
Análisis sobre el derecho a la tutela judicial por incumplimiento de sentencias de garantías jurisdiccionales en Ecuador



Quinde Quizhpi, Luis Ernesto

 **Luis Ernesto Quinde Quizhpi**
lequindeq@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas
Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador, Ecuador
ISSN: 2631-2883
ISSN-e: 2631-2883
Periodicidad: Trimestral
vol. 4, núm. 14, 2021
editor@revistalex.org

Recepción: 12 Julio 2021
Aprobación: 18 Agosto 2021
Publicación: 22 Octubre 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6223400002/>

Resumen: En el presente manuscrito se detalla, la necesidad de que la Corte Constitucional, organismo con facultad exclusiva para conocer y resolver garantía jurisdiccional, intervenga en la ejecución de sentencias ejecutoriadas destacando el compromiso que le otorgó el constituyente al cumplimiento de las sentencias que declaran derechos u obligaciones para las instituciones públicas, sujetos de Derecho privado y las personas en general. Para lo cual se realizó un análisis de las características y exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica constitucional ecuatoriana. Para lo cual se realizó una revisión sistemática, basada en Derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la seguridad jurídica. En donde se concluye que es de vital importancia que el Estado ecuatoriano, cumpla con las principales garantías como el acceso a la justicia gratuito; el acceso a la justicia no se debe ver mermado por la falta de observancia en las formalidades del proceso, siempre y cuando las faltas de estas formalidades no impliquen un cambio sustancial en la resolución del proceso, conforme el artículo 169 de la Constitución y el principio pro actione; imparcialidad, así como la celeridad con la que se debe administrar justicia; y se garantice el cumplimiento de las resoluciones tomadas por la justicia.

Palabras clave: Derecho a la tutela judicial, garantías, Ecuador, sentencias.

Abstract: This manuscript details the need for the Constitutional Court, a body with exclusive power to hear and resolve jurisdictional guarantees, to intervene in the execution of enforceable judgments, highlighting the commitment given by the constituent to the compliance of judgments that declare rights or obligations for public institutions, private law subjects and individuals in general. For this purpose, an analysis of the characteristics and requirements derived from the right to effective judicial protection and Ecuadorian constitutional legal certainty was carried out. For which a systematic review was made, based on the Right to effective judicial protection and the right to legal certainty. In which it is concluded that it is of vital importance that the Ecuadorian State complies with the main guarantees such as access to free justice; access to justice should not be diminished by the lack of observance of the formalities of the process, as long as the lack of these formalities does not imply a substantial change in the resolution of the process, according to Article 169 of the Constitution and the pro actione principle; impartiality, as well as the speed with which justice must be administered; and compliance with the resolutions taken by the justice system is guaranteed.

Keywords: Right to judicial protection, guarantees, Ecuador, sentences.

Resumo: Este manuscrito detalha a necessidade de a Corte Constitucional, órgão com competência exclusiva para ouvir e resolver garantias jurisdicionais, intervir na execução de sentenças executórias, destacando o compromisso assumido pelo constituinte com o cumprimento de sentenças que declaram direitos ou obrigações para instituições públicas, sujeitos de direito privado e indivíduos em geral. Para este fim, foi feita uma análise das características e exigências derivadas do direito à proteção judicial efetiva e à segurança jurídica constitucional equatoriana. Para este fim, foi realizada uma revisão sistemática, baseada no direito à proteção judicial efetiva e no direito à segurança jurídica. No qual se conclui que é de vital importância que o Estado equatoriano cumpra as principais garantias, como o acesso à justiça livre; o acesso à justiça não deve ser diminuído pela falta de observância das formalidades do processo, desde que a falta dessas formalidades não implique uma mudança substancial na resolução do processo, de acordo com o artigo 169 da Constituição e o princípio *pro actione*; a imparcialidade, assim como a rapidez com que a justiça deve ser administrada; e o cumprimento das resoluções tomadas pelo sistema de justiça seja garantido.

Palavras-chave: Direito à proteção judicial, garantias, Ecuador, sentenças.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1979 en Ecuador, reformada en 1998 no incluía la garantía jurisdiccional de Acción por Incumplimiento; contenía solamente la figura del amparo constitucional como garantía de los derechos fundamentales, que en la actualidad es conocida como acción de protección para tratar aquellas transgresiones a los derechos constitucionales por acciones u omisiones de la autoridad pública. Es así, que la acción de por “incumplimiento” o también denominada de “cumplimiento” nace en Ecuador con la Constitución de Montecristi en el año 2008, la misma que es definida en su artículo 93:

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El 22 de octubre de 2009 se publicó en el Registro Oficial, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde aparece la figura de Acción de Incumplimiento de Sentencias y Decisiones Constitucionales, que procede una vez agotada todas las medidas encaminadas al cumplimiento de la sentencia y que esta se torne inejecutable o exista una defectuosa ejecución; en ese caso se podrá interponer la Acción de incumplimiento de Sentencias y dicciones constitucionales de acuerdo a lo previsto en los artículos 163 y siguientes.

La vulneración o violación de normas y derechos constitucionales acarrea grandes conflictos individuales y colectivos, y el incumplimiento o la falta

de cumplimiento de las sentencias y decisiones emanadas de garantías jurisdiccionales viola los derechos de las personas a obtener del estado la eficacia, eficiencia y celeridad procesal, tomando en cuenta que el simple retardo de la ejecución de una sentencia se considera violación a sus derechos, lo que conlleva al desprestigio y falta de credibilidad de los organismos de justicia en Ecuador.

Con la falta de ejecución de las sentencias se está violando los derechos de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses reconocidos y garantizados en el artículo 75 de la Constitución, viéndose afectados además otros derechos como la reparación integral (artículo 86) y el derecho a la seguridad jurídica (artículo 82).

Con estos antecedentes se plantea como problema de investigación la siguiente pregunta científica: ¿Cómo se afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica con la falta de ejecución de las sentencias dictadas por los jueces de primer nivel en casos de garantías jurisdiccionales cuando declaran vulneración de derechos del accionante? En donde se planteó como objetivo analizar las características y exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica en el constitucionalismo ecuatoriano.

El objeto de investigación son el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, que se ven afectados por el incumplimiento de las sentencias dictadas por los jueces de primer nivel cuando resuelven garantías jurisdiccionales y declaran la vulneración de derechos demandados por el accionante.

El campo de acción es el estudio jurídico, histórico y comparado de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales en Ecuador, y en particular de la acción por incumplimiento, con el fin de obtener indicadores que posibiliten la concreción del modelo de Estado que establece el artículo 1 de la Constitución de la República, sobre la base del respeto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

El fin de la sentencia en los procesos de garantías jurisdiccionales es su ejecución; de hecho, uno de los principios previstos en el artículo 86 de la Constitución del Ecuador, es que los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. Si la sentencia o resolución no se ejecuta voluntariamente cualquiera de las partes puede recurrir a la Corte Constitucional mediante la acción por incumplimiento que es una de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales.

Sobre estas garantía jurisdiccional se han realizado algunos trabajos académicos en Ecuador, pero en ningún caso van más allá del comentario del texto constitucional y su desarrollo legislativo, sin profundizar en sus características, su importancia para hacer efectivos los derechos declarados en la sentencia y la afectación que supone para la tutela judicial efectiva la inadecuada configuración de los mecanismos de ejecución de la sentencia que dictan los jueces ordinarios cuando resuelven garantías jurisdiccionales.

Entre esos trabajos recientes se puede mencionar el titulado La acción por incumplimiento En Ecuador, en el marco de la Constitución de 2008: ¿realidad o ficción jurídica? (Torres, 2013) y La acción de incumplimiento en el nuevo ordenamiento constitucional ecuatoriano (Bhrunis y Calderón, 2011). En el primero se señala que entre las falencias de la interpretación y aplicación de esa garantía jurisdiccional “están las manipulaciones o las malas lecturas que se ha hecho de esta acción para vulnerar derechos, principalmente el derecho a

la seguridad jurídica, piedra angular de esta garantía” (p. 110). En el segundo trabajo se sugirió entonces que se creara “una ley y jueces para que sancionen el incumplimiento” y “hacer cumplir el derecho de repetición de quienes no hacen cumplir lo que resuelven” (p. 336).

En Ecuador el incumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en procesos de garantías jurisdiccionales viola el derecho a la tutela judicial efectiva y atenta contra la seguridad jurídica que es un derecho fundamental reconocido en el artículo 82 de la Constitución.

Por lo tanto, es necesario el análisis e investigación de esta nueva garantía jurisdiccional en el marco de garantías jurisdiccionales, lo que en teoría ayudará a que las leyes, resoluciones o sentencias sean cumplidas por quienes están obligados a hacerlos; esta garantía sustancial conduce al análisis a determinar sobre la eficacia de las normas, por tal razón la naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento tiene como telón de fondo el principio de eficacia jurídica (Porras y Romero, 2012).

Para Norberto Bobbio (2000), la eficacia se mide al determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen, que son sus destinatarios de la norma jurídica. En primer lugar, el autor explica que toda norma debe tener en cuenta tres criterios de valoración para que se encuentre en un ordenamiento jurídico, que son: si es justa o injusta, si es válida o inválida, y si es eficaz o ineficaz, criterios que son independientes entre sí, ya que no se necesitan mutuamente para existir.

Llevado al plano de las garantías jurisdiccionales, se diría que estas son eficaces cuando alcanzan el fin para el que fueron diseñados que es precisamente precautelos los derechos de las personas y asegurarles una tutela judicial expedita, imparcial que no será posible si no se ejecuta la sentencia que declara derechos y obligaciones. Al no existir mecanismos distintos a la acción por incumplimiento, para que los jueces de primer nivel hagan cumplir las sentencias que dictan en garantías jurisdiccionales, se afecta como se ha dicho, el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica

METODOLOGÍA

Se llevó a cabo una revisión sistemática, mediante la revisión documental basada en el análisis de documentos doctrinales, legislación y jurisprudencia de la legislación ecuatoriana basada en el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. Se realizó un análisis de las disposiciones jurídicas ecuatorianas y extranjeras, instrumentos internacionales y sentencias de la Corte Constitucional, para determinar las características de la configuración jurídica del derecho a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales.

Para la recolección y selección de la información se usó una ficha de registro y la técnica fue el registro de datos de los documentos consultados sobre los casos con sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador

DESARROLLO Y DISCUSIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva: alcance y contenido

La Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales, al tiempo que establece diferentes garantías para asegurar su protección; sin embargo, que se reconozcan los derechos fundamentales y se establezcan garantías no asegura que tales derechos sean respetados en la práctica social y se trasformen automáticamente en realidad, pues en ello inciden muchos factores, como es el caso de las vías procesales creadas para reclamar presuntas violaciones de los derechos por las autoridades públicas o los particulares, lo que se resume en el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce a toda persona.

El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser entendido de dos maneras distintas: en primer lugar como una obligación del Estado en general y de la Administración de justicia en particular, o como un derecho subjetivo de toda persona, cuyo contenido sería la posibilidad de acceder a los órganos de administración de justicia siempre que considerara que un derecho fundamental ha sido violado por los poderes públicos o por un particular; frente a ello estaría la obligación del Estado de garantizar ese acceso en condiciones óptimas.

Puede decirse que existe un equilibrio entre las dos perspectivas, pero el peso fundamental recae en el Estado, cuya obligación consiste en crear las condiciones materiales, institucionales y procesales para asegurar el acceso a la justicia de las personas que requieran activarlas ante una eventual vulneración de sus derechos.

Así lo ha interpretado la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia, donde afirma que la tutela judicial efectiva está compuesta por dos aspectos concretos: la facultad de las personas de acceder a los órganos jurisdiccionales, y el deber de los órganos jurisdiccionales de ajustar sus actuaciones a las circunstancias del caso (Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, 2017, p. 16).

Sin embargo, en la doctrina es dominante la posición de la tutela efectiva como un derecho subjetivo oponible frente al Estado, y como tal es estudiado por los especialistas y regulado en la Constitución vigente. En Ecuador, la cual en su artículo 75 establece como derecho de toda persona a acceder de manera gratuita a los órganos de administración de justicia que deben actuar de manera expedita, imparcial y efectiva para precautelar sus derechos.

Sobre los antecedentes históricos de este derecho se ha escrito de manera abundante; algunos autores sitúan su origen en una fecha tan lejana como en la Carta Magna inglesa de 1215 (Pazmiño, 2013), mientras otros refieren antecedentes más recientes como la Constitución italiana de 1947 o la Constitución de Bon de 1949 (Araújo-Oñate, 2011, p. 258).

La primera acogió el derecho a la tutela judicial en su artículo 24, en los siguientes términos (Asamblea Constituyente, 1947), y en virtud de él todo ciudadano podía acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos, con la garantía de que quien careciera de recursos económicos serían garantizados por el Estado.

En ese artículo están previstos tres de los elementos esenciales del derecho a la tutela judicial: el acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a la defensa

durante todo el proceso y la garantía de que la falta de recursos económicos no será impedimento para acceder a la justicia en defensa de los derechos fundamentales.

De una manera más limitada regula el mismo derecho la Constitución alemana de 1949 (Consejo Parlamentario, 1949), en cuyo artículo 19.4 dispone que toda persona puede recurrir a la vía judicial cuando sus derechos sean vulnerados por el poder público, por la vía ordinaria o extraordinaria.

El derecho a la tutela judicial ha sido incorporado a los principales instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, entre los que se encuentran especialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), y en el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969).

En los tres instrumentos se reconoce el mismo derecho en diferentes términos, pero con una misma finalidad: asegurar que las personas puedan acudir a las instituciones de justicia a demandar por la presunta violación de sus derechos fundamentales, a ser oídas por las autoridades competentes y a obtener una resolución fundada en derecho.

Esa autoridad debe ser competente, establecida de manera previa al momento de conocer el conflicto y actuar de manera independiente, expedita en imparcial y de acuerdo a las reglas y principios del debido proceso, tal como lo establece textualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1, relativo a las garantías judiciales.

Discusión

A partir de esos antecedentes se puede deducir que el derecho a la tutela judicial es uno de los derechos fundamentales reconocido a nivel constitucional en diferentes países, y que asimismo está incluido en los principales instrumentos internacionales sobre la materia, lo cual obliga a los Estados signatarios de aquéllos a incorporarlo en su legislación interna.

Precisamente en razón de su importancia en la configuración del Estado de Derecho y para la protección de los derechos fundamentales, el derecho a la tutela judicial ha sido objeto de estudio por parte de diversos autores, quienes se han ocupado en delinear aspectos como su naturaleza, contenido y alcance, de lo que se hace una sistematización en las páginas que siguen.

La primera peculiaridad que se señala en relación con este derecho es su carácter complejo, pues bajo su paraguas se incluyen otros derechos o garantías exigibles para que la tutela judicial, como derecho de protección, sea realmente efectiva. Entre esos derechos se encuentra el debido proceso con todas las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución vigente (Ávila, 2012, p. 108).

De igual manera lo considera Picó, pues entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene “un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto” (Picó, 2011).

Esa complejidad se refleja en el hecho de que a nivel constitucional se especifican los elementos básicos del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras la determinación de su contenido y alcance es dejada por lo general a la justicia constitucional, de donde se pueden extraer sus características principales. Así

lo expresa Aguirre, (2010) la tutela judicial efectiva es “derecho de carácter complejo” (p. 27) que debe ser definido por la jurisprudencia constitucional y hecho efectivo en todos los niveles de la administración de justicia.

A pesar de tratarse de un derecho bastante estudiado en la doctrina, su importancia para los expertos y los ciudadanos no debe descuidarse, ya que en las últimas décadas una “enorme vitalidad y [está en] constante eclosión” (Labayen, 2001), en vista de los sucesivos procesos constitucionales recientes y la nueva institucionalidad creada en países como Ecuador, donde los derechos fundamentales constituyen un eje transversal que condicionan y limitan cualquier actuación de los poderes públicos.

De esa manera, la tutela judicial efectiva se configura como un derecho humano fundamental, pues a través de él se garantizan los derechos sustantivos reconocidos en la Constitución y se protegen sus intereses de las personas (Labayen, 2001, p. 423), y se configura como uno de los límites más importantes que se deben respetar en la administración de justicia, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, pues constituye uno de los pilares del Estado Social y de Derecho (Prado, 2002, p. 69-70).

Uno de los aspectos más discutidos en la doctrina, y por tanto sobre el que se ha esforzado en mayor medida la jurisprudencia, es en determinar el contenido de este derecho, ya que para que la tutela judicial de los derechos sea efectiva, se precisa de la materialización de otros derechos involucrados, como serían el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho al debido proceso, el derecho a una decisión ajustada a derecho, el derecho a recurrir de la decisión y el derecho a que se ejecute la decisión adoptada por el tribunal (Perozo y Montaner, 2007).

Por su parte Labayen (2001) considera que el derecho a la tutela judicial, para que sea efectivo, debe ser analizado en tres planos distintos: el acceso a la justicia, el proceso debido y la exigencia de que existan buenos jueces, independientes, imparciales y preparados (Labayen, 2001, p. 424), capaces de hacer efectivas cada una de las exigencias que plantea el derecho a la tutela judicial, y con poder suficiente para obligar al cumplimiento de sus resoluciones para proteger adecuadamente los derechos fundamentales.

Por su parte García y Conteras (2013) señalan que para que la tutela judicial de los derechos fundamentales sea efectiva deben materializarse otros derechos, que serían el derecho de acceso a la justicia, derecho a que el tribunal resuelva sus pretensiones conforme a derecho, a la efectividad de las resoluciones judiciales, el respeto de la cosa juzgada, la posibilidad de que el juez disponga medidas cautelares, la ejecución de las resoluciones judiciales y finalmente el derecho al recurso.

Como sostiene Aguirre (2012), para que la tutela judicial se materialice tanto en el proceso como en las decisiones judiciales se precisa unas instituciones judiciales fuertes e independientes, capaces de atender las pretensiones legítimas de las personas y resolverlas con base en el Derecho vigente. En el mismo sentido otra autora señala como requisito para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, el que los jueces deben tener un profundo conocimiento de las normas jurídicas aplicables al caso y del Derecho en general, con relación a las cuales debe hacerse una adecuada valoración del material

probatorio presentado en el proceso y expresada en la motivación de su resolución (Zambrano, 2016, p. 73).

Un resumen de todos esos elementos que incluye el derecho a la tutela judicial, para que sea efectiva, lo realiza Cubillo (2018), autor para quien ese derecho “se compone de una pluralidad de derechos fundamentales a disposición de los justiciables o ciudadanos en cuanto que se relacionan con la Administración de justicia” (p. 350).

Esos derechos son los siguientes (Cubillo, 2018):

Derecho de acceso a la jurisdicción (las personas han de tener la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y de formular ante ellos peticiones de tutela, y que estas solicitudes tengan una respuesta judicial que esté fundada en Derecho, aunque sea de inadmisión (Cubillo, 2018, p. 350).

Derecho a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre la pretensión formulada y dicten así una resolución sobre el fondo del asunto (Cubillo, 2018, p. 351); esa resolución no tiene que ser necesariamente favorable a la pretensión del accionante, pero sí debe pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Permitir al accionante o al accionado la posibilidad de recurrir la decisión cuando sea adversa a sus pretensiones, y debe ser resultado de un proceso judicial donde se observen los principios procesales como la igualdad procesal; una vez en firme, la resolución judicial debe ser intangible e invariable, y debe asegurarse su ejecución forzosa cuando no tenga lugar su cumplimiento voluntario (Cubillo, 2018, p. 356).

En resumen, al derecho a la tutela judicial debe incluir como mínimo la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia (Carocca, 1998).

Otro de los elementos importantes discutidos en la doctrina y abordado asimismo en la jurisprudencia, es el relativo a su definición, pues es preciso por razones de economía lingüística cuando se hable de ese derecho contar al menor con una noción básica que haga referencia a su contenido, alcance y finalidad en lugar de hacer una definición por enumeración como hemos hecho hasta ahora.

En primer lugar, la nota común a cualquier definición es que se trata de un derecho fundamental reconocido a nivel internacional y en el constitucionalismo ecuatoriano; en tal sentido una definición inicial lo entiende como un “mecanismo garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercitan el poder” (Prado, 2002, p. 73).

En segundo lugar, es un derecho que se reconoce a toda persona, sin ningún tipo de discriminación, lo que abre el espectro de los titulares de este derecho fundamental, con independencia de que hacia el interior del ordenamiento jurídico se deban observar ciertas limitaciones de las que se hablará más adelante.

Con esa amplitud en cuanto a sus titulares lo define González (2001): la tutela judicial efectiva sería el derecho de toda persona a que sus pretensiones presentadas ante los órganos jurisdiccionales competentes sea atendida y resuelta de manera imparcial e independiente, con todas las garantías previstas en el ordenamiento (p. 33).

Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales

Como se deduce de las explicaciones anteriores, uno de los componentes esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva es que la sentencia que dicte un juez sea ejecutada en el menor tiempo posible; ello requiere evidentemente que el juez disponga de mecanismos institucionales y procesales que le permitan obligar al destinatario de la sentencia a que cumpla lo dispuesto. El problema radica en que, en el caso de las garantías jurisdiccionales que conocen los jueces ordinarios En Ecuador no siempre disponen de esa fuerza ejecutiva, lo que afecta el derecho a la seguridad jurídica e impide que la tutela judicial sea efectiva.

Para explicitar de mejor manera el problema de investigación deben abordarse las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales. El fundamento de éstas es el hecho de que el Derecho sin mecanismos adecuados que obliguen a su cumplimiento, no pasa de ser un conjunto de consejos o recomendaciones dirigidas a las personas que pueden o no adecuar a ellos su conducta; como dice un viejo proverbio del Derecho alemán, la “ley sin pena, es campana sin badajo” (Tale, 2011, p. 85).

La idea implícita en esa afirmación que no basta con que una determinada conducta sea prevista en el Derecho como obligatoria o prohibida, sino que existen mecanismos o vías adecuadas a través de la cual imponer coactivamente su cumplimiento o aplicar sanciones efectivas por su incumplimiento, ya que “los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo sólo son reales y efectivos en la medida en que pueden hacerse valer en caso de conflicto (frente al poder público) (Prado, 2002, p. 72).

El Derecho positivo valdría lo mismo que una opinión cualquiera sino contara con el respaldo del poder punitivo del Estado, mismo que le faculta para dictar normas de obligatorio cumplimiento, disponer sanciones para su incumplimiento y aplicarlas de manera tal que las personas infractoras se vean afectadas en sus derechos o intereses, con la consecuente función intimidatoria que ejerce con respecto a las personas que eventualmente pudieran incurrir en conductas similares (Pazmiño, 2013, p. 20).

Como afirma Guastini (2001, p. 233), “un derecho puede ser reconocido y garantizado a nivel constitucional”, lo cual no es lo mismo que afirmar que ese derecho sea efectivamente tutelado o protegido, pues depende de las garantías que se establezcan para hacerlo efectivo, así como de la actuación de los jueces y tribunales en su aplicación, lo que en última instancia remite a los condicionamientos políticos y el grado de imparcialidad e independencia de que pueda gozar aquéllos.

Por supuesto que las garantías constitucionales y legales para asegurar el goce o ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, no son las únicas desarrolladas por el constitucionalismo moderno, ya que estas garantías deben ser activadas por quienes se sientan perjudicados en sus derechos o intereses, de lo contrario no pueden ser aplicadas por los jueces; se trata de garantías que no funcionan mientras los interesados no las pongan en funcionamiento, pues por lo general no se activan de oficio.

Efectivamente, además de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, en las que se profundizará más adelante, existen otras previstas por lo general a nivel constitucional cuyo objetivo es asegurar el goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, y cuya creación es responsabilidad

del Estado o por lo menos no requieren en todos los casos la intervención del individuo titular del derecho presuntamente violado.

Entre los diferentes tipos de garantías se puede establecer una relación dinámica esencial, pues a través de unas se puede reclamar el cumplimiento de las otras; así, a través de las garantías de participación ciudadana se puede exigir al Estado, la creación de condiciones materiales para el ejercicio de los derechos fundamentales (garantías de políticas públicas) o el cumplimiento de sus obligaciones previstas en la Constitución y las leyes (garantías normativas).

En última instancia y bajo la posibilidad de que el Estado no haga efectiva ninguna de las garantías mencionadas, queda a criterio de la persona presuntamente vulnerada el uso de las garantías jurisdiccionales, a través de las cuales las puede ejercer por la vía judicial la protección de sus derechos o la reparación de los derechos vulnerados por la acción pública o privada.

En esa condición de garantía última para los derechos fundamentales, cuando todas las demás fallen o sean ineficaces, radica uno de las características distintivas de las garantías jurisdiccionales previstas a nivel constitucional; al respecto es necesario hacer una distinción entre los tribunales de la justicia ordinaria, competente para resolver conflictos jurídicos entre particulares o entre éstos y el Estado a través de los procesos civiles, penales, administrativos o laborales, y las garantías jurisdiccionales.

Mientras los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria han existido desde los mismos orígenes del Derecho, aunque con cambios sustanciales a través de la historia, las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales son recientes, al menos en la forma en que son conocidas en la actualidad, y su origen se sitúa en diferentes fechas o lugares, pero siempre en el siglo XX (Pazmiño, 2013).

Otra diferencia importante es que las garantías jurisdiccionales están diseñadas de manera tal que puedan evadir las principales características de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, como son el formalismo, la lentitud y el desarrollo pautado de cada una de las fases o etapas del proceso donde las partes disponen de medios y tiempos suficientes para dilatar las actuaciones.

Por el contrario, las garantías jurisdiccionales son diseñadas para asegurar la tutela efectiva de los derechos de una manera expedita (solo bajo el cumplimiento de formalidades mínimas esenciales), sin dilaciones innecesarias y con una disminución considerable de tiempos y costo (en algunos casos incluso no es preciso contar con el patrocinio de un abogado).

De esa manera se establece una relación esencial entre la organización del Estado (social de derecho y de justicia) y las garantías de los derechos. Si esas garantías no existen o no son efectivas no se pueden predicar aquellas características del Estado, ya que es responsabilidad de éste diseñar las vías para que las personas puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales con el fin de que se tutelen sus derechos, mediante la activación de las instituciones públicas diseñadas para ello (Vila, 2009, p. 497).

Ahora bien, una cosa son las garantías jurisdiccionales y otra las diferentes formas concretas a través de las que se materializan en el ordenamiento jurídico particular, pues no todos contemplan las mismas acciones o procesos a través de los cuales se pueda reclamar de manera expedita por la presunta violación de derechos fundamentales.

Con ligeras variaciones a veces de nombre y en otras de contenido o configuración jurídica, las garantías jurisdiccionales más comunes en el constitucionalismo contemporáneo son el juicio o acción de amparo, el hábeas corpus, el hábeas data, el recurso de acceso a la información y otras de similar naturaleza cuyo fin último es la protección de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de los poderes públicos o los particulares.

Además de esa finalidad compartida, las garantías jurisdiccionales tienen en común el hecho de que apuntan a las posibilidades que tiene una persona para activar los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de que protejan sus derechos fundamentales y le restituya en lo posible a la situación anterior a su violación, y disponga la reparación de los daños si fuera el caso (Bidart, 2004, p. 183).

Desde el punto de vista procesal, esas garantías se tramitan bajo los principios y normas del llamado Derecho procesal constitucional, materia que se encuentra actualmente en proceso de desarrollo y expansión con la pretensión primera de distinguirse de los principios y normas que rigen los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria, pues su finalidad es la de conferir eficacia a las normas y principios constitucionales en caso de presunta violación de derechos fundamentales proveniente de una decisión de la autoridades públicas (Colombo, 2002, p. 12).

A través de esas garantías se pretende hacer efectivo el goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas como finalidad última del proceso, pero también debe garantizarse el derecho a la tutela judicial efectiva del que se derivan varias exigencias para que aquellas garantías sean realmente eficaces.

Por lo que se refiere a las garantías jurisdiccionales en Ecuador, debe señalarse que una de sus características históricas más controversial es su ineficacia, o su utilización con fines distintos a la protección de los derechos fundamentales (Cordero, 2009), razones por las cuales en la vigente Constitución de 2008 esas garantías están diseñadas con una minuciosidad propia de los reglamentos, pues se pretende evitar aquellos errores del pasado (Grijalva, 2008).

Las garantías de los derechos fundamentales previstas en la Constitución de 2008 coinciden básicamente con las señaladas anteriormente, pues incluye garantías normativas como la prevista en el artículo 133 (los derechos fundamentales y sus garantías serán desarrollados únicamente a través de leyes orgánicas), garantías de políticas públicas como las del artículo 85 (que deben orientarse a la finalidad de hacer efectivos los derechos del buen vivir reconocidos en el texto constitucional), garantías de participación ciudadana establecidas en el artículo 25, y las garantías jurisdiccionales del artículo 86 y siguientes.

Entre estas últimas incluye las siguientes: artículo 88, acción de protección; artículos 89-90, acción de hábeas corpus; artículo 92, acción de hábeas; artículo 93 acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94. Esas garantías, que ya existían en el texto constitucional de 1998, fueron considerablemente ampliadas en la Constitución vigente para asegurar una mejor aplicación en la tutela de los derechos fundamentales (2008, p. 127).

La funcionalidad de esas garantías jurisdiccionales depende de las características con que hayan sido diseñadas las normas infra constitucionales, es decir en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional, 2009) y el resto de las leyes procesales vigentes, para

materializar el derecho a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial de los derechos reconocido en el artículo 75 del texto constitucional

CONCLUSIONES

Basado en el objetivo planteado al inicio del manuscrito acerca del análisis de las características del derecho a la tutela judicial efectiva versus las garantías judiciales se pudo determinar que es de vital importancia que el Estado ecuatoriano, cumpla con las principales garantías como el acceso a la justicia gratuito; el acceso a la justicia no se debe verse mermado por la falta de observancia en las formalidades del proceso, siempre y cuando las faltas de estas formalidades no impliquen un cambio sustancial en la resolución del proceso, conforme el artículo 169 de la Constitución y el principio pro actione; imparcialidad, así como la celeridad con la que se debe administrar justicia; y se garantice el cumplimiento de las resoluciones tomadas por la justicia

REFERENCIAS

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *FORO. Revista de Derecho*, 5-43
- Araújo-Oñate. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. *Visión de derecho comparado . Revista Estudios Socio Jurídicos*, 247-291
- Asamblea Constituyente. (1947). Constitución de la República italiana. Roma. Recuperado el 6 de mayo de 2020, de <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial de 20 de octubre de 2008
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Registro Oficial de 22 de octubre.
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Bhrunis, S., y Calderón, K. (2011). La acción de incumplimiento en el nuevo ordenamiento constitucional ecuatoriano. *Revista Jurídica*, 307-338. Recuperado el 28 de marzo de 2021, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/05/307_a_338_la_accion.pdf
- Bidart, G. (2004). Compendio de derecho constitucional. Buenos Aires: Ediar.
- Bobbio, N. (2000). Teoría General del Derecho. Bogotá: Temis.
- Carocca, Á. (1998). Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: Bosch.
- Colombo, J. (2002). Funciones del Derecho Procesal Constitucional. *Ius et Praxis*, 11-69.
- Consejo Parlamentario. (1949). Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. Bon. Recuperado el 6 de mayo de 2020, de <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Cordero, D. (2009). ¿Al fin una garantía jurisdiccional que funciona? Análisis de la acción constitucional de protección. En L. A. Saavedra, *Nuevas instituciones del derecho constitucional ecuatoriano* (págs. 241-276). Quito: INREDH.

- Cubillo, J. (2018). El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto*, 347-372.
- García, G., y Conteras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 229-282.
- González, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas.
- Grijalva, A. (2008). La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías. En F. Muñoz, *Análisis de la nueva Constitución* (págs. 119-135). Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: UNAM.
- Labayen, I. (2001). Recensión. En J. González, *El derecho a la tutela judicial efectiva* (págs. 423-424). Madrid: Civitas.
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York: ONU. Recuperado el 5 de 3 de 2020, de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- Pazmiño, P. (2013). La acción extraordinaria de protección: eficacia y efectividad en el orden garantista. *Umbral*, 17-41.
- Perozo, J., y Montaner, J. (2007). Tutela judicial efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Frónesis*, 53-74.
- Picó, J. (2011). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Bosch.
- Porras, A., y Romero, J. (2012). *Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional
- Prado, R. (2002). Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, 69-144
- Sentencia N.o 133-17-SEP-CC, CASO N.o 0288-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de mayo de 2017)
- Tale, C. (2011). Moral y Derecho positivo (comparación y relaciones). *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 61-109.
- Torres, B. (2013). La acción por incumplimiento En Ecuador, en el marco de la Constitución de 2008: ¿realidad o ficción jurídica? Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3852/1/T1365-MDE-Torres-La%20accion.pdf>
- Vila, I. (2009). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.
- Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. Tla-Melau, *Revista de Ciencias Sociales*, 58-78. Recuperado el 15 de 2 de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>