mandato constitucional bastaría solo su invocación en cualquier proceso jurídico, pues esto significa que los jueces no pueden rechazar una acción que busque la tutelar un derecho constitucional por el solo hecho que su contenido no se halla desarrollado o peor aún manifestar que es tema de legalidad o hechos que debe resolver la justicia ordinaria, sin verificar la real vulneración o no de los derechos constitucionales” (Cordero

Heredia & Yépez Pulles, 2015).

No obstante, también debemos recalcar lo que se establece en el numeral 4, “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías jurisdiccionales” (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), y partiendo del siguiente precepto fundamental ninguna norma del ordenamiento jurídico puede desconocer o menoscabar el contenido intrínseco de los derechos y garantías constitucionales, sin embargo el legislador al establecer las causales de improcedencia de la acción de protección en una norma procesal infra-constitucional, debía guardar armonía y no limitar el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y el objeto de la acción de protección, es decir se debe entender la preexistencia lógica de los derechos constitucionales antes de cualquier intervención legislativa” (Zavala Egas, Zavala Luque, & Acosta Zavala, 2012).

Es necesario también mencionar que todos estos apartados constitucionales mencionados, también se rigen al principio jurídico de la supremacía de la norma constitucional, pues la Constitución de la Republica en su art. 424, menciona que “ la Constitución es la norma jerárquica superior y que se encuentra sobre cualquier otra del ordenamiento, las normas y los actos emitidos por los poderes públicos en la que haya falta de conformidad, carecerán de eficacia jurídica” (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), “no obstante también podemos decir que la Constitución en un sentido formal goza de supremacía, frente al cualquier norma jurídica, y de la cual emanan los poderes públicos y sus limitaciones, sin embargo la Constitución al recoger principios y derechos, se debe actuar al ámbito real, de modo que se respeten el contenido de los mismos de manera efectiva, ya que sin ello la Constitución se convertiría en una catálogo de buenas intenciones carentes de obligatoriedad normativa” (Tarruffo & Gonzalez Pérez, 2009).

El art. 86 de la (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008), indica que las “garantías jurisdiccionales, serán rápidas y sencillas, podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, sin necesidad de citar la norma infringida y no será obligatorio el patrocinio de un abogado para proponer la acción”, para Ramiro Ávila (2008), quien sostiene “que son las herramientas jurídicas que ha previsto la Constitución cuyo objetivo es prevenir, cesar o reparar la vulneración de un derecho reconocido por la norma suprema”.

Al ser la Constitución suprema y estar en la cúspide normativa, tanto sus derechos y garantías deben ser garantizadas y ninguna norma infra-constitucional, restara el contenido de los mismos,

y con el fin de proteger dichas transgresiones a los derechos fundamentales la Constitución a previsto mecanismo de defensa como lo son las garantías constitucionales, entre una de ellas las jurisdiccionales, de la cual se desprende la acción de protección establecida en el art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a la acción de protección establece que su propósito es el “amparo directo y eficaz de los derechos fundamentales y humanos, y podrá interponerse cuando exista una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas priven el goce o ejercicio de derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, provoque daño grave o si presta servicios públicos impropios” (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008).

De la misma forma el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2010), comparte los expresado en líneas anteriores, simplemente agregando que “la acción de protección tutela derechos que no tengan una acción específica como el hábeas corpus el derecho a la libertad, acceso a la información pública, hábeas data”, que son acciones que tiene por objetivo recabar información que ha sido negada, garantías jurisdiccionales que se orientan a proteger derechos específicos, de manera conjunta (Guerrero del Pozo, 2020), sostiene “que la acción de protección tiene como propósito es proteger todos los derechos constitucionales que no gozan de una garantía específica, es de naturaleza tutelar y procede cuando se haya vulnerado los derechos constitucionales”.

En ese sentido el art. 40 de la (Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010), establece que se podrá presentar una acción de protección cuando cumpla los siguientes requisitos, “la vulneración de derechos constitucionales, que la violación sea por una autoridad pública no judicial y no exista otro mecanismo eficaz o adecuado”, de lo expresado por la Ley guardamos conformidad al respecto de que el objeto de acción de protección es reparar la vulneración de derechos constitucionales, y que es obvio que la vulneración sea de una autoridad pública no judicial, ya que para impugnar las decisiones judiciales existen otras vías y hasta ciertas garantías constitucionales, sin embargo nuestra duda nace desde que se habla de un mecanismo eficaz o adecuado, pues se debe diferenciar la “vulneración de derechos que se deben reclamar en la vía ordinaria y la constitucional, por ejemplo en un derecho de crédito que se halla vencido, su consecuencia afecta al derecho a la propiedad, pues no podemos entablar que exista vulneración del derecho constitucional a la propiedad por el acreedor al haber existido las

herramientas e instancias que le da la Ley, sin embargo cosa muy diferente sería que en el trámite se haya vulnerado el derecho al debido proceso, derecho que se puede reclamar en la vía constitucional y por medio de la acción de protección” (Zavala Egas, Zavala Luque, & Acosta Zavala, 2012).

La Corte Constitucional (2020), en su sentencia 3-19-JP/20, al seleccionar los casos para su revisión evidencio que en varias acciones de protección planteadas por mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, fueron vulnerados sus derechos constitucionales, al resolver por parte de los jueces que es un tema de mera legalidad, el Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaria en esta sentencia aclara, “que la acción de protección es la garantía ideal para proteger los derechos constitucionales, eso no da lugar a suplantar o desconocer la justicia ordinaria pues ello llevaría al desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado, es por esta razón que se recomienda considerar primero los derechos que se encuentran en litigio, por ejemplo los servidores públicos para reclamar sobre sus derechos laborales la vía adecuada y diseñada en la Contenciosa Administrativa, al igual que los derechos de los trabajadores, por equiparación de remuneraciones o despido intempestivo, la vía diseñada es la Laboral, pero si el caso se refiere a mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, no encontramos con múltiples derechos como salud, lactancia, no discriminación y derecho al cuidado etc., que la vía Contencioso Administrativa no ha sido diseñada para tutelar dichos derechos, por lo que la vía idónea es la constitucional”.

No obstante, también hay que establecer que el art. 42 LOGJCC, habla de la improcedencia de las acciones de protección, pero en su inciso final establece que será inadmisibile y especificara su causa, por lo que es necesario diferenciar cuando una acción de protección es improcedente o es inadmisibile, (Guerrero del Pozo, 2020), “nos menciona que la improcedencia de la acción implica un pronunciamiento de fondo sobre la demanda sobre la cual se la decide en sentencia y que ello implica la figura de cosa juzgada material, y que la inadmisión no implicaría un pronunciamiento de fondo quedando en un estado en la cual no se la hubiera presentado”, entonces desde el punto de vista procesal esta diferencia influye mucho, ya que la inadmisión puede ser desechada en primera providencia o auto interlocutorio, mientras que la improcedencia luego de la sustanciación del proceso se debería resolver en sentencia.

El art. 42 de la (Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010), en su numeral 1, “establece que cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de los derechos”, al respecto (Storini & Alvear Navas, 2014), “mencionan que el legislador ha

establecido dicha causal de improcedencia para diferenciar los derechos de rango constitucional, de los de justicia ordinaria, sin embargo este precepto contradice lo que la constitución afirma, de que todos los principios y derechos interdependientes y de igual jerarquía”, al respecto coincidimos sin embargo debemos considerar que declarar la improcedencia deberá ser resuelta en una sentencia, que deba llevar la motivación suficiente que sustente dicha decisión, “pues motivar conlleva a justificar la aplicación del derecho, los principios, las normas jurídicas, es decir el examen lógico, razonable, y comprensible, siendo un elemento constitutivo y la parte más significativa de la sentencia” (Iguartua Salaverría, 2009).

La Corte Constitucional (2016), en su sentencia número 001-16-PJO-CC, estableció una regla jurisprudencial erga omnes, en la que sostiene que, “los juzgadores que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo y minuciosos análisis sobre la real vulneración de los derechos fundamentales la misma que será resuelta en sentencia sobre la real existencia de los hechos al caso en concreto, solamente ahí cuando los jueces no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencias en base a los parámetros de lógica, razonabilidad, comprensibilidad, solo ahí podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz”, razón por la cual los jueces no pueden rechazar una acción en base al argumento de legalidad sin existir el fundamento y análisis sobre la vulneración del derecho fundamental, de la misma forma la Corte Constitucional determinó, en un mismo acto se puede desprender vulneraciones a un derecho constitucional y a un subjetivo, por lo tanto la justicia ordinaria y la constitucional son vías paralelas que persiguen distintas finalidades.

La (Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2010), en su art, 42, numeral 4, expresa que no procede 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”, el legislador al establecer esta causal de improcedencia no aclara que clase de actos administrativos, sin son actos administrativos que afectan simplemente al administrado o de carácter general, sin embargo en este caso el recurrente debería demostrarle al juez constitucional que la vía judicial no es la vía adecuada ni eficaz, para proteger los derechos constitucionales, cuando tanto las garantías y la definición de la acción de protección, no lo establece, siendo estas sencillas, informales y sin necesidad del patrocinio de un Abogado, estableciendo esta causal de improcedencia la acción de protección se convertiría en residual y en su caso también subsidiaria. De la misma forma la Corte Constitucional (2019), siguiendo la línea jurisprudencial expresada

en líneas anteriores agrego además que “la naturaleza del acto administrativo no es causal suficiente para desechar la acción de protección, sino que lo que determina la competencia de los jueces, es la fundamentación de la demanda y que de ella se desprenda una vulneración de los derechos fundamentales”, del misma forma la sentencia 283-14-EP/19, de la Corte Constitucional, (2019), menciona “que la vía Contencioso Administrativa y la acción de protección son vías paralelas la primera realiza el control de legalidad y la segunda resuelve la violación de los derechos constitucionales”.

De todo lo mencionado en este capítulo y con la fundamentación jurídica de carácter constitucional, normativo y jurisprudencial, se ha podido evidenciar que las causales de improcedencia establecidas en el art. 42, en su numeral 1 y 4, no guardan conformidad con la norma suprema, ni con la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, por lo que resulta necesario establecer un proyecto de reforma que defina correctamente las causales de improcedencia con el objetivo de tutelar el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

Metodología

A la presente investigación se aplicó la metodología de carácter no práctica ya que los elementos que la componen no fueron manipulables, el tipo de carácter mixto siendo una fusión de lo cuantitativo y lo cualitativo, de manera esencial a lo cualitativo que es donde se recolecto y se analizó la diversa información jurídica que nos proporciona los diferentes medios de investigación, como la documental, bibliográfica, y estudio de casos, la que nos permitió de manera pormenorizada y característica, detallar, expresar y definir la diferente información y elementos que sirven de sustento a la problemática. (Sampieri Hernandez, 2014), (Álvarez Undurraga, 2012),. Así mismo en la presente investigación se aplicaron los métodos inductivo-deductivos que nos facilitó la comprensión de tema investigativo Partiendo de lo general a lo particular y de manera inversa o contraria, de la misma forma fue utilizado también el método Histórico- lógico, que nos permitió buscar en sus raíces la estructura jurídica y su evolución histórica hasta la actualidad tanto de la acción de protección y la tutela judicial efectiva y su vigencia en el ordenamiento jurídico. (Aguledo Giraldo, 2018), (Baena Paz, 2017).

Universo de estudio y tratamiento muestral

A través de elaboración de un muestreo por interés o conveniencia, el mismo que consiste en el

medio procedimental e hipotético que se halla estructurado por el acceso a la información y conocimiento de profesionales del derecho que formaran parte trascendental en la investigación que se la practicara a 40 Abogados o Jueces que tengan formación y experiencia en el ámbito Constitucional y de manera preferente en la garantía constitucional llamada acción de protección, frente a su vulneración en temas de legalidad.

Tratamiento estadístico de la información

Con el propósito de recolectar la información necesaria sobre los aspectos principales de la investigación, se creó a través de la una de las plataformas digitales un interrogatorio representado en un formulario de Google (<https://docs.google.com/forms/>), que consiste en un banco de preguntas destinada aportar el máximo del conocimiento acerca del problema; y que posteriormente después de su tabulación y su presentación grafica se ha utilizado el programa tecnológico Microsoft Exel, en su versión 2019, tal como lo sostiene el (Riofrio Martinez, 2015).

Resultados

A continuación, se muestra la tabla número 1 y la gráfica número, en la que se representa didácticamente lo realizado en el presente trabajo investigativo.

Tabla numero 1 La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las acciones de protección, al resolver por parte de los jueces que es un tema de mera legalidad.

Pregunta	Si	No
Considera usted que la acción de protección es un mecanismo idóneo para reparar la vulneración de los Derechos Constitucionales.	90%	10%
Cree que se vulnera la tutela judicial efectiva al inadmitir una acción de protección por parte de los operadores de justicia al concluir que es un tema que puede ser resuelto por la justicia ordinaria.	65%	35%
Considera que al aplicar el principio Iura Novit Curia, el juez constitucional se encuentra facultado en subsanar los errores u omisiones de las partes en garantía de los derechos constitucionales.	95%	5%
Los jueces constitucionales al inadmitir una acción de protección, vulnera el derecho al acceso a la justicia y con ello la tutela judicial efectiva.	65%	35%
Considera preciso realizar una reforma al art. 42 de la LOGJCC, con el fin de modificar las causales de improcedencia de la acción de protección para garantizarla tutela judicial efectiva.	80%	20%

Nota: Datos obtenidos de la encuesta a dirigida a los Jueces de las Unidades Judiciales y Abogados en libre ejercicio.

Realizado por el Autor.

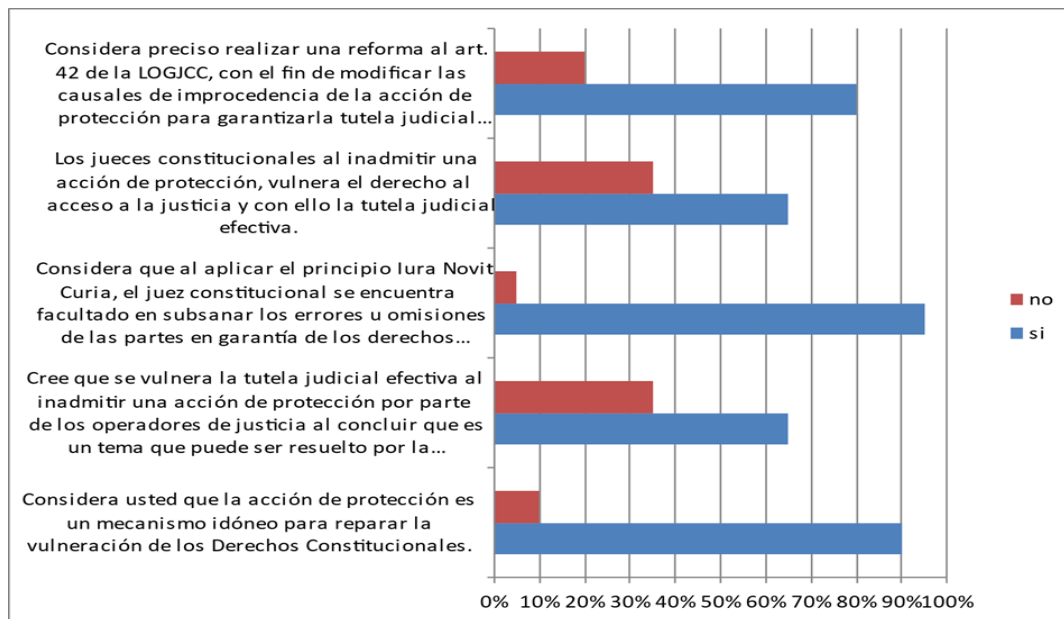


Figura 1: Representación Gráfica de los resultados.

Fuente: Investigación de Campo.

Como se puede observar del presente gráfico se desprende que la mayoría de los investigados de un total de 40 interrogados, profesionales del Derecho y en Materia Constitucional, consideran que en realidad la acción de protección es el mecanismo efectivo para reparar las violaciones a los Derechos Constitucionales, de la misma forma el 95 % de los interrogados expresa que la tutela judicial efectiva se vulnera, cuando los jueces al resolver las acciones de protección a su conocimiento concluyen que es un tema que puede ser resuelto por la justicia ordinaria o de mera legalidad, violentando así los derechos de los recurrentes, en el mismo orden de ideas a la mayoría de profesionales del derecho expresaron que al inadmitir una acción de protección en base al razonamiento de legalidad también se estaría vulnerando el derecho al acceso a la justicia y con ello la tutela judicial efectiva.

De la misma encuesta aplicada a los Abogados y Jueces, en su mayoría expresaron que en base al principio constitucional Iura Novit Curia, los jueces no se hallan impedidos en subsanar los errores o en su defecto las omisiones de derecho que las partes hayan incurrido con el objetivo de garantizar una verdadera tutela de sus derechos.

Para un gran número de interrogados se encuentra de acuerdo en plantear un proyecto de reforma que modifique las causales de improcedencia de la acción de protección establecidas en el art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con ello garantizar

de manera eficaz el objeto de la acción de protección, el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso gratuito a la justicia.

Discusión

En el desarrollo sustancial de la presente investigación se ha podido denotar que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 3 numeral 1, indica que son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, así mismo en su art. 88, se establece que la acción de protección es el mecanismo rápido, eficaz y sin ninguna formalidad, para tutelar y reparar las vulneraciones a los derechos constitucionales, garantizando así el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, sin embargo este derecho se vulnera cuando los jueces constitucionales declaran la improcedencia de las acciones de protección, en base a un razonamiento de legalidad y que dichas acciones le compete resolver a la justicia ordinaria, tanto en primera instancia, como con los Jueces de la Corte Provincial de Justicia, sin ningún análisis fundamentado sobre la real vulneración de los derechos constitucionales, provocando así una grave inseguridad jurídica.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, propone lo siguiente:

Resulta necesario establecer un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tenga como objetivo aclarar las causales de improcedencia de la acción de protección que se hallan establecidas en el art. 42 de la Ley.

Que se realice un informe por parte del Concejo de la Judicatura de cuantas acciones de protección fueron rechazadas por improcedentes, bajo en análisis de legalidad y no de constitucionalidad, en los dos últimos años, por parte de los jueces de primer nivel y de la Corte Provincial de Justicia de cada localidad.

De la misma forma por parte de la Corte Constitucional se expida un informe de cuantas acciones extraordinarias de protección fueron aceptadas, rechazando la decisión de los Jueces Provinciales por falta de motivación al realizar su análisis que es un tema que debe ser resuelto por la justicia ordinaria.

Que a través de las autoridades respectivas se cree una comisión de Juristas especializados en Derecho Procesal Constitucional que analice el proyecto de Ley propuesto, cuyo objetivo

principal es garantizar la tutela de los derechos constitucionales, el objeto de la acción de protección y la garantía de la tutela judicial efectiva.

Que por medio del Consejo de la Judicatura y la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, capacite a los juzgadores constitucionales referente a las causales de improcedencia de la acción de protección y sus consecuencias, y de manera principal cuando un juzgador puede concluir que los hechos expuestos en un tema concreto son un tema que debe ser resuelto por la justicia ordinaria y no por la vía constitucional.

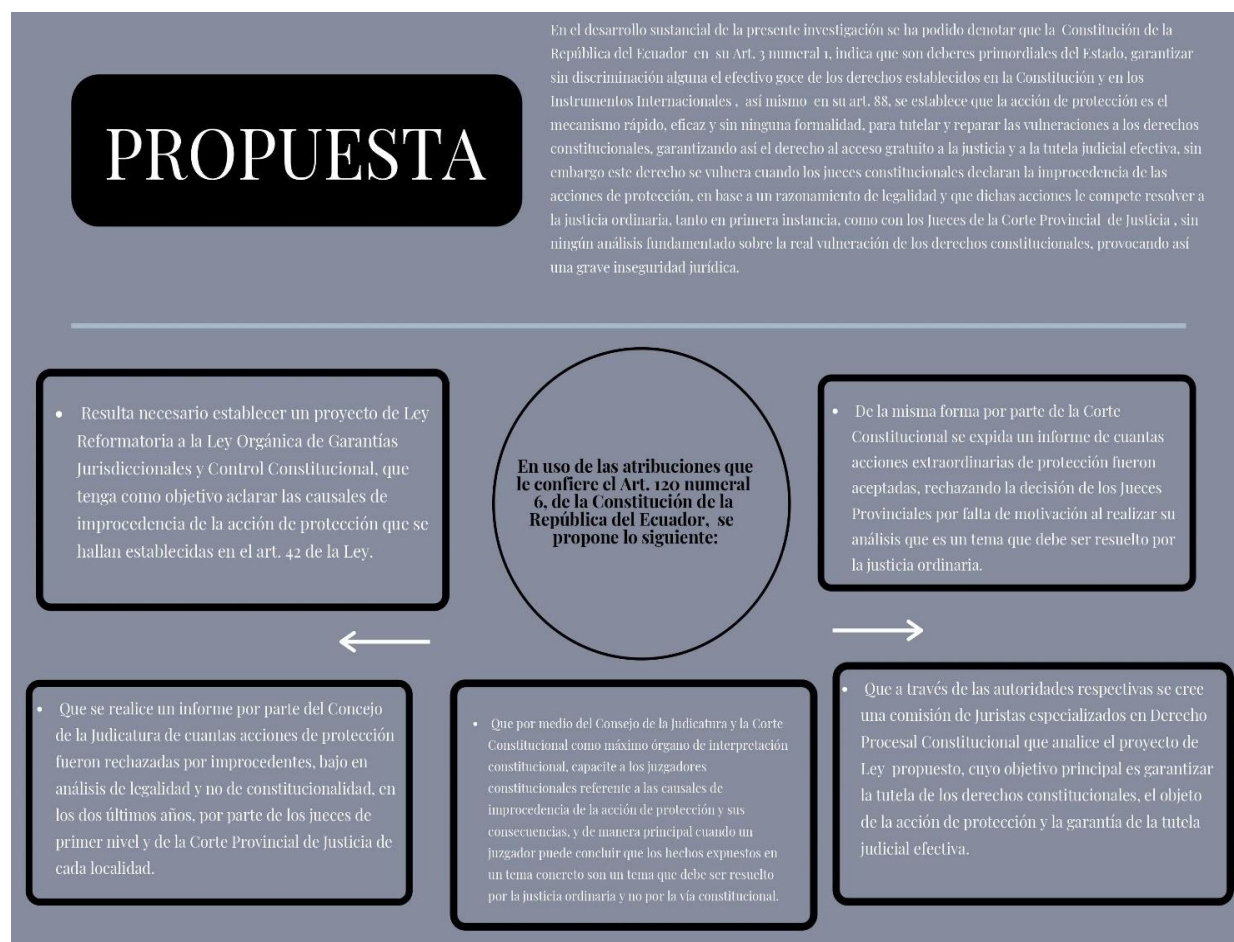


Figura 2 Representación gráfica de la propuesta.

Fuente: Elaboración propia

Conclusiones

En la presente investigación podemos concluir que la Constitución como norma suprema establece en su art, 11 numeral 3, que los derechos reconocidos en la Constitución y los Derechos

Humanos serán de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidor público o privado, administrativo o judicial, así mismo en su numeral 4, establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales, en su numeral 5, sostiene que en materia de derechos y garantías los servidores aplicaran la norma e interpretación que garantice su plena vigencia.

Así mismo frente a las posibles vulneraciones de derechos la norma constitucional a previsto las garantías constitucionales, como mecanismos que tiendan a proteger la violación a los derechos y garantías constitucionales, siendo este un procedimiento sencillo, rápido y eficaz que puede ser propuesto por cualquier persona, de manera oral, sin formalidad alguna y sin la necesidad del patrocinio de un profesional del derecho, sin embargo los jueces al momento de conocer una acción de protección ,cuyo objetivo es tutelar la vulneración de los derechos fundamentales por actos u omisiones de una autoridad no judicial, los juzgadores las resuelven manifestando que la acción es improcedente y que es competencia de la justicia ordinaria, a su juicio aplicando las causales de improcedencia de la Ley, manifestando que de los hechos no se ha desprendido vulneración de derechos constitucionales o por el solo hecho de ser un acto administrativo, sin realizar ningún análisis fundamentado y lógico, y sin respetar la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

Razón por la cual resulto imperante el debate de saber cómo se vulnera la tutela judicial efectiva en las acciones de protección cuando los jueces concluyen que es un tema de mera legalidad, pues la mayoría de los encuestados manifestaron que en realidad al ser la acción de protección una garantía tutelar, rápida sencilla y libre de formalismos, los jueces deben tramitarlas en base a un examen razonable, lógico y comprensible sobre la vulneración de los derechos constitucionales, es decir garantizar la aplicación directa de la Constitución y no solo limitarse a invocar las causal de improcedencia que se hallan en la Ley, sin fundamento alguno, solo así se garantizaría la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, la misma que ha mencionada en la jurisprudencia constitucional citada a lo largo de esta investigación y que los jueces han hecho caso omiso frente a estos temas, además hay que mencionar también en base al principio Iura Novit Curia, el juez constitucional no se haya impedido de subsanar las acciones u omisiones, en las garantías constitucionales respetando el principio de congruencia e imparcialidad.

De la misma forma la mayoría de encuestados coinciden con la necesidad de establecer un proyecto de Ley reforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

en su art. 42, en la cual se aclaren las causas de improcedencia de la acción de protección, en referencia a los numerales 1 y 4, ya que aplicarlos atentan contra los derechos constitucionales y sus garantías, contra la supremacía de la constitución, el derecho a la tutela judicial efectiva el acceso a la justicia y los preceptos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, de la misma forma determinar cuáles son las causas de improcedencia y las causas de inadmisión que son dos situaciones procesales distintas.

Referencias

1. Accion Extraordinaria de Proteccion, 283-14-EP/19 (Corte Constitucional del Ecuador 04 de Diciembre de 2019).
2. Accion Extraordinaria de Protección, 307-10-EP/19 (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Julio de 2019).
3. Aguledo Giraldo, Ó. A. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogota-Colombia: Universidad Catolica de Colombia.
4. Álvarez Undurraga, G. (2012). Metodologia de la Investigacion Juridica: Hacia una nueva perspectiva. Santiago de Chile: Direccion de Investigacion, Direccion y Publicaciones; Comisión de Publicaciones .
5. Asamblea Constituyente. (2008). Constitucion de la Republica del Ecuador . Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
6. Asamblea Nacional . (2021).Codigo Organico de la Función Judicial. Quito-Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
7. Asamblea Nacional. (2010). Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
8. Avila Santamaria, R. (2008). "Las garantías: herramientas imprescriptibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008", en Ramiro Avila Santamaria, Agustin Grijalva Jimenez, y Ruben Martinez Dalmau, Desafios constitucionales. Quito-Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
9. Baena Paz, G. (2017). Metodologia de la Investigacion. Mexico: Grupo, Editorial, Patria.
10. Castro Nuñez, J. J. (2018). Alcance del principio iura novit curia en la responsabilidad del Estado Colombiano. Universidad Santo Tomas, 169-178.

11. Cevallos Zambrano, I. A. (2009). La Accion de Protección Ordinaria Formalidad y Adminsibilidad en el Ecuador . Quito-Ecuador: Repositorio de la UASB.
12. Cordero Heredia, D., & Yépez Pulles, N. (2015). Manual (crítico) de Garantias Jurisdiccionales Constitucionales. Quito-Ecuador: Comunicaciones INREDH.
13. Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Umbral; Revista de Derecho Constitucional, Garantías Jurisdiccionales y Derechos Constitucionales. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
14. Curá, J. M. (2018). Metodologia de la Investigacion aplicada a la formacion juridica en las escuelas del derecho. Revista Juridica UCES, 99-106.
15. Dunia, M. M. (2011). Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana. Quito-Ecuador : Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional .
16. Ferrajoli, L. (2016). Los Derechos y sus Garantias, Conversación con Mauro Barberis. Bologna-Italia: Trotta S.A.
17. Gargaela, R. (2014). La Justicia frente al Gobierno.
18. Guerrero del Pozo, J. F. (2020). LAS GARANTIAS JURISDICIONALES CONSTITUCIONALES EN RL ECUADOR. Quito-Ecuador : Corporacion de Estudios y Publicaciones.
19. Iguartua Salaverría, J. (2009). La Motivacion en las sentencias, imperativo constitucional. Madrid-España: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales.
20. Konrad-Adenauer-Stiftung. (2002). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo-Uruguay: Mastergraf.
21. Landazuri Salazar, L. F. (2019). Procedibilidad de la accion de proteccion frente al acto administrativo en el Ecuador . Repositorio Institucional de la UASAB, Creative, commons.
22. Montaña Pinto, J. (2012). Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de Trabajo, Tomo I. Quito-Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
23. N: 284-15-SEP-CC, N: 2078-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 02 de Septiembre de 2015).
24. Nieto Navia, R. (2014). La Aplicacion del Principio Iura Novit Curia por los organos del sistema Interamericano de Derechos Humanos . Estudios de Derecho Internacional, en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément, 618-639.

25. Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Quito-Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
26. Pissarello, G. (s.f.). Un largo Termidor. Quito.
27. Precedente Jurisprudencial Obligatorio, 001-16-JPO-CC (Corte Constitucional del Ecuador 22 de Marzo de 2016).
28. Relevancia Constitucional, 001-16-PJO-CC (Corte Constitucional 22 de Marzo de 2016).
29. Revisión de Garantías, Derechos de las Mujeres Embarazadas y en periodo de lactancia., 3-19-JP/20 y acumulados (Corte Constitucional del Ecuador 05 de Agosto de 2020).
30. Riofrío Martínez, J. C. (2015). La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles. Revista de Educación y Derecho, 1-27.
31. Sampieri Hernández, R. (2014). Metodología de la Investigación, Sexta Edición. Santa Fe: Interamericana Editores S.A.
32. Sentencia de la Corte Constitucional, 18-15-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 08 de Abril de 2015).
33. Sentencia N: 133-17-SEP-CC, N: 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Mayo de 2017).
34. Storini, C., & Alvear Navas, M. (2014). La Acción de Protección en el Ecuador. Quito: Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.
35. Tarruffo, M., & González Pérez, J. &. (2009). Constitución y Proceso. Lima-Perú: ARA EDIOTRES.
36. Trabucco, F. (1975). Constituciones de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
37. Valencia Vega, A. (1998). Desarrollo del Constitucionalismo. La Paz-Bolivia: Juventud.
38. Vázquez Martínez, D. S. (2020). La consulta, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación. Cuenca-Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.
39. Zavala Egas, J., Zavala Luque, J., & Acosta Zavala, J. F. (2012). Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Guayaquil-Ecuador: EDILEX S.A.