

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en Derecho
con mención en Estudios Judiciales

**CONFLICTOS Y DIÁLOGOS ENTRE LA JUSTICIA
ORDINARIA Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Autor: Clara Karolina Romero Borja

Quito, noviembre de 2023



ACTA DE GRADO


En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 24 de noviembre de 2023, CLARA KAROLINA ROMERO BORJA, portadora del número de cédula: 0604343723, EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES 2022 - 2023 octubre, se presentó a la exposición y defensa oral de su ARTÍCULO CIENTÍFICO DE ALTO NIVEL, con el tema: "CONFLICTOS PROCESALES ENTRE JUSTICIA ORDINARIA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ECUADOR", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES.

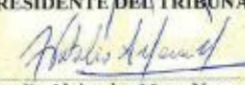
Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.58
Trabajo Escrito:	8.45
Defensa Oral:	9.50
Nota Final Promedio:	9.23


En consecuencia, CLARA KAROLINA ROMERO BORJA, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:


Lenin Navarro Moreno
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


Natalia Alejandra Mora Navarro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL


Diego Manuel Núñez Santamaría
MIEMBRO DEL TRIBUNAL


Juan Miguel Maldonado Subia
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORIA

Yo, Clara Karolina Romero Borja Master, con CI 0604343723 declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor (a) del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.


Firma
C.I. 0604343723

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo Clara Karolina Romero Borja, cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

Quito, noviembre, 2023


FIRMA DEL CURSANTE

CLARA KAROLINA ROMERO BORJA

NOMBRE DEL CURSANTE
CI
0604343723

Resumen:

El sistema de justicia ecuatoriano impregnado por principios y normas procesales constitucionales para la protección de derechos tiene la vía ordinaria y la vía constitucional. En la praxis jurídica ecuatoriana, cada actor del sistema de justicia, adecúa su accionar a la norma constitucional y activa las vías de justicia, una por sobre otra, conforme su estrategia de defensa, con el afán de ejercer el derecho de tutela judicial efectiva. Un sistema de justicia paralelo permeabilizado por principios constitucionales, genera diálogos y conflictos en el ejercicio jurisdiccional. Para la realización del presente trabajo se empleará el método analítico- sintético, partiendo de la teoría general del proceso y los elementos de esta teoría; el método deductivo-inductivo, respecto de las jurisdicciones constitucional y ordinaria aplicadas en la práctica o casos concretos; el método de la observación y sistematización de experiencia, de la práctica judicial de manera indirecta y de manera directa de los discursos de los expertos de gran relevancia académica, jurídica y práctica recreando una línea del tiempo de los criterios emitidos en eventos realizados por las instituciones académicas; y, criterios doctrinarios y jurisprudenciales, con la sistematización y recolección de los datos, sobre la percepción general de los conflictos que existe al activar una vía judicial preferencialmente por sobre la otra, que ha generado la crítica nacional de la llamada crisis de la justicia constitucional. Este análisis se realizará desde la perspectiva que dispone la Constitución, la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Palabras claves: Derecho constitucional, justicia constitucional ecuatoriana, proceso, derecho procesal, derecho procesal constitucional, conflictos, diálogos.

Abstract

The Ecuadorian justice system is impregnated by constitutional procedural principles and norms, for the protection of rights it has the ordinary route and the constitutional route. In Ecuadorian legal praxis, each actor in the justice system adapts their actions to the constitutional norm and activates the channels of justice, one above the other, according to their defense strategy, with the desire to exercise the right to effective judicial protection. A parallel justice system permeabilized by constitutional principles generates dialogue and conflicts in the jurisdictional exercise. To carry out this work, the analytical-synthetic method will be used, based on the general theory of the process and the elements of this theory; the

deductive-inductive method, with respect to the constitutional and ordinary jurisdictions applied in practice or specific cases; the method of observation and systematization of experience, of judicial practice indirectly and directly from the speeches of experts of great academic, legal and practical relevance, recreating a timeline of the criteria issued in events held by the institutions academics; and, doctrinal and jurisprudential criteria, with the systematization and collection of data, on the general perception of the conflicts that exist when activating one judicial channel preferentially over the other, which has generated national criticism of the so-called crisis of constitutional justice. . This analysis will be carried out from the perspective provided by the Constitution, the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, doctrine and constitutional jurisprudence.

Key Word:

Constitutional law, Ecuadorian constitutional justice, process, procedural law, constitutional procedural law, conflicts, dialogues.

Introducción

Este artículo se basa en tres ejes que justifican su pertenencia. El primero es la vinculación constitucional y legal; el segundo es su alineación a los campos de investigación del Instituto de Altos Estudios Nacionales; y, el tercero es su contribución a la consecución de los objetivos del Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 de Ecuador.

A partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se define al Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que presupone dos elementos: el de justicia y el jurisdiccional. Para efectos de este artículo se analizará el elemento jurisdiccional, dejando a salvo el elemento de justicia como valor fundamental de función del Estado.

Como elemento jurisdiccional, la justicia en Ecuador, caso aparte el pluralismo jurídico, se ejerce en una suerte de jurisdicción paralela entre la vía ordinaria y la vía constitucional. La clásica vía ordinaria de protección y declaración de derechos y las ahora garantías constitucionales que tutelan los derechos reconocidos en la Constitución, ésta que por su eficacia y rapidez ha acrecentado exorbitantemente en la última década, como resultado de los quince años de vigencia de la Constitución de Montecristi. Lo que ha generado en el ámbito jurídico una serie de conflictos y diálogos entre ambas vías.

Para identificar estos conflictos se toma en consideración la opinión crítica académica del foro jurídico ecuatoriano que habla de una crisis en la Justicia Constitucional. Otro escenario que se toma como referencia es la manifestación de los abogados en el ejercicio de la profesión respecto de una tergiversación del derecho procesal constitucional y el derecho procesal en la administración de justicia.

Sumado a la poca difusión de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional Guerrero (2020) y la falta de conocimientos de dichos precedentes por parte de los jueces, Gallegos (2023). Ante los escenarios planteados, se torna imperiosa la necesidad evidenciar los diálogos y conflictos entre la vía constitucional y la vía ordinaria.

El presente trabajo se desarrolla en tres apartados; el primero, versa a grandes rasgos sobre los elementos teóricos generales de la justicia, la concepción filosófica, los elementos de la administración de justicia y los principios procesales que conforman la actividad jurisdiccional.

El segundo apartado, identifica la Teoría General del Proceso en la justicia ordinaria y la justicia constitucional. En la justicia ordinaria, de manera amplia se trata la acción, el proceso, el procedimiento, la jurisdicción. En la justicia constitucional desde la trilogía estructural del proceso constitucional, se trata la acción, el procedimiento y la jurisdicción, como elementos del derecho procesal constitucional.

Como tercer y último eje, se evidencian: los conflictos, los criterios de cercanía o diálogos procesales que existen entre la justicia ordinaria y constitucional del Ecuador, - generados de la constitucionalización de los derechos- y, su efectividad en el ordenamiento jurídico en general.

Concepción filosófica de la Justicia

La justicia es una virtud personal o una aspiración de las instituciones sociales, en sus acepciones subjetiva y objetiva (Squella, 2005, p. 176). La ciencia y la filosofía a través de los años concuerdan en que la justicia es uno de los fines más altos al que debe propender la humanidad, la máxima de las virtudes.

Este fin máximo, es el que se espera de las instituciones sociales, a través del Estado, un Estado que no solo garantice el orden legal, sino también que debe tener un papel activo en este proceso, ante las desigualdades y procurando no lesionar la libertad. (Serrano, 2005, p. 157).

Rawls (trad. 1997) nos habla que, para el efecto de la justicia distributiva, debe existir un “acuerdo hipotético entre personas racionales e iguales que buscan establecer una sociedad justa”. Este acuerdo hipotético, es la base para establecer los principios de justicia que garantizarían una distribución justa de los bienes y recursos de la sociedad, incluyendo la igualdad básica de libertades, la justa distribución de las oportunidades y recursos sociales, y la protección de los menos favorecidos (p. 26).

En el contexto histórico, social y jurídico ecuatoriano, este acuerdo hipotético para la distribución justa de las oportunidades y recursos sociales, la protección de los menos favorecidos está configurado en la Constitución de la República del Ecuador CRE (2008) “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, social, democrático, soberano, independiente [...]” (art. 1). Este marco jurídico dibuja a la Justicia como la responsabilidad del Estado de garantizar el orden legal, asume el papel activo del que habla Rawls, en protección de los derechos humanos, constitucionales y fundamentales de los ecuatorianos, como la libertad y la igualdad.

Adoptado este modelo político de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, aquello entendido como “la culminación de la construcción del Estado de derecho” (Cueva, 1979, p. 200), la Constitución de la República del Ecuador define a la justicia constitucional, como el conjunto de principios, mecanismos e instituciones que protegen los derechos fundamentales reconocidos en ella.

Esta protección que debe ser proporcionada por el Estado, a través de una función judicial independiente, viene a ser el rol activo del Estado ante las desigualdades sociales.

Para Falcón (2005), la justicia constitucional nació, como un avance gradual de la civilización, con una función principal proteger la Constitución, no solo de los diferentes modos de distribución de poder, sino garantizar derechos y libertades individuales (p. 5). Actualmente no se concibe un sistema constitucional que no reserve un lugar para esta institución.

En el contexto normativo de este modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el parámetro de validez del ordenamiento legal es la norma suprema, la Constitución como auténtica fuente de Derecho (García, 2018, p. 164), dentro del cual el principio de legalidad se ve supraordinado por el principio de constitucionalidad.

En este modelo de Estado el poder judicial tiene un rol fundamental para la protección de los derechos y garantías constitucionales. Este sistema de administración de justicia legitimado por la aplicación de la norma de forma cognitiva, es ejecutado por jueces que la imparten y sobre quienes la sociedad espera imparcialidad, objetividad y de quienes la virtud de la justicia debe ser su máxima.

Elementos básicos de la administración de justicia.

Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, bajo esta premisa se justifica su organización y existencia en la protección de los derechos (Storini y Navas, 2013, p. 41). Para dicha protección el rol de la Función Judicial, se vuelve imprescindible.

Administrar justicia, como ejercicio de la dinámica de constitucionalización del Sistema de Administración de Justicia que presupone que, todo el ordenamiento jurídico se subsume a las disposiciones constitucionales; es una atribución conferida legítimamente a los jueces, quienes deben ejercer esta atribución bajo la indelegable responsabilidad de aplicar los principios del sistema de justicia, los principios procesales, que conforman la actividad jurisdiccional (Aguirre, 2012, p. 1).

Esta administración de justicia, tiene como elementos básicos, los siguientes:

a) La independencia judicial, como un valor positivo e indispensable para garantizar la institucionalidad de la Función Judicial, a efectos de que la justicia sea impartida en defensa de los derechos de todos los justiciables, de los que tienen menos voz, como refiere Ávila (2017), en pos de la constitucionalización del oprimido (p. 14).

La independencia judicial como concepto democrático, nos dice Litvachky, Zayat y Museri (2008), aspira a:

Garantizar capacidad institucional del Poder Judicial para la defensa de los derechos, fundamentalmente de los sectores con menos voz –y no la sola protección de privilegios y derechos de los propios magistrados–, su reconocimiento como un valor positivo no podría impedir la imposición de ciertos controles externos sobre los magistrados, en la medida en que éstos no sean arbitrarios o estén dirigidos a restar esa capacidad (p. 219).

Esta institucionalidad de la Función Judicial se vuelve vertebral para la administración de justicia, que requiere de valores como independencia e imparcialidad. En la II Cumbre de Jueces (Vallejo, 2023) destaca la importancia de construir una institucionalidad, con una verdadera separación de poderes bajo la piedra angular de la ética judicial. Donde los jueces no actúen por temor de las instancias superiores o tengan

injerencias del órgano administrativo o de los medios de comunicación (Rusconni, 2023, referencia anterior).

b) Acceso a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] 2017, define este elemento de la administración de la justicia en el siguiente sentido:

Que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. [...] Una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia [...] comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad (p. 5).

Todos los ciudadanos tenemos el derecho de acceder a la administración de justicia, lo consagra así el artículo 66, numeral 4, de la CRE (2008), que reconoce y garantiza a todas las personas, sin discriminación alguna, el derecho a la igualdad formal y material.

El acceso a la justicia va de la mano con el principio de igualdad, contenido en el numeral 2, del artículo 11 de la CRE (2008), que taxativamente señala que nadie puede ser discriminado por cualquier otra distinción, estos criterios de distinción han sido denominados por el máximo órgano constitucional como categorías sospechosas, “utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales” (Corte Constitucional del Ecuador [CRE], 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC, p. 15); es decir, todos los ecuatorianos somos iguales y como tales titulares del derecho de acceso a la justicia, más aún respecto de los grupos sociales que se encuentran en desventaja histórica y estructural.

c) El debido proceso como elemento de la administración de justicia, es un logro histórico frente al abuso del poder estatal, que hoy se establece como una de las máximas del derecho constitucional. Todo ciudadano merece someterse a la actividad jurisdiccional con la certeza de que obtendrá el proceso establecido en la Constitución y en la norma infra constitucional, en esta certeza confluyen los presupuestos de igualdad y tutela judicial efectiva referente al acceso a un juicio justo.

Para Suárez (2001):

El debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales (p.193).

Para la Corte Constitucional del Ecuador (2016), el desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (p. 87-90), el debido proceso se desarrolla a través de una serie

de garantías y principios a fin de asegurar un proceso justo, propender al fin de justicia y garantizar los derechos constitucionales, precautelando el debido proceso; así, nos señala que, es necesario un proceso justo, igualdad de oportunidades, presunción de inocencia, derecho a la defensa, uso de medios de impugnación, objetividad e imparcialidad.

d) Jurisdicción y competencia, este elemento de la administración de justicia, se interrelaciona con el derecho constitucional del debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, “todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado por un juez competente” Art. 76.7, literal k) de la CRE (2008). Dentro del modelo de estado ecuatoriano, la jurisdicción es la potestad ejercida por el Estado a través de sus órganos judiciales (Calamandrei, 1986, p. 180).

Ahora bien, una vez que se ha definido a la justicia, dentro del modelo de Estado de derechos y justicia en el Ecuador; los elementos de la administración de justicia, es menester adentrarnos en el procedimiento puesto que es el tema central de este aporte y por esa razón es lo que se resaltaré, debiendo advertir al lector, que será concordante con el objeto de esta investigación ya que abordar todo el tema de procedimiento desbordaría el alcance de lo que se pretender realizar.

Teoría General del Proceso:

Existe vasta doctrina para conceptualizar la teoría general del proceso, para efectos de este trabajo, se partirá de la siguiente noción: Sistematización de los principios y conceptos e instituciones comunes a todas las ramas de juicio que conforman la disciplina procesal. Las principales instituciones o elementos que la constituyen son acción, proceso-estricto, jurisdicción.

Lo que quiere decir es que, en el análisis de la justicia ordinaria y constitucional se realizará el contraste entre estos elementos y no de otros aspectos pues rebasaría la extensión y la intención de este artículo.

Para Ovalle (2016), la teoría general del proceso es la ciencia del Derecho Procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales (p. 48).

Para Alcalá-Zamora (1974), es el conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento (p. 585).

Esta rama del derecho se encarga de comprender y analizar los elementos fundamentales de los que se compone el proceso legal y busca establecer las bases,

fundamentos generales y principios que se aplican a todos los tipos de procesos, ya sean civiles, penales, administrativos, laborales, entre otros.

Las principales instituciones o elementos que constituyen la Teoría General del Proceso son: la jurisdicción, la acción, el proceso, el juez, las partes, la prueba, la sentencia y los recursos (Zolezzi, 2008, p. 705-720).

Con base a la dogmática procesalista de unificación, recogida en el artículo 76 de la de la CRE (2008) y en el Código Orgánico General de Procesos, se analizará la acción, el proceso y la jurisdicción, en forma de comparación de la vía ordinaria y la vía constitucional, para luego adentrarnos a los conflictos y diálogos encontrados en la disciplina procesal de ambas vías.

La acción en la Justicia Ordinaria como elemento de la Teoría General del Proceso

En un sentido netamente procesal, se entiende la acción, como la petición para iniciar un proceso ante la rama jurisdiccional que corresponda.

Para el tratadista Echandía (2015), esta petición es la que pone en movimiento la Función Jurisdiccional, que en material civil se llama demanda y en materia penal denuncia. No es lo mismo acción que demanda, pues es a través de esta última que se ejercita la acción, pues contiene la pretensión, que es el fin perseguido por la persona que activa la vía judicial (p 153).

Esta acción origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, esta relación está conformada por el actor, que es quien dirige su petición al Estado, a través del órgano judicial para hacer valer sus derechos, cuyo fin es obtener una sentencia favorable; y, los órganos judiciales, encargados de atender las peticiones realizadas por quienes buscan acceder al sistema de justicia, y obtener una sentencia motivada a su favor.

Acción es el derecho público, cívico, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso (Echandía 2015, p. 169).

En la misma línea, Couture (2014), señala: la acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión (p. 47).

Es mediante la acción que se cumple la jurisdicción y se realiza efectivamente el derecho, pues la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual (Couture, 2014, p. 48). En

la acción el individuo ve la tutela de su propia personalidad y la comunidad ve la realización efectiva de las garantías de justicia, seguridad, orden y libertad.

La doctrina deja muy clara la distancia entre acción, pretensión y derecho, sobre lo que cabe resaltar que no es lo mismo referirse a acción como derecho ni como pretensión, puesto que la pretensión es el simple hecho, mientras que el derecho es lo que reclama y la acción es lo que se propone ante los órganos jurisdiccionales, una especie de poder jurídico facultativo que hace valer la pretensión.

Conceptos con los que todo estudiante de Derecho está familiarizado desde sus primeros años y que va relacionado directamente con la estricta legalidad de un Estado de Derechos.

La acción en la vía ordinaria es el acto por el cual, una persona que busca demostrar la existencia de un derecho subjetivo, y ser facultado para exigir de otro, el cumplimiento de una obligación accede a la justicia para que sea declarado a su favor la existencia o no de derechos y obligaciones.

El Proceso en la Justicia Ordinaria como elemento de la Teoría General del Proceso

Echandía (2015), señala que se entiende por proceso una serie de actos coordinados para el logro de un fin jurídico (p. 137); y, hace una distinción entre diferentes tipos de procesos, como por ejemplo el legislativo, de contrato, en el campo del derecho administrativo o de proceso para resolver ante las autoridades administrativas.

Para el presente artículo, se toma como referencia la acepción de proceso dentro de la rama jurídica, que según el citado autor se denomina el proceso procesal, definido como: conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial (Echandía, 2015, p. 137).

Así, una vez presentada la acción, se requiere de estos actos coordinados, para la declaración de un derecho o una obligación, a través de la actuación de la ley, denominado proceso.

Correspondiendo a cada materia, un proceso específico establecido en la norma ya sea para la declaración de un derecho subjetivo, en materia civil, laboral o contencioso administrativa o, la protección de un bien jurídico protegido, en materia penal.

Ponce (1988), refiere el proceso como una relación jurídica, en donde varios sujetos interactúan bajo facultades conferidas por la ley, cuyo fin es la solución de conflictos de intereses (p. 46).

Couture (2014), el proceso judicial es la secuencia de actos que se desarrollan con el fin de resolver mediante un juicio, sometido a una autoridad sobre quien recaerá la decisión y aclara que la secuencia de actos es el procedimiento mas no el proceso, el proceso es esta decisión emitida mediante un fallo, por lo que proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio (p. 50).

El fin principal del proceso es la realización del Derecho mediante la actuación de la Ley, en los casos concretos, para satisfacer el interés público o general; mientras que, el fin secundario es lograr la composición justa del litigio, la declaración del interés tutelado por la norma o derecho subjetivo para la resolución del problema sometido a litigio.

Couture (2014), hace una diferenciación del proceso en las materias civil, laboral contencioso administrativo y la materia penal, puesto que para las primeras es la composición justa del litigio y la declaración del interés tutelado, mientras que en materia penal es mantener la armonía y la paz social, tutelar la libertad y la dignidad humana, mediante la prevención y represión del delito (p. 50).

El proceso por el proceso no existe, solo en tanto en cuanto el fin que persigue, que no es más que la resolución del conflicto de intereses sometido a los órganos de jurisdicción.

El Procedimiento en la Justicia Ordinaria como elemento de la Teoría General del Proceso

Como ya ha sido señalado en líneas precedentes, el proceso es la serie de actos diversos y sucesivos realizados por los intervinientes; mientras que, el procedimiento son los distintos métodos que la Ley establece para su regulación.

Así el proceso forma un todo, el género, mientras que el procedimiento es la especie.

A raíz de la expedición de la Constitución de la República del 2008, las leyes procedimentales del Ecuador han sido reformadas, unificando los procedimientos de las materias, bajo los principios de oralidad y unificación.

Mediante Registro Oficial, Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, se publicó el Código Orgánico General de Procesos, que establece el procedimiento de todas las materias con excepción de las materias constitucional y penal.

Los procesos se encuentran reglados en el LIBRO IV del Código Orgánico General de Procesos, se establecen los procesos de conocimiento, cuyos procedimientos son: Ordinario, Sumario, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, Voluntario, Ejecutivo, Monitorio; y, procedimientos de ejecución.

Por otra parte, mediante Registro Oficial, Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, se expidió el Código Orgánico Integral Penal, adaptado al nuevo estándar constitucional, en el que todo el ordenamiento constitucional debe estar subsumido a los principios y derechos reconocidos en la Constitución. En este código se regulan las normas sustantivas, adjetivas, de reparación, de medidas cautelares y de rehabilitación social; siendo sus procedimientos, el Ordinario, Directo, Expedito, Ejercicio Privado de la acción penal.

Respecto del procedimiento constitucional, será tratado en el siguiente apartado del presente artículo.

Este elemento es el objeto de esta investigación ya que todo el proceso desbordaría el alcance de lo que se plantea investigar.

La Jurisdicción en la Justicia Ordinaria como elemento de la Teoría General del Proceso

En stricto sensu, la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial (Echandía, 2015, p. 66).

Es decir, la potestad de administrar justicia corresponde al Estado, dicha potestad se encuentra fundamentada en el artículo 164 de la CRE (2008). Quienes ejercen esta potestad, deben actuar dentro del marco legal y constitucional; por esta razón, la jurisdicción está íntimamente ligada al principio constitucional de legalidad.

Esta denominada potestad, se ejerce para la declaración de un derecho o vigilar la tutela del orden jurídico, cuando los ciudadanos activan la vía judicial ya sea en materia civil, administrativa, laboral, pero también, se ejerce cuando el Estado requiere someter a la jurisdicción a quien haya cometido un ilícito como en materia penal.

Para Echandía (2015):

La jurisdicción es por un aspecto, la soberanía del Estado aplicada a la función de aplicar justicia y, por otro lado, el derecho subjetivo del Estado a someter los intereses particulares al interés público en la realización del derecho objetivo, mediante el proceso (p. 72).

Dentro de un Estado constitucional de Derechos, la jurisdicción es la forma en la que el Estado observa, precautela y cumple el Derecho Constitucional de tutela judicial efectiva,

que permite al ciudadano de a pie acceder a la justicia, presentar pretensiones y argumentos ante los órganos jurisdiccionales, quienes tienen la obligación de observar procedimientos, garantías y resolver las peticiones de los justiciables.

Que también va íntimamente ligado con el derecho al acceso a la justicia, que no es otra cosa que, el derecho de acceso al juez, al tribunal, al órgano jurisdiccional, propiamente el denominado derecho a la jurisdicción y comprendido como ese derecho de acudir al juez natural, presentar pretensiones procesales por medio de las acciones para que haya una efectiva tutela judicial para la defensa de los derechos (Storini y Navas, 2014, p. 91).

Según la CCE (2016), mediante desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva, incluye además la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley (p. 109).

No se puede hablar de jurisdicción sin competencia, la doctrina señala a la jurisdicción como el género y a la competencia como la especie, pues es esta última la que limita la esfera de la jurisdicción que puede ser por materia, territorio, grados.

Los órganos judiciales, han sido dibujados por el constituyente de tal forma que la arquitectura de la justicia ordinaria, se establece de la siguiente manera.

En principio el Art. 75 de la CRE (2008), toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

Dicho sea de paso, en el desarrollo jurisprudencial de la CCE (2016), se amplía dicho mandato constitucional y, se señala, lo que implica el articulado invocado, así:

a) Recurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) Acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado; c) A un juez natural e imparcial (p.108).

Este sistema de justicia a fin de cumplir su funcionalidad tiene una forma de administración, el artículo 169 de la CRE (2008), dispone que la justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. Dicho esto, cabe determinar a breves rasgos, la conformación de las instancias judiciales en la justicia ordinaria, misma que está compuesta por órganos

jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos (Art. 178, CRE, 2008).

Los órganos jurisdiccionales, están conformados de la siguiente manera:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

Siendo el Consejo Nacional de la Judicatura el órgano de administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial (Art. 178, CRE).

De manera enunciativa, se hace referencia lo dispuesto en el capítulo cuarto, de la Constitución ecuatoriana, respecto de Función Judicial y la Justicia Indígena, articulado mediante el cual el constituyente deja en claro que las formas de administrar justicia no solo corresponden a la vía ordinaria, sino que, establece claramente que puede coexistir dentro de nuestro ordenamiento jurídico la justicia indígena, legitimada a través de la norma constitucional y que posee de plena jurisdicción para su ejercicio.

Tema que no se aborda más allá de lo anunciado, con la finalidad de ser fieles al propósito de esta investigación, dado que el análisis de conflicto entre la justicia ordinaria e indígena, es fuente para el desarrollo de una investigación a parte.

Teoría General del Proceso de la Justicia Constitucional.

En el ámbito constitucional es en el proceso jurisdiccional que se discuten y protegen los derechos constitucionales. La teoría que establece las bases y fundamentos generales que deben aplicarse a estos procesos judiciales, se denomina Teoría del Proceso Constitucional (Pérez y Carrasco 2018 p. 161).

La Teoría General del Proceso Constitucional se refiere al estudio sistemático de las instituciones y órganos utilizados para resolver los conflictos relacionados con la aplicación de los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Garantiza el respeto y la correcta aplicación de la Constitución (Fix-Zamudio, 2010, p. 104).

Esta teoría se enfoca en el análisis de las tres categorías que integran lo que se ha calificado como la trilogía estructural del proceso: Acción, jurisdicción y proceso.

En América Latina el Derecho Procesal Constitucional ha tenido una notable evolución a partir del siglo XXI (Nogueira, 2009, p. 33), misma que actualmente tiene una

gran relevancia para la protección y fortalecimiento del Estado Constitucional de Derechos y la democracia en la región.

Esta disciplina de derecho público que se encuentra en desarrollo, reconoce elementos de la dogmática constitucional y de la dogmática procesal; puesto que es de interés tanto del derecho procesal como del Derecho Constitucional. Del ejercicio de la interacción sinérgica entre ambas disciplinas, dada la naturaleza de las mismas, resulta el ejercicio independiente y relacionado a la vez, sin que una se someta a la otra o la anule (Nogueira, 2009, p. 27).

Para Serra (2012) el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina de posición ecléctica, que reconoce en la Constitución el derecho sustantivo y en el derecho procesal el derecho adjetivo: El Derecho Procesal Constitucional aparece como un sector del mundo del derecho que atañe tanto al derecho constitucional como al derecho procesal, siendo objeto de estudios de ambas ciencias y recibiendo influjos recíprocos.

A partir de la Constitución de 2008, la constitucionalización del ordenamiento jurídico ecuatoriano pasó a ser interpretado y aplicado fundamentalmente con base en el texto constitucional y a su interpretación en cada caso concreto, convirtiéndose la norma constitucional en la norma básica a la cual se refieren obligatoriamente todas las demás normas (CCE, 2016, desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, p. 16).

A decir de la primera Corte Constitucional (2016):

El derecho procesal y concretamente el derecho procesal constitucional o el derecho constitucional procesal tiene un papel singularmente relevante y mucho que decir, pues son el instrumental esencial que, en un Estado jurisdiccional como el que pretende consolidarse en Ecuador, permite garantizar y ejecutar en la práctica tanto la supremacía de la Constitución como los derechos de quienes vivimos en esta parte del mundo. (p. 21)

Así, el Derecho Procesal Constitucional establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, ante el surgimiento de conflictos generados entre un acto de autoridad o de un particular y sus disposiciones.

En esta misma línea el Derecho Procesal Constitucional en América Latina ha avanzado en la delimitación y fijación del contenido, puesto que se han desarrollado códigos de derecho procesal constitucional. En el caso ecuatoriano el código de derecho procesal denominado “la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, fue expedida el 21 de septiembre de 2009, un año después de la Constitución de 2008.

Montaña (2011), señala que

el derecho procesal constitucional o el derecho constitucional procesal tiene un papel singularmente relevante y mucho que decir, pues son el instrumental esencial que, en un

Estado jurisdiccional [...] permite garantizar y ejecutar en la práctica tanto la supremacía de la Constitución como los derechos de quienes vivimos en esta parte del mundo (p.14).

Los instrumentos procesales que tienen como fin la resolución de los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales y la reparación a las violaciones de estos, se denominan garantías constitucionales. (Fix-Zamudio, 2019).

Se utilizará el enfoque doctrinal conocido como Trilogía Estructural del Proceso para examinar la Acción, la Jurisdicción y el Procedimiento en los procesos jurisdiccionales constitucionales, en cuanto a las garantías jurisdiccionales, que son los instrumentos establecidos para tutelar los derechos fundamentales.

Acción como Trilogía Estructural del Proceso Constitucional

Desde la posición ecléctica de la Teoría del Proceso Constitucional, se toma indudablemente la concepción procesalista de acción como la petición para iniciar un proceso ante el sistema judicial y, se toma del Derecho Procesal Constitucional, la acepción referente al derecho que tienen los ciudadanos y las ciudadanas para acudir ante la justicia y solicitar la protección de sus derechos constitucionales frente a la vulneración que ejerza el poder público o las instituciones privadas.

Este derecho de proponer una pretensión ante el órgano jurisdiccional tiene estrecha relación con el principio constitucional de tutela judicial efectiva (Storini, 2013, p. 61), debido a que la acción se convierte en el medio para garantizar el acceso a la justicia, consecuentemente obtener un proceso justo y equitativo, el derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, una sentencia debidamente motivada y su ejecución.

Como se ha visto en el apartado anterior, los medios a través de los cuales se resuelven los conflictos relativos a los principios, valores, disposiciones fundamentales y la reparación a la vulneración de las mismas, son denominados en la doctrina como garantías constitucionales.

En el marco de la Constitución de la República del Ecuador, se establecen como garantías constitucionales: a) Las garantías normativas; b) Las Políticas públicas, los servicios públicos y la participación ciudadana; y, c) Las garantías jurisdiccionales.

Estas garantías jurisdiccionales, en el marco constitucional ecuatoriano, se clasifican en genéricas, que protegen los derechos constitucionales y convencionales, como la acción de protección y la acción extraordinaria de protección; y, específicas, por la protección de

derechos particulares como el de la libertad, el del acceso a la información, denominadas habeas corpus, habeas data, acción de acceso a la información pública y, medidas cautelares, (Storini, 2022, p. 130).

Para Ferreyra (2010), el fenómeno de la Constitución trae consigo consecuentemente garantías, que él las clasifica en cuatro y, para quien son herramientas de naturaleza reactiva y defensiva, previstas para la defensa de los habitantes ante la vulneración de un derecho fundamental (p. 93).

Para Montaña (2011), las garantías jurisdiccionales constituyen:

la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos (...) a través de una serie de instrumentos procesales que —dentro del sistema jurídico estatal— cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales [...] (p. 32).

Este derecho de petición que se instrumenta a través de las garantías jurisdiccionales cuya naturaleza y finalidad es la protección de los derechos constitucionales, mismas que pueden ser instrumentos generales o específicos, serán detallados a continuación a breves rasgos, a efectos de determinar cuáles son estas acciones.

Acción de Habeas Corpus.

La garantía jurisdiccional de Habeas Corpus, es un mecanismo judicial cuyo fin principal, es la protección de la libertad como un derecho fundamental (Valle, 2022, p. 185).

Esta garantía debe ser entendida no solo con el objeto de proteger la libertad ambulatoria, sino que, en un sentido más amplio, debe ser entendida más allá del concepto de libertad física, una esfera que comprende la protección de la vida, la integridad personal, la dignidad de las personas restringidas de la libertad y otros derechos conexos (CCE, 2020, Sentencia No. 207-11-JH/20, p. 21).

Así lo ha definido la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia, estableciendo tres ejes importantes de esta garantía.

El primer eje, es la definición ampliada mediante sentencia 247-17-SEP-CC (CCE, 2017, p.20) de los elementos del habeas corpus: ilegal, cuando es ordenada o ejecutada en contravención a norma expresa; arbitraria, cuando la privación de la libertad haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, empero se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con los derechos humanos del individuo; e, ilegítima, cuando es ordenada o ejecutada por quien no tiene competencia.

Esta precisión, aunque sucinta, vino a aclarar las dimensiones de estos conceptos, de manera clara y abstracta.

Un segundo eje importante es la protección de la integridad personal, que comprende la integridad física, psicológica, moral y sexual, concepto que la Corte Constitucional ha ido ampliando a lo largo de la emisión de su jurisprudencia, así en principio mediante la sentencia 207-11JH/20 (CCE,2020, p.7), se refirió a la integridad física, con base en los elementos descriptivos dados por la Organización Mundial de la Salud.

Ante la crisis carcelaria del país, el máximo órgano constitucional, mediante sentencia No. 365-18-JH/21 (CCE, 2005, p. 36), ha considerado pertinente ampliar el concepto de habeas corpus respecto de la integridad ya no solo física, si no de manera integral todos los elementos relacionados con la dignidad de los seres humanos y la responsabilidad del Estado de precautar esta integridad en todos sus aspectos.

El tercer eje, es el habeas corpus correctivo, cuyo objeto de protección, trata sobre los derechos con relación a la dignidad humana, que asisten a las personas que se encuentran en privación de libertad, que son conexos y relativos a la salud, a la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, en especial de aquellos que pertenecen a las categorías sospechosas (migrantes, consumidores de sustancias psicotrópicas o estupefacientes) (Valle, 2022, p. 195).

Para Storini (2022), esta garantía:

busca frenar el abuso del poder frente a sectores vulnerables de la sociedad, y por otro lado conmina al Estado a cumplir con sus obligaciones sobre todo en la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad (p. 137).

Acción de Protección.

Esta garantía jurisdiccional, se ha convertido en el Derecho Procesal Constitucional, en el punto de encuentro para discrepancias en el mundo jurídico ecuatoriano. Por su naturaleza y practicidad, ha marcado una brecha entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional y sobre la cual, nacen la mayoría de conflictos procesales, y sobre la que se requiere un diálogo de aproximaciones de ambas líneas de justicia.

Por su naturaleza tutelar de los derechos establecidos en la constitución (Quintana, 2022, p. 99), de forma efectiva, que es el equilibrio entre eficiencia y eficacia (Storini y Navas, 2013, p. 71), es que se constituye en la vía por la que los abogados en libre ejercicio se decantan por activar en el sistema de justicia.

El Constituyente, consideró pertinente conferir jurisdicción constitucional a todos los jueces de primera instancia para conocer las garantías jurisdiccionales (Storini y Navas, 2013, p. 92), salvo sus excepciones como lo es la acción extraordinaria de protección, que es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

La norma constitucional es clara respecto del concepto de esta garantía jurisdiccional, artículo 88 CRE (2008); sin embargo, a través de la jurisprudencia la Corte Constitucional ha aclarado el conflicto referente al carácter no residual y los criterios de admisión y procedencia, con la modulación normativa de los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC (2009)

Utilizar esta garantía, solo es factible cuando se produce una lesión a los derechos reconocidos en la Constitución, su especialidad es atribuida al procedimiento sencillo, rápido y eficaz en función del fin concebido en su naturaleza constitucional (Storini, 2013, p. 97).

Mediante Sentencia No. 102-13-SEP-CC (CCE, 2013, p. 3), se emitió la siguiente regla jurisprudencial: a) Para la determinación de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la LOGJCC, el juzgador en el momento de calificar la demanda se pronunciará al respecto mediante auto; y,

b) Respecto de las causales de improcedencia establecidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC (2009), el juzgador deberá motivar y dilucidar para declarar mediante sentencia su improcedencia.

Lo que actualmente, no genera más conflictos procesales, para efectos del presente artículo, más adelante se desarrollará otros conflictos que se presentan ante la llamada ordinarización de la acción de protección.

Medidas Cautelares.

La acción de medidas cautelares se configura como una herramienta fundamental para la protección de los derechos constitucionales ante una acción u omisión ya sea que, esta acción u omisión esté cerca de producir una violación de derechos o que esté produciéndose la vulneración de derechos, según el criterio dado por la CCE, en Sentencia No. 34-13-SCN-CC (CCE, 2005, p.13).

Esta garantía jurisdiccional tiene como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho, artículo 6 de la LOGJCC (2009), y, como objetivo evitar o cesar la

amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, artículo 26 de la LOGJCC (2009).

La Sentencia No. 016-14-SIS-CC, (CCE, 2014, p. 13), ha establecido dos tipos de medidas cautelares: a) Medidas cautelares autónomas y b) Medidas cautelares conjuntas.

a) Las medidas cautelares autónomas, son independientes a otra garantía jurisdiccional, cuyo objeto en abstracto es la prevención de la vulneración de derechos a fin de evitar que se produzca un daño irreparable a los derechos constitucionales. Son mecanismos temporales y mutables, por su naturaleza no constituyen cosa juzgada por lo tanto no surte efecto de cosa juzgada material; y, no son susceptibles de acción extraordinaria de protección (Manual Práctico de Litigio Constitucional, PGE 2022, p. 122).

b) Mientas que las medidas cautelares conjuntas van acompañadas a otra garantía jurisdiccional, el objeto es cesar la vulneración que se encuentra ejecutándose. Estas medidas al ir conjuntamente con otra garantía se subsumen al procedimiento y pruebas de esa garantía.

Las medidas cautelares deben ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener; proporcionales y necesarias con relación al fin que se persigue. Fundamentadas en la existencia de un riesgo inminente de vulneración de los derechos constitucionales, presentadas ante el juez competente y su duración debe ser limitada en el tiempo.

Así la Corte Constitucional ha establecido que las medidas cautelares, de cualquier tipo, no son declarativas de derechos, por lo tanto, no cabe reparación ante la vulneración de los mismos (PGE, 2023, p. 120).

Habeas Data.

Habeas Data es la acción que garantiza al ciudadano la protección de su información personal y que corresponde al acceso a sus datos personales, la actualización, rectificación, eliminación o anulación de los mismos, siempre que éstos fueren erróneos o que existiere datos imprecisos en archivos públicos.

El mero uso indebido de la información personal contra la voluntad del titular sin autorización legal constituye vulneración a este derecho, sin que deba vulnerarse simultáneamente otro o que se demuestre su perjuicio (CCE, 2020, Sentencia No. 55-14-JD/20, p. 8).

Siendo así el derecho a la protección de información, un derecho en sí mismo, por ser de rango constitucional. Esta acepción interpretada y desmenuzada, ha sido proporcionada por mediante sentencia No. 1868-13-EP/20 (CCE, 2020, p. 5)

El objeto de esta garantía, según el artículo 49 de la LOGJCC (2009), es:

Garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

No obstante, el rango de aplicación respecto de esta garantía, ha sido ampliado, cuyos requisitos se han señalado mediante jurisprudencia.

La Sentencia No. 182-15-SEP-CC (CCE, 2015, p. 26) amplía el espectro constitucional del tipo de información al que se refiere esta acción constitucional, y claramente señala, que esta garantía debe proteger:

El derecho a la intimidad, la honra, la integridad psicológica de la persona, puesto que no toda la información relativa a estos tiene el carácter de pública y por tanto de divulgable en forma libre. En efecto, existen asuntos relativos a su familia, sus creencias religiosas y espirituales, su filiación política, su orientación sexual, entre otras, que en caso de ser divulgadas de forma inadecuada e inoportuna podrían ocasionarle serios perjuicios en la esfera personal.

En esta línea, cabe señalar los parámetros que la CCE ha dispuesto para activar esta acción jurisdiccional, que son: 1.- Que exista un pedido previo, mismo que haya sido negado; y, 2.- Se puede proponer directamente sin petición previa, siempre y cuando se utilice información personal violando los derechos constitucionales, sin autorización previa. (CCE, 2015, Sentencia No. 182-15-SEP-CC, p. 23)

El habeas data de acuerdo al objeto específico que se pretende conseguir (CCE, 2015, Sentencia No.025-15-SEP-CC, p. 20), se clasifica en: Habeas Data informativo o de acceso, aditivo o de modificación, correctivo, de reserva o de confidencialidad y cancelatorio o de exclusión de información sensible.

Los datos sensibles son:

Datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (CCE, 2021, Sentencia No.2064-14-EP/21, p. 43)

Acción de Acceso a la Información Pública.

El acceso a la información pública es un derecho fundamental protegido por la Constitución del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos, como también es una garantía constitucional.

Como garantía jurisdiccional permite a las personas acceder a la información considerada como pública. La información pública es aquella que “en cualquier formato que se encuentre en poder de las instituciones o personas jurídicas públicas; contenidos, creados u obtenidos por ellas, bajo su responsabilidad o que se hayan producido con recursos del Estado” (CCE, 2017, Sentencia No.006-17-SCN-CC, p. 23).

La vulneración del derecho constitucional de acceso a la información pública, se ve también afectado no solo por la falta de entrega de información, si no también cuando dicha entrega no ha sido conferida en el momento oportuno, en consecuencia, genera la imposibilidad de ejercer otros derechos que dependen de ella (CCE, 2016, Sentencia No. 013-16-SEP-CC, p. 12).

Para la declaración de vulneración del derecho de acceso a la información pública, deben cumplirse uno de los siguientes requisitos:

a) Denegación expresa o tácita; b) Información proporcionada incompleta o alterada; c) Negativa al acceso físico a las fuentes de información; y, d) Denegación de información por el carácter secreto o reservado de la misma o por su clasificación como estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas, cuando no se haya declarado como tal previamente al requerimiento (PGE, 2023, p. 166).

Este derecho constitucional se encuentra estrechamente ligado con la transparencia y la rendición de cuentas, de ahí la relevancia de su protección dentro del Estado Constitucional de Derechos.

Garantías de competencia exclusiva de la Corte Constitucional: Acción Extraordinaria de Protección, Acción por Incumplimiento.

Las garantías genéricas son de competencia de la justicia ordinaria, mientras que las garantías extraordinarias son de competencia específica de la Corte Constitucional, así para ir delimitando los diálogos o identificando los conflictos a los que se ha llegado en la vida procesal constitucional ecuatoriana, se conceptualizará las garantías jurisdiccionales de

competencia de la CCE, sobre todo aquellas sobre las cuales hay ya una línea jurisprudencial que nos permite llegar a un acuerdo unánime de aplicación.

Acción Extraordinaria de Protección.

Esta garantía jurisdiccional por su carácter extraordinario es de competencia de la Corte Constitucional, procede exclusivamente en contra de las actuaciones judiciales, ya sean sentencias, autos o resoluciones en firme o ejecutoriados en los que se haya violado, por acción u omisión judicial derechos constitucionales o el debido proceso.

Es de carácter residual, pues se requiere que la justicia ordinaria resuelva el conflicto y solo si en dicha resolución existe violación a los derechos constitucionales se podrá proponer esta garantía jurisdiccional (Storini, 2022, p. 137).

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) se generó la confusión de determinar a esta garantía como recurso, artículo 68, numeral 8 LOGJCC (2009), tema que ha sido aclarado mediante Jurisprudencia de la Corte Constitucional (CCE), respecto de la improcedencia de determinar a esta garantía como recurso, puesto que, no corresponde a un recurso o un cuarto nivel de la vía ordinaria (CCE, 2020, Sentencia N° 1944-12-EP/19, p. 6).

Para su interposición debe agotarse los recursos ordinarios y extraordinarios, adecuados y eficaces, salvo los casos que no lo prevean el ordenamiento jurídico, como el procedimiento contencioso administrativo; y, debe existir la vulneración de derechos constitucionales, quedando en la actualidad superado el tema de establecer la diferencia entre derechos constitucionales y fundamentales y sin duda alguna la supremacía constitucional.

Es facultad privativa de la Corte Constitucional precautelarse fundamentalmente la tutela judicial efectiva (Storini, 2022, p. 140), observar las actuaciones u omisiones de los jueces ordinarios a fin de que no se vulnere derecho constitucional alguno, en especial los relacionados con el debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos conexos.

Este ejercicio es lo que se denomina control de constitucionalidad, que en el presente caso se ejerce a las actuaciones de la función judicial, mismo que obedece al principio de supremacía constitucional (Bustamante, 2013, p. 142).

Se entiende que, bajo ese principio de supremacía constitucional, tanto los procesos ordinarios, como los constitucionales o los arbitrales se sustancian bajo los principios procesales de debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.

Cuando en estos procesos se incurra en violación alguna, una vez agotada la vía ordinaria, cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas, pueden activar esta garantía jurisdiccional (Manuel práctico de litigio constitucional. PGE. 2022, p. 213).

Bajo este mismo principio de supremacía, la Corte Constitucional se encuentra facultada para dejar sin efecto las sentencias emitidas por el máximo órgano de justicia ordinaria, cuando éstas vulneren derechos constitucionales, sin que esto implique la revisión de los hechos (Storini, 2023, p. 141), salvo casos excepcionales como novedad, gravedad, relevancia nacional, inaplicación de precedentes, según Sentencia N° 1944-12-EP/19 (CCE, p. 10).

Ordoñez al respecto, nos dice que la revisión de fondo, corresponde a la función “solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional (efecto vertical) y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional” (Manual de justicia constitucional ecuatoriana, 2013, p. 108).

Una vez que se ha dejado en claro que esta garantía corresponde a una acción, mas no un recurso. Esta garantía es una herramienta efectiva para combatir la arbitrariedad judicial y la impunidad, propio de un Estado Constitucional de Derechos, para propender a la justicia como fin supremo de la sociedad y el ideal máximo al que propende todo sistema jurídico.

Acción por Incumplimiento

El objeto de la acción por incumplimiento es garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico y el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, artículo 93 de la CRE (2008). Estas deben contener una obligación de hacer o no hacer que sea clara, expresa y exigible.

Esta acción debe estar precedida de una petición previa, en la que se solicite a una autoridad pública, o una persona (natural o jurídica) o particulares, el cumplimiento de la obligación emitida en sentencia o informe internacional.

Mediante Sentencia No. 002-17-SAN-CC (CCE, 2017, p. 12) se establecieron los requisitos de procedencia de esta garantía, que son los nombres completos del accionante, la determinación específica de la norma, sentencia o informe que se considera incumplido, la identificación del legitimado pasivo o de la persona a la que se exige el cumplimiento, así como su dirección para notificaciones (Storini, 2022, p. 135).

Procedimiento y jurisdicción constitucional como Trilogía Estructural del Proceso Constitucional

La norma procedimental que regula las acciones de garantías jurisdiccionales establece que el procedimiento en materia constitucional se rige por el principio de formalidad condicionada y que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz (LOGJCC, 2019, Arts. 4.7 y 8.1), bajo el principio de que el sistema procesal es un servicio a la comunidad y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Art. 169, CRE, 2008).

Se dijo que el proceso es el conjunto de actos procesales, normados por un procedimiento, que son las reglas anticipadas cuyo objeto es la solución de conflictos de intereses de relevancia jurídica constitucional. (Colombo, 2002, num. 4); por lo que, todo proceso deberá regirse por la norma de procedimiento establecida para garantizar la igualdad de los derechos procesales de las partes, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

El proceso constitucional debe ser idóneo para el ejercicio y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución; este conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal encuentra en la LOGJCC el procedimiento específico para cada una de las garantías jurisdiccionales conceptualizadas en el acápite anterior.

Así lo señala la doctrina, pues todo proceso debe ajustarse en su desarrollo a una norma de procedimiento preestablecida que garantizará la igualdad de los derechos procesales de las partes, dándose así cumplimiento efectivo a las bases que conforman el debido proceso (Colombo, 2002, num.3).

El proceso constitucional tiene dos ejes básicos que nacen de su naturaleza y rango legal, que son el procedimiento y la jurisdicción.

Respecto del procedimiento, la LOGJCC es la norma que asegura que las disposiciones jurídicas sean susceptibles de control judicial constitucional, proporciona al

juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, como pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa.

Aunque en la actualidad la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado mejores pautas del procedimiento constitucional que corresponde a las garantías jurisdiccionales y de una u otra forma ha enderezado esta norma tan criticada por su falta de congruencia con la norma constitucional y los principios de inmediatez y eficacia.

Respecto de la Jurisdicción, para Colombo (2002):

La jurisdicción constitucional se presenta, así como la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones -Estado-legislador, Estado-administrador y Estado-Juez- debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional asegura que, efectivamente, todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional (p. 11-19).

La mayor parte de tratadistas señalan que la jurisdicción constitucional es la potestad atribuida por la Constitución a uno o más órganos jurisdiccionales, que deben resguardar el principio de supremacía constitucional en todas sus decisiones.

Dentro del marco constitucional ecuatoriano existe un sistema compartido de jurisdicción constitucional, pues la Constitución confiere competencias constitucionales a jueces ordinarios a fin de que conozcan y resuelvan garantías jurisdiccionales, esto de manera simultánea a las competencias conferidas para la justicia ordinaria (Storini, 2022, p. 131); así también configura como máximo órgano constitucional a la Corte Constitucional, cuyas competencias son:

el procedimiento en el control abstracto de constitucionalidad, los parámetros para el ejercicio del control constitucional de las reformas y enmiendas constitucionales, de los tratados internacionales, de los estados de excepción y de las leyes o el tratamiento de las omisiones normativas inconstitucionales, el alcance del control constitucional de las enmiendas y reformas constitucionales, los parámetros para la selección de sentencias de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública (p. 43)

Conflictos, cercanías y diálogos entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional en el Ecuador.

Conflicto sobre la acción: Desnaturalización o abuso de las garantías jurisdiccionales.

El foro jurídico ecuatoriano, auspiciado por la academia y la Corte Constitucional de Ecuador, en el transcurso del año 2023 ha organizado foros, debates y conversatorios en torno

a los conflictos derivados de la convergencia entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria.

Para la mayoría, se trata de una crisis de legitimidad de las garantías jurisdiccionales en el conjunto de la administración de justicia, para otros de eso trata la constitucionalización de los derechos y el ejercicio natural de lo que esto implica.

La ordinarización de la justicia constitucional versus el conflicto de la desnaturalización o abuso de las garantías jurisdiccionales.

Admitir que la Constitución no sólo es la normativa superior, sino también la norma que es directamente aplicable a todos los casos es lo que se conoce como la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, en palabras de Uprimny (2001, p. 455). Esta interpretación se debe a la relevancia que ha adquirido el derecho constitucional en todo el ordenamiento jurídico.

El objetivo del Estado Constitucional de Derechos es precisamente constitucionalizar el derecho y la vida cotidiana (Favoreau, 2000, p43). Un proceso de transformación del ordenamiento jurídico, de tal suerte, que resulta totalmente «impregnado» de las normas constitucionales. (Guastini, traducción Carbonell 2001, 153).

Esta constitucionalización radica en aceptar el derecho por principios y reglas constitucionales; la relevancia de los derechos fundamentales y su fuerza vinculante (Lema, 2012), la alta demanda de proposición de acciones constitucionales encuentra en el foro jurídico ecuatoriano, una fuerte crítica denominada en forma general como desnaturalización o abuso de las garantías jurisdiccionales.

La academia discute el abuso de los abogados sobre las garantías jurisdiccionales, “se ha abusado al extremo”, dice Saquicela (2023), que la desnaturalizan.

Pues bien, la justicia en Ecuador tiene jurisdicciones paralelas, bien la ordinaria y la constitucional. Simón Farith (2023), dice que existe un gancho constitucional, al querer resolver todos los problemas por vía constitucional, en consecuencia, todo derecho puede ser reclamado por esta vía.

Sin embargo, se debe partir de una premisa máxima y es que tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria, protegen derechos, “la disyuntiva radica en determinar si la tutela procede por la vía constitucional o por vía de la justicia ordinaria” (Atancuri, 2021, p. 108).

Gallegos (2023), deja en la palestra del debate académico el análisis de una crisis sistémica que denomina “la Crisis de la Administración de Justicia Constitucional”, que a su criterio no solo radica en el abuso y desnaturalización de la acción de protección, si no también obedece en la deficiente administración de justicia ordinaria, la percepción de corrupción del sistema de justicia, entre otros factores.

En realidad, ¿existe un uso excesivo o indebido de las garantías jurisdiccionales? Si el origen de uso “indebido” es parte de la estrategia de defensa de los abogados en libre ejercicio, cuáles son las causales que hace que se decanten por activar la vía constitucional.

Partamos de un hecho público y estadístico, el incremento de las garantías jurisdiccionales. El Proyecto de Reformas a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentado ante la Asamblea Nacional el 18 de abril de 2013, antes de la muerte cruzada, señala que “busca frenar el abuso del pedido de Garantías Constitucionales, que creció de manera exponencial entre 2018 y 2022, al pasar de 6.927 a 21.603, principalmente de las acciones de protección y del recurso de Hábeas Corpus, según el sistema de estadísticas del Consejo de la Judicatura”. Recuperado de <https://n9.cl/bpg86>.

Pero el aumento desmesurado de la proposición de acciones constitucionales, principalmente de acciones de protección, habeas corpus y medidas cautelares, tiene como factor de incidencia la falta de capacidad física, recurso humano necesario y económico para conocer y resolver las causas que han incrementado sustancialmente en el sistema de justicia.

Otro factor de incidencia ha sido expuesto por Storini (2013, p. 92), quien, desde hace más de diez años, a lo largo de su trabajo, analiza y advierte de la gravedad de la falta de creación de jurisdicción específica para la defensa de los derechos fundamentales. La sociedad jurídica en general concuerda que la falta de conocimiento y especialidad de los jueces ordinarios, la sobre carga procesal de los jueces en la justicia ordinaria, son causales para la llamada crisis del sistema de justicia.

Esta reforma propuesta, busca la creación de jueces especializados, Tribunales Provinciales Especializados en Justicia Constitucional. Para Lozada (2023), presidente de la CCE, la propuesta de reforma LOGJCC, respecto de la administración de justicia constitucional especializada, busca frenar el abuso, pero no se dice respecto de quién.

El llamado uso “abusivo o inadecuado” de las garantías jurisdiccionales, no solo obedece a la mala utilización de este recurso por parte de los abogados quienes tratan de

encontrar la mejor estrategia para que su cliente logre la defensa de sus derechos e intereses Velásquez (2023), salvo los casos públicos no sujetos a la ética profesional, como, por ejemplo, solicitar medidas cautelares para personas sentenciadas en un cantón de algún rincón del país.

Además, obedece al sistema obsoleto y la demora de la justicia ordinaria, que bloquean la debida diligencia, errores inexcusables de jueces, errores normativos, deficiencias normativas Grijalva (2023).

Así, el abuso de las garantías jurisdiccionales se refiere a la acción de los abogados en libre ejercicio contraria a los principios de buena fe y lealtad procesal para obtener ventajas injustas; mientras que, cuando se habla de desnaturalización, la comunidad jurídica percibe así, a la errada aplicación de la norma constitucional por parte de los operadores de justicia.

Mediante Sentencia No. 2231-22-JP/23 (CCE, 2023, p. 9-10), se evidencia la desnaturalización de una garantía jurisdiccional como la acción de protección, al ser concedida por jueces de primera y segunda instancia en contra de una decisión jurisdiccional pues inobservaron el contenido de los artículos 88 de la Constitución, 41 numeral 1 y 42 numeral 6 de la LOGJCC y desconocieron el objeto, los límites y la naturaleza de esta garantía, lo que generó una vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

En la citada sentencia la Corte Constitucional a la luz de los hechos determinó que el accionar de los jueces que concedieron la acción de protección en primera y segunda instancia constituye una infracción gravísima de error inexcusable y dispuso oficiar al Consejo de la Judicatura para la sanción administrativa correspondiente.

En esta sentencia, se observa que en los últimos años ha existido un creciente abuso y desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, se han dictado sentencias y resoluciones abiertamente contrarias a la Constitución y a la LOGJCC. Lo que se denomina el fenómeno de falta de legitimidad del sistema de las garantías jurisdiccionales (CCE, 2023, p. 23).

Respecto del abuso del derecho, el 23 de la LOGJCC, señala que para que exista abuso del derecho, deben verificarse algunos elementos, entre ellos la desnaturalización del objeto de las garantías jurisdiccionales con ánimo de causar daño; es decir, se requiere que el ánimo de causar daño sea probado.

Si el operador judicial conoce una demanda que busque desnaturalizar el objetivo de las garantías y verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 23 de la

LOGJCC, debe sancionar el abuso del derecho. El precedente jurisprudencial citado en los párrafos que anteceden marca claramente una línea de actuación de los jueces y las consecuencias de fallar en contra del principio de legalidad y las facultades conferidas por la ley.

El abuso y la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, es el resultado de un problema sistémico, nos dice Gallegos (2023). Esta falla en el sistema de justicia se evidencia con la falta de acuciosidad de los jueces de primer nivel que dictaron la sentencia, detallada en los antecedentes de la resolución referida en párrafos precedentes, por su falta de pronunciamiento respecto de las medidas cautelares en sentencia penal.

La defensa buscó los puntos flacos del sistema de administración de justicia para hacer valer sus pretensiones, práctica que ha sido correctamente sancionada por la Corte Constitucional, ante la falta de ética de los profesionales del derecho, quienes dentro del término procesal oportuno no solicitaron ampliación de la sentencia penal y ante su preclusión activaron la garantía jurisdiccional incorrecta.

Esta práctica es inevitable, la activación de la vía constitucional, por sobre la vía ordinaria, constituye en un germen dice Velásquez (2023), que obedece al fenómeno de la impregnación del ordenamiento jurídico por las normas constitucionales (Favoreu, trad de Magdalena Correo), en el que todo tipo de controversia puede adecuarse para ser resuelto por vulneración de derechos fundamentales.

Las garantías jurisdiccionales sobre las que se destaca el llamado abuso de la justicia constitucional son: medidas cautelares, habeas corpus y acción de protección. Esta última, por su objeto de protección de los derechos de las personas, ante la vulneración por acción u omisión de una autoridad -pública- o entes privados en determinadas circunstancias.

En la praxis, se activan las garantías jurisdiccionales para frenar el abuso de las actuaciones de la administración pública. La vía ordinaria para el control de legalidad de los actos de la administración pública son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, Gallegos (2023) cuyos procesos, son demorosos, la cantidad de jueces para las jurisdicciones distritales es insuficiente, con una carga procesal que genera lentitud en el sistema de justicia.

Ahora bien, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, ha trastocado el Derecho Administrativo, como no podría ser de otra forma. La expedición del Código

Orgánico Administrativo, el 03 de julio de 2017 (COA), trajo consigo la aplicación de principios constitucionales que buscan simplificar los procedimientos administrativos, de tal forma que “ya no se puede pensar en un procedimiento administrativo o procedimiento administrativo sancionador en ausencia de garantías constitucionales de los administrados” (Velasgui, 2019, p. 139).

Si todo el ordenamiento jurídico se encuentra constitucionalizado, ¿por qué se habla de la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales? Ningún cambio sistemático es efectivo de la noche a la mañana, luego de la expedición de la Constitución del 2008, se generó la reforma de las normas procesales de todo el ordenamiento jurídico, a luz de los principios constitucionales, COIP 2014, COGEP 2015, COA 2017.

Para que este proceso sea auténtico, señala (Carvajal, 2020):

Son necesarias algunas transformaciones, entre las que cabe destacar el reconocimiento (no solo formal) de la constitución como una genuina norma jurídica. Es decir, la convicción práctica de los operadores jurídicos acerca del valor normativo propio, directo y pleno de las normas constitucionales con independencia de su grado de abstracción o de su desarrollo legal previo. Bajo esta lógica, la constitución no operaría simplemente como una “fuente de las fuentes”, sino también como una auténtica “fuente del derecho”, al expresar normas inmediatamente aplicables (p. 62).

En el ínterin, de la expedición de nuevas normas procesales, la aplicación y ejecución de garantías jurisdiccionales eficaces, de procedimiento rápido, para frenar el abuso de las actuaciones de la administración pública, la comunidad jurídica se ha decantado por la activación de la vía constitucional dado el fin de protección frente al abuso de poder que tienen las garantías jurisdiccionales.

En la II Cumbre de jueces, Rusconi (2023), luego de escuchar las ponencias de los altos exponentes del Derecho Constitucional del Ecuador, hizo la siguiente inflexión: “Las garantías fundamentales, tienen condiciones básicas, igualdad, dignidad, juicio previo, principio de inocencia, principios, sorprende cuando la preocupación desde lo judicial es: Cuidado que nadie use excesivamente las garantías”

Y hace una observación jurídica importante al auditorio conformado por jueces a nivel nacional, al referir que la justicia constitucional no es una justicia de excepción, es una justicia basal, el uso masivo de las garantías es bueno para la salud republicana, pues las garantías están para proteger al individuo contra el estado (Rusconi, 2023).

La proposición de las acciones constitucionales por sobre las acciones en procedimientos ordinarios es parte del ejercicio del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se debe a la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, por su eficacia y celeridad; y, su naturaleza es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, (Fix-Zamudio, 2009, p. 93).

Estas garantías constitucionales vienen a ser una especie de paraguas de la Constitución (Vaca, 2023), para garantizar los derechos y libertades, por lo que mal podría llamarse desnaturalización de las garantías jurisdiccionales y atribuir el colapso del sistema de justicia constitucional al abuso de esta vía.

Conflicto sobre la jurisdicción: Falta de especialidad de los jueces constitucionales, del formalismo legal al constitucionalismo.

La Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, confieren a los jueces ordinarios la competencia especial para conocer las garantías jurisdiccionales, construida de forma negativa al no crear una jurisdicción especializada en ámbito constitucional, bajo la premisa de que todos los derechos son constitucionales y que su ejercicio puede ligarse a determinado ámbito competencial.

Lo que luego de quince años de vigencia de la Constitución de Montecristi, genera el siguiente conflicto, la falta de especialidad de los jueces que sustancian y resuelven causas constitucionales.

Para Storini (2022, p. 137) esta negativa de generar una competencia material especializada en cuanto a garantías jurisdiccionales, ha generado que los jueces ordinarios en el ejercicio de esta competencia especial constitucional hayan declarado improcedentes las garantías jurisdiccionales, estas resoluciones tienen su fundamento en que existen vías ordinarias para la solución de dichos problemas.

Pese a que la CCE ha emitido un precedente vinculante respecto de las causales del artículo 42 de procedencia e inadmisión de las acciones de protección (CCE, Sentencia No. 102-13-SEP-CC, 2013, p.3), concepto que fue desarrollado en el acápite de la acción constitucional como elemento de la Trilogía del Proceso (acción de protección) en el presente trabajo; lo que se cuestiona es su falta de difusión, a la que se le atribuye la falta de conocimiento y especialidad de los jueces.

El derecho a acceder a un juez competente y a un juicio justo tiene relación con el conflicto identificado como la falta de especialidad de los jueces constitucionales, para el efecto se ha explorado el criterio de la academia respecto de las prácticas formales e informales (Gallegos, 2023) de los operadores de justicia.

Estas prácticas formales e informales se identifican en la forma de sustanciar y resolver causas constitucionales -sobre todo para reparar integralmente la violación de un derecho- cuya apreciación en el foro de discusión es la falta de especialidad de los jueces.

En esta mutación procesal los abogados en libre ejercicio presentan acciones constitucionales con los requisitos de admisión contenidos en el Art. 142 del COGEP y hay jueces que no aplican la norma expresa del Art. 15 LOGJCC, respecto del desistimiento y al contrario aplican las reglas establecidas en el COGEP (Guerrero, 2023).

Dentro de este Estado Constitucional de Derechos y Justicia y lo que ello implica, se “exige no solamente la adopción formal de un repertorio amplio de nuevos artilugios, sino de un cambio real en las actitudes y prácticas interpretativas y argumentativas de los operadores jurídicos” (Carvajal, 2020, p. 65).

Las actitudes prácticas y argumentativas de los operadores del sistema de justicia ecuatoriano, de las que nos habla Carvajal *ut supra*, consisten en prácticas formales e informales para el ejercicio jurisdiccional. Así, la práctica formal es la aplicación de la LOGJCC, norma procedimental para las garantías jurisdiccionales y supletoriamente el Código Orgánico General de Procesos.

Mientras que, la práctica informal es la motivación del juez constitucional, basada en el COGEP, para resolver, por ejemplo, la declaratoria de desistimiento de una acción de protección motivada en el COGEP, cuando existe norma expresa en la LOGJCC (Guerrero, 2023).

En la práctica formal los jueces constitucionales sujetos al principio dispositivo contenido en el COFJ, ante la constatación de violación de derechos constitucionales podrán resolver sobre las pretensiones no alegadas, sin que el fallo adolezca de incongruencia (Atancuri, 2021). No así, en los procesos ordinarios, el juez al aplicar el principio IURA NOVIT CURIA, tiene la prohibición de pronunciarse más allá de las pretensiones de las partes.

Guerrero (2023), en su ponencia “Diagnóstico de la eficacia de la Acción de Protección” denuncia públicamente la práctica informal de los jueces, el caso sobre el que hace referencia es sobre un juez de segunda instancia, quien se cuestiona tener que tomar una decisión diferente de la solicitada; es decir, aplica la prohibición del IURA NOVIT CURIA por sobre el principio dispositivo en una acción de protección, respecto de la reparación integral.

La base que genera el conflicto no solo es la falta de especialidad del juez y la carga procesal, como se ha evidenciado, es el constructo sobre el que se ha basado la historia jurídica del Ecuador pues la formación jurídica de los legisladores, administradores, jueces, ha sido ideológicamente basada en el formalismo legal, el culto acrítico a la ley (Montaña, 2012).

De ahí que, el hecho de que de la noche a la mañana todo el ordenamiento jurídico y sus procedimientos se transforme a un régimen constitucional de principios y garantías es la causa de donde deviene la crisis, que no es otra cosa que es el resultado de cambios disruptivos, sin un proceso histórico de formación para quienes participan o tienen un rol en la justicia constitucional.

Este ejercicio de prácticas formales e informales, se denotan también respecto de la resolución que realizan los jueces constitucionales en cuanto a la reparación integral.

Entre paréntesis, ésta es una institución jurídica que fortalece el Estado de Derechos y Justicia y que opera como derecho y como garantía. Asegurándose que el justiciable pueda ejercer nuevamente el derecho transgredido, en la medida de lo posible. (Reparación Integral, 2018, p. 16).

Cabe mencionar que la reparación integral ha sido desarrollada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Constitucional del Ecuador, que trata sobre una justicia restaurativa, con dos aristas primordiales: la verdad (conocer el origen del daño) y la justicia (juzgamiento del origen del daño con una obligación de no repetición). (CCE. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, 2013 p. 19).

Pelayo (2023), señala que esta institución desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde la perspectiva de la persona como ser integral, es dotada de medidas que permitan restituir la dignidad ante los diversos tipos de violaciones, a través de la no repetición y medidas pecuniarias, de rehabilitación y garantías de satisfacción.

La Corte Constitucional hace referencia al objetivo de la reparación integral y señala que:

incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido (CCE, 2014, Sentencia No. 146-14-SEPCC, p. 49)

Cierro paréntesis, dada su concepción y objeto, los jueces constitucionales tienen la responsabilidad de observar y hacer cumplir la finalidad de las garantías jurisdiccionales para precautelar los derechos fundamentales, para el efecto deben actuar con total discrecionalidad a fin de reparar el derecho violentado (Velasategui, 2019, p. 67). Lo que corresponde al debilitamiento del principio dispositivo.

Puede un juez tener un rol más activo y no limitarse a la petición de parte, veremos este conflicto más adelante en el acápite de los conflictos sobre los principios, precisamente respecto de la prueba.

Lo que sí tiene prohibido, es desconocer el carácter inmutable de las sentencias dictadas en materia constitucional, en Sentencia 2231-22-JP/23 (CCE, 2023, p. 21), señala que en ningún supuesto la Constitución, la LOGJCC o su jurisprudencia permiten que una sentencia ejecutoriada pueda ser modificada por el juez executor para ampliar la declaración de vulneración de derechos contenida en ella a otras personas no consideradas originalmente y dictar nuevas medidas de reparación respecto de ellas.

El conflicto de jurisdicción, en cuanto a la falta de especialidad de los jueces constitucionales, deviene del tipo de formación jurídica que estos han recibido bajo el constructo legalista, que históricamente surgió antes de la formación constitucionalista.

Este fenómeno se advierte en la palestra judicial, cuando en las resoluciones emitidas por el máximo órgano judicial se evidencia una carente comprensión de derechos constitucionales, si se quiere fundamentales, cual grillete intelectual que no les permite razonar más allá de la norma positiva.

La Corte Nacional es el órgano máximo de justicia conforme lo dispone el art. 178 de la Constitución; la Corte Constitucional, por su parte ejerce un rol superior, al expedir resoluciones que contienen reglas jurisprudenciales de cumplimiento obligatorio para todos los jueces.

Es ahí donde aparece el enfrentamiento entre los máximos órganos de justicia. Mientras para la Corte Nacional de Justicia puede tratarse de un tema legalidad para la Corte Constitucional, puede tratarse de una violación de derechos constitucionales.

Por ejemplo, mediante Resolución No. 026-2016, la Corte Nacional de Justicia, a fin de garantizar el debido proceso en observancia del principio de legalidad, en sus considerandos señaló: “dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto y una pena expresamente determinada en la ley” y al amparo del Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJU, 2009), resolvió que el procedimiento abreviado (penal), sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional, por un doble beneficio para el sentenciado.

Sin embargo, el Pleno de la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 50-21-CN/22 y acumulado (CCE, 2022, p. 14), realiza un análisis exhaustivo y determina a luz de lo dispuesto en el Art. 77 de la CRE, que la privación de libertad no es la regla general, debe ser empleada para diferentes fines, entre estos asegurar el cumplimiento de la pena, lo que se encuentra armonizado en el COIP, en los artículos Art. 519, 522-525.58-60, que debe cumplir ciertos requisitos, los contenidos en el AR. 630 de la misma norma. Concluye que:

la suspensión condicional de la pena es un mecanismo diseñado por el legislador tendiente a garantizar la posibilidad de acceder a la libertad condicionada determinada en el artículo 77 número 12 de la CRE; lo que además coadyuva a la reinserción social de quienes han sido sentenciados penalmente, esto debido a que la suspensión condicional de la pena busca paliar el efecto de-socializador inherente a la cárcel, al considerar que, si una persona sentenciada, bajo determinadas condiciones y circunstancias establecidas al momento en que se fijó su condena, no necesita de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción; es decir, se persigue la resocialización del sentenciado (p. 16).

Declara inconstitucional la Resolución No. 026-2016, emitida por el máximo órgano de la justicia ordinaria, por una errónea interpretación de la Constitución y la Ley, al restringir la implantación de este mecanismo cuando la ley no lo ha prohibido expresamente y señala: “La Resolución no resguardó el principio de legalidad en materia penal” (CCE, 2022, p.18).

La propuesta de reforma a la LOGJCC, respecto de jueces especializados, dependerá del nivel de contratación y la calidad de formación en derecho constitucional de los futuros jueces. La reforma es un aliciente a la problemática de un aumento exorbitante en la proposición de acciones constitucionales.

El “chip” de legalidad versus constitucionalidad deber ser concientizado y trocado por quienes imparten justicia, pues lo que se pretende con la especialización es evitar que los jueces resuelvan procesos constitucionales con normas procesales ordinarias.

Como corolario, los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional son: dispersos, diversos y abundantes, motivos suficientes por los cuales la apreciación del foro académico es que los jueces desconocen el derecho constitucional y sus reglas jurisprudenciales. Cuyo estudio se torna un requisito sine qua non en la formación constitucional de quienes pretendan ostentar el cargo de jueces de la materia.

Diálogos sobre el procedimiento: La permeabilización de la norma constitucional en el ordenamiento jurídico y el uso de los principios constitucionales en las vías ordinaria y constitucional.

De la práctica judicial, de la exploración de foros académicos se identifica el siguiente diálogo: la permeabilización de los principios constitucionales en la vía ordinaria.

Debido a la brevedad de este artículo se abordarán tres ejes relevantes en el procedimiento de la justicia constitucional y en la justicia ordinaria que, bajo el principio de supremacía de la constitución, se ha llegado a un diálogo en el sistema de justicia; y, se observará cómo en la práctica se proyectan los siguientes principios constitucionales: a) Principio IURA NOVIT CURIA; b) Principio interés superior del niño; y c) Principios relacionados con la prueba.

Primer eje, principio IURA NOVIT CURIA.

Principio IURA NOVIT CURIA “El juez conoce del derecho”, sin duda alguna, uno de los principios procesales que gobiernan la justicia constitucional. Cada operador de justicia conoce y aplica este principio, bajo la obligación de someterse a él.

El artículo 426 de la CRE (2008), regula la aplicación de dicho principio cuando una garantía jurisdiccional sea activada, a fin de que se motiven los fallos en normas constitucionales, aún sin que la parte accionante la invoque. La norma procedimental artículo 4 numeral 13 LOGJCC, dispone que el juez puede invocar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

En función del principio IURA NOVIT CURIA se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por los accionantes, cuando a su criterio pueda generarse una afectación a derechos constitucionales no invocados por los accionantes. Lo dicho es posible y jurídicamente procedente, más aún si se toma en

consideración que las garantías jurisdiccionales gozan de un carácter de informalidad para su presentación. (Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, p. 28).

Según la CCE el principio IURA NOVIT CURIA instituye al juez como conocedor pleno del derecho, para efectivizar el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y la supremacía constitucional, a través de su aplicación directa, convirtiéndose en un agente racionalizador e integrador del derecho, garantizando la tutela efectiva de los derechos. (CCE, 2016, Sentencia No. 013-16-SEP-CC, p. 13).

El derecho procesal constitucional, reviste una serie de principios procesales propios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dichos principios han acogido bajo su paraguas de protección, esto es, se han permeabilizado en todo el ordenamiento jurídico no sólo de forma exclusiva en justicia constitucional sino también en justicia ordinaria.

Con relación al principio IURA NOVIT CURIA ¿cómo se evidencia esta permeabilización del uso y aplicación de principios y normas constitucionales en el procedimiento ordinario?

Quienes ostentan la toga de jueces conocen que son los llamados a dirigir el proceso y es ante quienes, según su competencia, se presentan las acciones ordinarias o constitucionales, pero ¿qué sucede si, en una acción ordinaria la defensa técnica del justiciable dentro del acto de proposición incurre en anunciar fundamentos de derecho no alineados en la temporalidad de las normas?

Muy aparte de cosa juzgada, y la prohibición expresa de resolver más allá de las pretensiones en justicia ordinaria, si el yerro es respecto de la temporalidad de las normas invocadas, el juez en su calidad de director del proceso, al amparo del principio IURA NOVIT CURIA, puede enderezar el procedimiento.

Este diálogo al que se ha llegado en praxis legal se ejemplifica en el siguiente caso: en un proceso contencioso administrativo, cuya norma de sustanciación de conformidad con la disposición transitoria primera del COGEP, por su fecha de ingreso al sistema judicial, es la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, mas no con el Código Orgánico Administrativo, supletoriamente el COGEP.

Si una de las partes procesales presentare recurso de aclaración o ampliación de sentencia, y en la fundamentación de derecho se invoca el COGEP más no Código de Procedimiento Civil, bajo este principio constitucional, el juez garante del debido proceso,

derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y en aplicación al principio IURA NOVIT CURIA, sustanciará la causa por la norma adjetiva correspondiente Código de Procedimiento Civil. Como se puede evidenciar en la causa judicial No. 17811-2014-1079, providencia de 22 de marzo de 2023. Recuperado de, <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>.

Se deja en claro que este principio es netamente constitucional, cuyo espectro de aplicación como otros principios constitucionales, se desarrolla con naturalidad en los procedimientos ordinarios.

Respecto de su aplicación en los procedimientos constitucionales, como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T.851/10: “debe ser concordante con el principio de congruencia, pues no existe facultad alguna para que el juez pueda variar los términos y el objeto de un proceso constitucional, lo que no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes” (CCC, 2010, Sentencia T.851/10, art. 5).

La doctrina señala que el principio IURA NOVIT CURIA, tiene límites, lo señala en su voto salvado Enrique Herrería (CCE, 2022, Sentencia No. 2422-17-EP/22, P. 14), ese límite es el principio de congruencia, cuya conflictividad de infringir los límites acarrea:

(a) la decisión incurriría en el vicio de incongruencia procesal y violaría el derecho a la tutela judicial efectiva; y (b) la resolución de hechos no determinados en la demanda vulneraría el derecho a la defensa de la parte accionada pues si el accionante impugna determinadas actuaciones judiciales el juez tiene derecho a defenderse en igualdad de condiciones y a replicar estos argumentos; en suma, a ejercer su derecho de contradicción

Segundo eje, principios relacionados con Interés Superior del Niño.

De la misma forma en la que la justicia ordinaria toma de la justicia constitucional el principio IURA NOVIT CURIA, existen otros principios de aplicación inmediata y directa, producto del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que permean el sistema de justicia paralelo, constitucional y ordinario. Como lo es, el principio del Interés Superior del Niño.

La Corte Constitucional del Ecuador, 2021, mediante Sentencia No. 2120-19-JP/21, párr. 79, ha señalado:

El interés superior del niño, enmarcado en la doctrina de la protección integral, está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, a las instituciones públicas y privadas y a los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento y goce

efectivo. El interés superior tiene como fundamento la dignidad humana y su reconocimiento en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y busca propiciar su desarrollo

El Comité de Derechos del Niño (CDN) de la ONU ha establecido que este principio tiene una triple dimensión: a) derecho sustantivo; b) principio jurídico; y, c) norma de procedimiento. (CNU, 1989, p. 3).

Toda autoridad administrativa y judicial, debe observar y garantizar el principio de interés superior del niño, niña y adolescente desde esta triple dimensión; así, por ejemplo, el en el campo jurisdiccional es la regla general, observar cómo los jueces de la niñez y adolescencia utilizan el principio de interés superior del niño, como norma procedimental, pues, todo en cuanto y en tanto no esté normado en el Código de la Niñez y Adolescencia, es sustanciado bajo este principio y norma.

Una vez más actúa el paraguas del derecho constitucional, por sobre la dimensión del derecho ordinario. Lo que corresponden a la ordinarización del derecho constitucional.

Tercer eje, principios relacionados con la prueba.

A diferencia de los dos primeros ejes que son diálogos, en este último se avizoran conflictos respecto de los principios relacionados con la prueba.

La Corte Constitucional ha sido categórica al hacer la siguiente diferenciación: La prueba en garantías jurisdiccionales a diferencia de los procesos ordinarios (civiles, penales, laborales u otros) se rige por principios y reglas propias; esto por su naturaleza, que permite que la prueba tenga una característica especial, denominada flexibilidad, misma que no es permisible en los procedimientos de justicia ordinaria, pues son litigios que demandan una actividad probatoria más compleja. (CCE, 2020, Sentencia No. 639-19-JP/20 y acumulados, p. 21).

Esta flexibilidad permite la inversión de la carga probatoria, o carga probatoria dinámica, como lo denomina la (CCE). Que se refiere a la formación de comisiones para recabar la prueba, o las presunciones cuando el elemento probatorio está en manos del presunto responsable por la vulneración de derechos, por lo general en posesión del Estado.

Respecto de la carga de la prueba, la Procuraduría General del Estado en su Manual Práctico de Litigio Constitucional para Servidores Públicos (PGE), sintetiza para quienes ejercen la abogacía del Estado, la forma en que debe evacuarse la prueba en las garantías jurisdiccionales, recogiendo la norma procesal y la jurisprudencia de la CCE.

Al respecto, las Medidas Cautelares, por no ser una acción no requiere pruebas para demostrar la veracidad de lo descrito en la petición; en el Habeas Corpus, la carga de la prueba recae sobre las entidades accionadas, pues es obligación del Estado aportar elementos probatorios adecuados y suficientes para desvirtuar los hechos, caso contrario se presumirá la responsabilidad estatal; en las Acciones de Protección en contra de particulares, se cumple la regla general de la carga de la prueba, el accionante debe demostrar lo que alega, salvo los casos de discriminación o violaciones a los derechos al ambiente y la naturaleza (PGE, 2023, p. 56, 99, 141).

La norma, los precedentes jurisprudenciales y los manuales determinan líneas claras para ejercer el derecho a la prueba en ambas vías judiciales; sin embargo, lo que compete en este artículo es el conflicto o el diálogo de ser el caso, entre una justicia y otra, la constitucional y la ordinaria. Como una vez más, el paraguas de constitucionalización afecta el proceso en ambas vías y el ejercicio jurisdiccional al momento de impartir justicia.

En la investigación propuesta por un juez de primer nivel que cuestiona la prueba en la acción de protección, una visión desde el ejercicio de impartir justicia que pone en tela de duda el procedimiento rápido y sencillo y su eficacia y efectividad en cuanto a la decisión jurisdiccional, pues señala “el juez no cuenta con prueba suficiente sobre los hechos” (Atancuri, 2021, p. 94).

En este trabajo el autor cuestiona “¿cómo tener certeza de hechos que no han sido establecidos de manera inteligible en la demanda?” (p. 135, referencia anterior), al respecto la CCE permite a los jueces, facultados por el criterio de flexibilidad, ejercer su discrecionalidad para lograr la certeza y administrar justicia constitucional.

Esto incluye no sólo abordar los hechos relacionados con la violación de los derechos, sino también cuestionar ¿cómo se prueba el daño? Para efectos de cumplir con la finalidad de las garantías jurisdiccionales; esto es, la reparación integral.

Esta flexibilidad de la que habla la CCE, deja a la inventiva del juez para la reparación, este es el punto en el que se vuelven a topar la justicia constitucional con la justicia ordinaria, de igual forma en la que la justicia constitucional es un paraguas para la ordinaria, en cuestiones de procedimientos, los jueces constitucionales, de acuerdo a su inventiva toman de la justicia ordinaria, del Derecho Procesal procedimientos y conceptos

para poder reparar la vulneración del derecho, de prima facie mas no supletoriamente, las normas procesales reguladas por el COGEP, refiere (Atancuri, 2021, p. 135).

Este conflicto no es solo una cuestión del ordenamiento jurídico ecuatoriano, nuestra hermana nación colombiana, cuestiona en el Derecho Constitucional sobre la prueba algunos componentes como la prueba de oficio, las presunciones de hecho cierto, el dinamismo probatorio.

Para Ruiz (2017, p. 14) el derecho a la prueba en el Derecho Constitucional va de la mano con el debido proceso, para el citado autor, esta expresión puede ser suficientemente extensiva, una creación que no tiene existencia a priori. Propio de los principios procesales constitucionales, y se constituye en regla de garantía de mayor peso de los derechos fundamentales y opera como estándar de conducta para el juez de preservar el proceso lícito, legal, correcto, bueno o limpio.

El juez, debe ejercer actividad propia de acuerdo a la valoración de la sana crítica, a su inventiva, precautelando la debida diligencia y el debido proceso, por lo que es común que los jueces constitucionales, así como los ordinarios recurran a métodos de interpretación como el juicio de proporcionalidad, el *balancing test* o el análisis de razonabilidad (Ruíz, 2017, p. 41).

Ahora bien, el derecho a la prueba, como no podría ser de otra forma, también se encuentra constitucionalizado y se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria (Pico I, 2020, p. 528). Una actividad procesal clave de la que depende que el juez llegue a la certeza para la declaración o la tutela de un derecho.

En los procedimientos de la justicia ordinaria, en el Estado Constitucional de derechos, es obligación del juez precautelar el derecho a la defensa de las partes procesales, respecto de la garantía de poder presentar pruebas (CRE, 2008, art. 164), que no solo corresponde a “la obligación que tienen las partes de probar lo afirmado sobre los hechos sino al derecho mismo de hacerlo” (Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, 2023, p. 154).

En esta dinámica, de permeabilización de la justicia constitucional, es común encontrar disposiciones judiciales que, o bien solicitan requisitos no previstos en la Constitución o en el código procedimental para que los peticionarios completen y aclaren sus pretensiones respecto del auxilio judicial para acceder a una prueba que no se encuentra en su poder; o, en su defecto la solicitud de auxilio judicial será considerada en audiencia

preliminar o en fase inicial de la audiencia única. (Instituto de Derecho Procesal, Mazón, 2023, p. 146).

Prácticas que violentan el derecho constitucional a la prueba, el debido proceso, los principios de simplificación, economía procesal, en franca contradicción, de la máxima constitucional que señala: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia” (CRE, 2008, art. 169); esto se debe a que los jueces y abogados todavía no han desarrollado en su totalidad el “reflejo constitucional”, del que habla Favoreau (2001, p. 38).

Otros conflictos por considerar: El rol de precedente jurisprudencial que ejerce la Corte Constitucional del Ecuador y la Independencia de la Justicia como institución.

Existen otros conflictos que se tratarán a grandes rasgos, mencionados en los foros académicos con relación a la Crisis de la Justicia Constitucional. Conflictos que, aunque no pertenecen a los elementos de la Trilogía Estructural del Proceso, acción, jurisdicción, procedimiento, por su relevancia a incidencia deben ser enunciados.

Hay dos factores importantes que afectan el desenvolvimiento de este sistema de justicia paralelo, que son la efectividad del rol de precedente jurisprudencial que ejerce la Corte Constitucional del Ecuador y la Independencia de la Justicia como institución.

Para López (2023), en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el rol del precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional erosiona el sistema de fuentes, es una fuerte actividad de las cortes, del control concentrado de constitucionalidad; sin embargo, “este precedente es dinámico y cambiante, es importante cuestionarse cuál es límite de este poder y hacia a dónde avanza”.

“La Corte se ha convertido, a través de sus sentencias y el juego argumentativo y valorativo del que se sirve, en un verdadero poder constituyente” (Mora, 2014, art. 1), dice el autor hemos pasado de un positivismo legalista a uno judicialista.

El presidente de la Corte Constitucional señala que el rol de la CCE está distorsionado, los peticionarios lo conciben como un Tribunal de instancia o supercasación, lo que ha ocasionado que estadísticamente se presentan cerca de tres mil quinientas demandas al año de acciones extraordinarias de protección desde el 2019 (Lozada, 2023).

Esta actividad sobredimensionada aleja a la Corte Constitucional de ejercer el rol de control constitucional para lo que ha sido creada y el rol de Corte de Precedentes, de una manera eficiente y efectiva.

La interpretación constitucional va seguida del rol de Corte de Precedentes, entendiéndose este último como un medio para hacer realidad la fuerza normativa de la Constitución, producto del razonamiento práctico a partir de circunstancias fácticas concretas (Nuñez, 2013, p.57)

La Corte Constitucional se ha posicionado como una auténtica corte de precedentes capaz de uniformar la jurisprudencia constitucional, definir cuál es el precedente vinculante y cuál es su efecto normativo (Nuñez, 2013, p.58)

Estas dos actividades de control constitucional y corte de precedentes se ven limitadas por la actividad jurisdiccional de admisiones e inadmisiones de acciones extraordinarias de protección, de todo un ordenamiento jurídico, que pretende resolver cuestiones ordinarias a través de la justicia constitucional, como si fuera un super tribunal de instancia.

La Corte Constitucional del Ecuador debe contribuir a la protección de los derechos y al respeto a la Constitución a través de su jurisprudencia obligatoria y no mediante la ilusoria vía de resolver directa y masivamente los casos de competencia de la justicia ordinaria.

La concepción legalista de los profesionales del derecho, de recurrir hasta la última instancia, confunde la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección saturando la capacidad que tiene la Corte Constitucional para resolver el ordenamiento jurídico de todo un país.

Identificados los conflictos y diálogos que encontramos entre la justicia constitucional y ordinaria, existe un factor complementario que constituye un eje sustancial entre estas dos vías de justicia; y, es la independencia de la Función Judicial; sin esta independencia no habrá garantía que funcione, ni justicia celeré ni eficaz, para Vallejo (2023), la separación de poderes basada en valores básicos, hará que la institucionalidad del país se fortalezca, pues la Función Judicial no puede ser jerárquica, ni democrática, la independencia y la imparcialidad es la piedra básica, que quiere de ética judicial.

El poder judicial tiene capacidad transformadora, el ejercicio de impartir justicia debe estar desprovisto de cualquier tipo de compromiso ya sea ejecutivo, legislativo, económico, mediático, para el efecto se debe evitar la existencia de jueces que respondan a la presión que ejercen estos grupos de poder (Jadán, 2019, p. 18)

Una institución, en la que el órgano de administración de justicia no destituya jueces nacionales a través de una red social y violente todos los principios constitucionales sobre los que se basa el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Conclusiones

La activación de la vía judicial constitucional por sobre la vía ordinaria, no solo trae consigo conflictos y diálogos que surgen entre estas grandes jurisdicciones; y que han sido identificados, sistematizados y recogidos en este trabajo; si no también, denotan el cambio de paradigma del ejercicio de la práctica profesional producto de la constitucionalización de los derechos, un fenómeno disruptor del formalismo legal que en la actividad procesal se conflictúa o se generan diálogos respecto de la acción, jurisdicción y procedimiento, como elementos de la Trilogía Estructural del Proceso.

La declaración de un modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, realizada por el constituyente, recoge la acepción filosófica de la justicia distributiva, y la protección de los menos favorecidos, lo que convierte a este instrumento denominado constitución en el paraguas bajo el cual la administración de justicia y la administración pública se subsume al principio de supremacía de la constitución y adecúa su accionar con el fin de frenar el abuso de poder y proteger derechos y libertades de los individuos.

La administración de justicia legitima el Estado constitucional de Derechos, cuyos elementos básicos, permite que los operadores de justicia, a quienes se les ha conferido la potestad de juzgar, cumplan dicha encomienda a través de la aplicación de los principios procesales y constitucionales, reconocidos por la doctrina y establecidos en la Constitución.

Identificada la Teoría General del Proceso, permite comprender y aplicar el derecho procesal de manera coherente para garantizar la justicia en el desarrollo de los procesos judiciales; en tanto que, se identificó la finalidad de la Teoría General del Proceso Constitucional, que es garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos constitucionales, que para su propósito toma de la Teoría General del Proceso la norma adjetiva, mientras que del Derecho constitucional la norma sustantiva

En cuanto al conflicto de desnaturalización o abuso de las garantías jurisdiccionales, en sentido positivo corresponde a la activación de la vía constitucional por sobre la vía ordinaria, producto al fenómeno de la constitucionalización de los derechos; y, en sentido

negativo, es el abuso ejercido por los profesionales del derecho cuya actuación es contraria a los principios de buena fe y lealtad procesal.

En cuanto al conflicto de falta de especialidad de los jueces constitucionales, del formalismo legal al constitucionalismo, es producto de la falta de la creación de una justicia especializada constitucionalista, una correcta difusión de los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y el constructo histórico formalista legal arraigado en los intervinientes del proceso, operadores de justicia y abogados en libre ejercicio,

Con relación a la permeabilización de la norma constitucional en el ordenamiento jurídico, y, el uso de los principios constitucionales en las vías ordinaria y constitucional, la aplicación de los principios constitucionales en autos de sustanciación denotan la permeabilización de del derecho constitucional en el procedimiento ordinario, y el cambio de constructo de formación que se va adaptándose de forma natural al derecho procesal constitucional y su finalidad, aunque dinámica encuentra también conflictos que denotan las prácticas procesales de la vía ordinaria intrínsecas en los operadores de justicia que limitan la correcta aplicación de precedentes jurisprudenciales al momento de resolver la reparación integral de un derecho constitucional vulnerado.

Producto de la sistematización de la opinión pública jurídica y la doctrina, se detectaron otros conflictos que inciden en la Crisis del Sistema de Justicia Constitucional, como la falta de efectividad del rol de corte de precedentes por parte de la Corte Constitucional, debido a la innecesaria carga procesal generada por la práctica jurídica de etiquetar al máximo órgano de justicia constitucional como una suprainstancia del ordenamiento jurídico ordinario; y, la falta de independencia judicial, que producto de compromisos políticos, económicos, sociales o mediáticos, impiden el correcto ejercicio de la administración de justicia.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, v., (2012), *La administración de justicia en Ecuador 2012*. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4108>.
- Alcalá-Zamora N. (1974). *La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal. En Estudios De Teoría General E Historia Del Proceso*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/20259>.
- Ávila, R., (2017). El Constitucionalismo del Oprimido. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Boletín Informativo Spondylus. Quito.
- Atancuri, R. (2021), *La prueba en la acción de protección - Elementos para una teoría de la prueba*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Guastini, R., (2009). *La constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, trad. de José María Lujambio, en Carbonell, Miguel (ed.), *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/11.pdf>
- Calamandrei, P., (1986) *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil*, vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carvajal, J., (2020). La constitucionalización del derecho administrativo. Una visión desde los principios constitucionales rectores de la actuación administrativa (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.
- Centeno, F. (2015) *La Acción De Protección como Garantía Jurisdiccional en el Ecuador, su no Residualidad y Aplicación Indiscriminada en la Práctica Jurídica Ecuatoriana*. (tesis de maestría). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Cevallos, I (2014) *La Acción de Protección, Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento*, Quito. Workhouse Procesal.
- Colombo, Juan., (2002). *Funciones del Derecho Procesal Constitucional. Ius et Praxis*, 8(2), 11-69. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200002>.
- Couture, E. (2014). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo B de F.
- Echandía, H., (2015). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del proceso*, Bogotá, I. Temis.

- Falcón, E. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional: (Teoría general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomía científica). La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Rubinzal Culzoni Editores.
- Escobar, C., (2011) *Transconstitucionalismo y Diálogo Jurídico. Nuevo Derecho Ecuatoriano*. Corte constitucional para el Período de Transición. Quito. (Nuevo Derecho Ecuatoriano, 1).
- Favoreau, L., (2001) La Constitucionalización del Derecho. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19960>.
- Favoreau, L., (2000) *Legalidad y Constitucionalidad*, trad. Magdalena Correa Henao, Bogotá, Universidad Externada de Colombia, Bogotá.
- Ferreya, R., (2010) *Derecho constitucional del ciudadano y derecho constitucional del poder del Estado*. Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho Año 8, Num 15, p. 83-122. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3744275.pdf>.
- Fix-Zamudio, H., (2019), *Breves Reflexiones sobre el Concepto y el Contenido del Derecho Procesal Constitucional*, Revista de Derecho de la Universidad de la Rioja, Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5007527.pdf>.
- Gallegos. D, (2023) Foro Mesa 51 años IAEN: Retos de Justicia Constitucional en el Ecuador. Recuperado de <https://n9.cl/stnrz>
- García de Enterría, E. (1977) *Curso de Derecho Administrativo II* (1a ed.). Buenos Aires, Consejo Editorial Civitas.
- García, V. (2010) *Teoría y Derecho Constitucional*. Lima. Arequipa Editorial Adrus.
- Grijalva. A, Velásquez M., Rusconni M, (2023) Ponencia en *II Cumbre de Jueces*, Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=D_DjFnzwpmQ&t=17792s.
- Guerrero, J., (2023) *Foro Diagnóstico de la Eficacia de la Acción de Protección, Corte Constitucional del Ecuador*. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=KVUba_2z24Y.
- Jadán, D. (2019). 5.6. *Independencia judicial y poder político en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

- Lasso, S., Amalia, C. (2005). *El Control de Constitucionalidad de los Actos Administrativos en el Ecuador*. (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10644/2423>.
- Lema. B., (2012), *Constitucionalización del Derecho* (tesis de maestría), Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10644/4064>.
- Litvachky, P., Zayat, D., Museri, A., *Independencia para una Justicia democrática*. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2008/05/4-Independencia-para-una-justicia-democratica.pdf>.
- López, H., (2023) *El modelo de control de constitucionalidad en la Constitución*. Recuperado de <https://youtu.be/GcIIg1Sfvic?si=XuM4IDawy8SqVI3Z>.
- Lozada, A., (2023) 'Foro Evento: Logros y Retos en la Justicia Constitucional, Conformación 2022 – 2025'. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=iw5DK3VPnn4>.
- Maldonado, M (2020) *Memorias de las Jornadas Académicas, “Derecho Constitucional para Operadores de Justicia”*. Quito: Consejo de la Judicatura. Recuperado de: <https://aulavirtual.funcionjudicial.gob.ec/>.
- Montaña, Juan, (2012) *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, t. II. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición/ CEDEC.
- Mora, G., (2014). Jul/Dic 2014. *Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolivar*. vol.44 no.121. Medellín. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862014000200005.
- Nogueira, H. 2009, *El Derecho Procesal Constitucional a Inicios del Siglo XXI en América Latina*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Chile. Recuperado de <https://corteidh.or.cr/tablas/R22704.pdf>.
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ovalle, J., (2016). *Teoría General del Proceso*. Oxford University. México. Litoprocess.
- Pelayo, C. (2023). *Foro Académico Efectos de las Decisiones Constitucionales*, Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=kC_iY5GZaR4&t=2175s.

- Pérez, J., Carrasco, M. (2018). Vol. 15 No. 2. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Barcelona. Buenos Aires. Portugal. Marcia Pons.
- Pico I Junoy, J. (2020). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso español. Estudio en homenaje a Héctor Fix Zamudio*. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/29127>.
- Ponce, A., (1988). *Derecho procesal: materiales para la cátedra*. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Quintana, I. (2022). *La Acción de Protección*, Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rawls, j. (trad 1997). *Teoría de la Justicia*, trad. María Dolores González.
- Resico., Marcelo F. (2018). *Introducción a la Economía Social de Mercado*. Buenos Aires. Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Rocancio, A. Restrepo, J. Colorado, S. (20 de marzo de 2019). *Supremacía Constitucional y Estado Social de Derecho en Colombia*. *Revista Ratio Juris*, 15(31), 546. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Andres-Roncancio-Bedoya/publication/348923496_Supremacia_constitucional_y_estado_social_de_derecho_en_colombia/links/60172d97a6fdcc071ba90a66/Supremacia-constitucional-y-estado-social-de-derecho-en-colombia.pdf.
- Ruíz, L. (2017). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el Código general del proceso colombiano*. (tesis doctoral). Universitat Rovira I Virgili
- Sánchez, R. (2019). Volumen (2594-0708). *Trascendencia del Principio de Publicidad Procesal en el Sistema Penal Acusatorio Adversarial en México*, *Revista De Investigación En Derecho, Criminología Y Consultoría Jurídica*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6920338>.
- Suárez Sánchez, A. (2001). *El Debido Proceso Penal*, Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/22453.pdf>.
- Storini C, Guerra M, Valle A. (2022). *Jurisprudencia Constitucional Transformadora en Ecuador, Bolivia y Colombia*. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Storini C, Navas Alvear, M (2013). *La Acción de Protección en Ecuador, Realidad jurídica y social*. Quito. Corte Constitucional del Ecuador.
- Serra, M., (1992). *Procesos y Recursos Constitucionales*. Buenos Aires. Editorial De Palma
- Serrano, E. (2005) *La Teoría Aristotélica de la Justicia*. Scielo México. Recuperado de <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n22/n22a6.pdf>.
- Squela Agustín (2005), *Algunas Concepciones de la Justicia*. Universidad de Valparaíso. Recuperado de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/504/594/770>.
- Uprimny, R., (2001), *Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional, 1992-2000. Realidades y Perspectivas*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de https://www.academia.edu/18860966/UPRIMNY_YEPES_Rodrigo_El_dilema_de_la_interpretacion_constitucional_pp_455_464.
- Vanossi, J. (2000) *El Estado de Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Velastegui, J. (2019), *Análisis del cumplimiento de la reparación económica en las Sentencias emitidas dentro de acciones de protección en Riobamba durante el año 2019*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Velastegui, X. (2019), *Apuntes de Derecho Administrativo*. Quito. Oni Grupo Editorial.
- Zolezzi, L. (2008). *La teoría general del proceso*. Revista de Derecho, 21(1), 705-720. Recuperado de <https://acortar.link/rbGwJo>.

Documentos jurídicos

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2017). *Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*.
- Comité de Derechos del Niño [CIDH] (1989). *Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño de relevancia constitucional*.
- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.
- Corte Constitucional del Ecuador (2013), *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Benavides, J., Escudero, J., Bustamante, F., Nuñez, D., Quito, Autor.

Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018.

Corte Constitucional del Ecuador. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015)*. 1ª ed. Quito: Autor.

Corte Constitucional de Colombia [CCC] (28 de octubre de 2010. Sentencia T-851/10. Expediente T-2700081.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (08 de julio de 2020) Sentencia No. 1868-13-EP/20. Caso No. 1868-13-EP/20.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (09 de agosto de 2017) Sentencia 247-17-SEP-CC. Caso No. 0012-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (09 de octubre de 2013) Sentencia No. 080-13-SEP-CC. Caso No. 0445-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (16 de octubre de 2010) Sentencia 176-14-EP/19. Caso No. 176-14-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (16 de septiembre de 2020) Sentencia No. 1377-15-EP/20. Caso No. 1377-15-EP/20.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (18 de octubre de 2017) Sentencia No.006-17-SCN-CC. Caso No.11-11-CN.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (05 de noviembre de 2019) Sentencia No. 1944-12-EP/19. Caso No.1944-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (24 de junio de 2020) Sentencia No. 1569-15-EP/20. Caso No.1569-15-EP/20

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (6 de agosto del 2014) Sentencia No. 016-14-SIS-CC. Caso No. 0054-12-IS.

Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal (2023). *Cuestiones actuales de derecho procesal. Cómo los jueces violan el derecho constitucional de probar al poner trabas a las peticiones de auxilio judicial para acceder a medios de prueba*. Quito: Fr ediciones

Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH] (2009). Acceso a la Justicia y Derechos Humanos en Ecuador. San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Defensoría pública, Proyecto de Ley Reformatorio a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Recuperado de <https://n9.cl/bpg86>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGCC] (2014). Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento.

Procuraduría General del Estado [PGE] (2022). *Manual Práctico de Litigio Constitucional para Servidores Públicos*. Quito: Kidam.

Secretaría Nacional de Planificación (2021) Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025.

Tribunal Contencioso Administrativo (2022) Providencia General causa No. 17811-2014-1079. Recuperado de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>