

¿ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS?

Informe sobre derechos humanos
Ecuador 2009

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, PADH
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) del 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
E-mail: uasb@uasb.edu.ec • <http://www.uasb.edu.ec>

EDICIONES ABYA-YALA
Av. 12 de Octubre 1430 y Wilson • Apartado postal: 17-12-719 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 256 2633, 250 6247 • Fax: (593 2) 250 6255
E-mail: editorial@abyayala.org • <http://www.abyayala.org>

La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador

Justicia



Vanesa Aguirre

Un acercamiento inicial al concepto de tutela judicial efectiva. Sus características y contenidos fundamentales

El término “tutela judicial efectiva” plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes –tal como lo ha señalado abundantísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) español– o porque se le considere como un verdadero derecho humano –y por consiguiente, con su propia “jerarquía”, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso–, se está ante un desafío, que es sin duda de difícil planteamiento.

Hurtado Reyes sostiene¹ que el concepto, “como tal”, aparece por primera vez en la Constitución española de 1978 y su celeberrimo art. 24,² aún cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para obtener una “respuesta” (o tutela).³

Así, el tema también aparece ligado al *derecho a la jurisdicción*;⁴ que se conceptúa como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público–administración de justicia. De esta manera, el derecho a la jurisdicción tiene un carácter de *permanencia* –y por ende subjetivo y autónomo– en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera tutelar judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado.⁵ Por ello también puede decirse que hay una relación de acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica

como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata sólo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático-constitucional” del derecho a la tutela judicial efectiva), sino de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal.⁶ La concepción abstracta del derecho a la jurisdicción se “complementa”, pues, con la de *pretensión procesal*, y el deber prestacional del Estado se manifiesta en plenitud cuando el proceso concluye con una resolución, que para ser tal debe cumplir con ciertas características (v. gr., la motivación).

Más allá de la dificultad que clásicamente ha supuesto la elaboración de una doctrina unitaria sobre el derecho a la jurisdicción,⁷ puede afirmarse sin temor que su derivación inmediata es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, como finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional. El juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.⁸ Así, en principio, se conceptúa a la tutela judicial efectiva como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una *demanda*–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.⁹ Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia,¹⁰ y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.¹¹

Sin embargo, no sería correcto concluir, de todo lo señalado, que el derecho a la tutela judicial efectiva queda “satisfecho” con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que este acceso sea correspondido con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; o, como expresa Morello con el apoyo de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (TC) español, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos *razonables*.¹² A ello se añadirá que, si la decisión no es posible por cuestiones relacionadas con impedimentos de carácter material –v. gr., falta de legitimación en la causa–, la resolución ha de expresar con claridad cuáles han sido las causales jurídicas de inadmisión en las que se ha basado.

Como se observará, gran parte de estas ideas tienen honda expresión procesal; sin embargo, ello no quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva goce de esa única configuración. Se trata de un verdadero derecho humano, de

índole constitucional, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no sólo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia,¹³ para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones.

Esta es una expresión vital del derecho a la tutela judicial efectiva; o como dirían varias sentencias del TC español, uno de sus contenidos esenciales. Y toma vida a través del derecho a la ejecución. Sin la ejecución, las resoluciones judiciales y “los derechos que en ella se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”.¹⁴ La ejecución, pues, se satisfará completamente cuando materialice cada una de las disposiciones de la sentencia.¹⁵ Pero este es uno de los contenidos, cuyo desarrollo es extenso y no podría abarcarse en este espacio, por lo cual se lo deja únicamente enunciado.

La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental de configuración compleja, tiene algunos contenidos.¹⁶ El derecho a la ejecución es uno de ellos; pero además hay otros, tales como el derecho de libre acceso al proceso (con variados subtemas como la legitimación para intervenir en juicio, la exigencia de la debida postulación, la citación o emplazamiento, los tasas judiciales, los costos del proceso, entre otros); el derecho a que el proceso sea conocido por jueces y tribunales independientes e imparciales; a que el juicio sea resuelto rápidamente, sin dilaciones indebidas; el derecho a la asistencia profesional gratuita; el derecho a los recursos establecidos por la ley; la proscripción de la indefensión, sea en el transcurso de la controversia, o ya en la sentencia (la falta de motivación u otros vicios *in procedendo* como la incongruencia); entre otros.¹⁷

¿Cómo se ha conceptualizado la tutela judicial efectiva en la Constitución de Montecristi y en la jurisprudencia constitucional y de casación ecuatorianas?

Se decía que al ser la tutela judicial efectiva un derecho de múltiples contenidos, es complicado definirla en pocas líneas. Y baste la abierta redacción del art. 75 de la Constitución de Montecristi para sustentar la razón de tal afirmación. La norma en cuestión señala que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Es preciso señalar que esta disposición no es ajena a la tradición ecuatoriana; de hecho, ya la codificación constitucional de 1998 incorporaba el derecho a la tutela judicial efectiva en el No. 17 del art. 24, norma que decía: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Hasta aquí, parece no haber mayor diferencia con el inicialmente citado art. 75, si se observa la cuestión simplemente desde la redacción. Ahora bien, si se presta un poco más de atención, se concluirá sin dificultad que la tutela judicial efectiva fue concebida en la anterior Carta Magna como uno más de los derechos que integran, a su vez, el del debido proceso; y en ese aspecto, facilitaba, en tal contexto, su aseguramiento, tal como lo decía en su primer inciso el art. 24.¹⁸ ¿Podría entonces afirmarse que el derecho a la tutela judicial efectiva no fue concebido en su verdadera magnitud?¹⁹

Aun así, tampoco se está aseverando que el “ámbito” en el que estaba inmerso inicialmente el derecho –“integrante” del debido proceso– significó su desconocimiento. Los tribunales ecuatorianos han partido, en algunas ocasiones, del tratamiento de los contenidos de la tutela judicial efectiva, pues siendo derecho de carácter complejo, puede parecer restrictivo el encasillarlo o definirlo de una sola manera.

De esta manera, el antiguo TC ecuatoriano ha identificado tutela judicial efectiva, por ejemplo, con:

un derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia [lo que resulta trascendental, en todo caso], sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación “incluye la presentación y contradicción de las pruebas” (art. 194 CE). En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios).²⁰

O bien con la concepción de la administración de justicia como sistema-medio:²¹

El derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido ni obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o acusaciones procesales en el sentido de que aunque puedan parecer acomodadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma son contrarias al espíritu y a la formalidad de éstos.²²

También con el derecho a no quedar en indefensión, y posibilidad de deducir un recurso otorgado por la ley, para que sea el tribunal superior el que, conforme corresponda, se pronuncie sobre el recurso deducido:²³

En este caso, el afectado interpuso una acción de amparo porque el secretario del tribunal *ad quem* se negó a recibir su escrito contentivo del recurso de casación, al no haberse adjuntado el comprobante de pago de la tasa judicial.

Con mención a los No. 10 y 17 del art. 24 de la Constitución de 1998, y sobre la base del art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el TC expresó:

En la especie, el demandado [el secretario] ha reconocido que el escrito que contiene el recurso de casación del demandante fue interpuesto oportunamente, pero la devolución de dicho escrito comporta el entorpecimiento de su derecho de recurrir, sin que para tal menoscabo de un derecho fundamental sea valedero el esgrimido argumento de que no se ha acompañado la papeleta de depósito de la correspondiente tasa judicial. Al respecto, el cobro de dicha tasa, del cual no puede quedar exento el demandante, es posible instrumentarse por los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, sin menoscabo del derecho fundamental de recurrir ante el superior y de obtener de él un pronunciamiento. [...] La conducta del Secretario Relator de la Corte Superior de Tena amenaza con causar de modo inminente un daño grave, en atención a los plazos que la ley establece para recurrir, y sobre todo, a la posibilidad de indefensión que conlleva la devolución del escrito que contiene el recurso de casación del demandante.

En numerosas sentencias,²⁴ la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, relacionó la tutela judicial efectiva con el derecho a obtener una respuesta *fundada* en derecho y –en concatenación directa al principio del proceso como sistema-medio– estableció que el objetivo del proceso es otorgar *siempre* a los justiciables una respuesta *motivada*, característica que, a su vez, está integrada por algunos requisitos; también aclaró en numerosas ocasiones que el hecho de que un tribunal no acoja las pretensiones de uno de los litigantes, no significa, *per se*, negativa del derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se puede identificarlo con el derecho material materia de la pretensión:²⁵

Tampoco [se] viola el derecho a la tutela judicial efectiva [cuando no se otorga la razón a determinada pretensión], pues este significa en esencia, –con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa– que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su Sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, vale la pena explicar que, respecto a la autonombra Corte Constitucional, por la configuración de sus nuevas atribuciones (específicamente la de dictar jurisprudencia constitucional obligatoria,²⁶ según el art. 436.6 de la Constitución), deberá esperarse todavía para poder tener a la mano un pronunciamiento sobre este y otros temas; en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, órgano que reemplazó a la antigua CSJ, no existen hasta la fecha mayores innovaciones de doctrina jurisprudencial sobre los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que signifiquen un cambio radical o un avance notable respecto de las posiciones sostenidas anteriormente, por lo cual no se hace mención en específico a alguna sentencia.

Sea cual fuere la posición adoptada por las cortes, es necesario relieves que en la nueva Constitución, la tutela judicial efectiva es concebida con la debida importancia, lo que sin duda representa un avance conceptual importante, siempre en relación con los contenidos del debido proceso, pero con su propia jerarquía, lo que –es de esperar– impondrá en los distintos operadores del sistema de administración de justicia, un cambio de conciencia respecto a su importancia en el Estado que la Constitución de Montecristi denomina hoy “constitucional de derechos y justicia”. Que la tutela judicial sea un derecho fundamental, impone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en el un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en el segundo, para evitar interferir en el ejercicio de su esfera, siempre que esta órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico.²⁷

Ya que el art. 75 determina que es un derecho fundamental el “acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva”, es necesario preguntarse si la Constitución ha condicionado o no el derecho a la tutela judicial efectiva al *acceso gratuito* a la justicia. Si se parte de lo que Luis Ávila sostiene,²⁸ en cuanto “gratuidad de la jus-

ticia” implica no sólo la exoneración del pago de tasas judiciales,²⁹ sino de muchos otros rubros, tales como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, etcétera, es decir, de todo *gasto* que, para aquella parte que no pueda sufragarlo, la coloque en estado de desigualdad o indefensión, podría afirmarse en principio que es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva. O como advierte Ávila, no se está hablando de “gratuidad de la *administración de justicia*” sino de la *justicia en sí misma*.

Sin embargo, esto evoca algunas dificultades conceptuales y de orden práctico: 1) Aún cuando el derecho a la tutela judicial efectiva haya “recibido” su propia ubicación en el texto constitucional, no se deriva únicamente del acceso gratuito a la justicia, como parecería en un principio de la lectura del art. 75; y es que el acceso a la justicia es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que en conjunto con otras condiciones, la hacen *posible* y “verdadera efectiva” –aunque esto resulte pleonástico–. 2) El debate en torno a la gratuidad de la justicia no puede circunscribirse a afirmaciones absolutas. Bien puede sostenerse en principio que la justicia, como servicio público, debe ser gratuita; pero debe coincidir con Guasp en que la solución, tan simple en apariencia, conduciría a asignar el coste de la utilización de ese servicio a todos los ciudadanos (léase contribuyentes) por igual, y no a quien utiliza el servicio.³⁰ 3) Por ello, hay que distinguir entre el acceso a la justicia como “la puerta de entrada”³¹ al proceso y las costas judiciales. Así como no se puede restringir la “entrada” al proceso por razones económicas (las tasas judiciales son un ejemplo de ello),³² tampoco es sensato argüir que *todas* las actuaciones procesales deban ser enteramente gratuitas; por ello, y en forma excepcional, el propio ordenamiento jurídico ha dispuesto una serie de mecanismos para el justiciable que no puede costear esos gastos (v. gr., la defensa pública), y condena en el resarcimiento de los gastos al litigante vencido o al que obra con mala fe, abuso o deslealtad procesal. 4) Todo lo anterior se desprende de la propia Constitución: el art. 168, entre los principios aplicables a la administración de justicia, dice en su num. 4 que el acceso a la justicia será gratuito, y que la ley establecerá el régimen de costas procesales. Desde luego, este es uno de los puntos en los que se hace evidente la insuficiencia de leyes como el Código de Procedimiento Civil (CPC), porque en él no se establece con claridad ese régimen, o bien porque sanciona con lenidad a quien, por ejemplo, actúa con deslealtad procesal.³³

El debate puede prolongarse; sin embargo, es necesario concluirlo y retomar lo dicho en líneas anteriores: la posición adoptada por la nueva Constitución en torno a la tutela judicial efectiva es definitiva, pues se la conceptúa como un derecho fundamental, el cual, para hacerse patente, requiere de la concurrencia de

varios factores. Puede decirse que el debido proceso no es sino una consecuencia del aseguramiento del derecho fundamental-tutela judicial, o en otras palabras, el concepto que hace posible su aseguramiento.

Avances en la materia a nivel legislativo. El Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Constitución de Montecristi impuso un esquema totalmente novedoso en lo que a la protección de derechos se refiere. Para hacer de la tutela judicial efectiva, como de otros derechos, realidades que puedan trascender del texto constitucional, es evidente la necesidad de que el ordenamiento legal se transforme y dé vida a las disposiciones constitucionales.

El Código Orgánico de la Función Judicial

Uno de los cuerpos legales de mayor relevancia en el aspecto antes señalado es el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ),³⁴ que reemplazó a la Ley Orgánica de la Función Judicial,³⁵ la cual fue producto de un gobierno dictatorial. A diferencia de la mayoría de códigos y leyes ecuatorianos, el COFJ comienza con los principios que inspiran su articulado; los mismos que son la expresión del afán de renovación de la administración de justicia y del rompimiento de viejos paradigmas, en busca de la transformación integral de la justicia y del cambio de mentalidad de todos sus operadores.³⁶ Precisamente, en cuanto al tema de análisis de este artículo, uno de esos principios es el de tutela judicial efectiva de los derechos, que en su art. 23 dice:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Como se desprende de su sola lectura, las obligaciones que para los juzgadores se imponen por esta norma tienen mayor relación con el *desarrollo* del proceso. En realidad, aun cuando la tutela judicial efectiva depende de una serie de condiciones para su desarrollo, es el ámbito del juicio donde suceden con mayor frecuencia las violaciones a la tutela judicial efectiva. Algunas de las situaciones descritas por la norma han sido, lamentablemente, regla de conducta de algunos malos juzgadores.

Así, no es desconocida la habilidad con que se recurre a declaratorias de nulidad procesal con el afán de escabullir a una decisión sobre el fondo, cuando ella reviste alguna complejidad; o se “guarda” dicha declaratoria para el momento de la sentencia, aún cuando el vicio podía ser subsanado a tiempo. También en el mismo ámbito de las nulidades —y ciertamente por culpa de la poca precisión del legislativo al momento de modificar las competencias para conocer una determinada materia—, ha sido clamorosa la situación por la que han atravesado algunos procesos en materias como la contenciosa administrativa, obligando a los justiciables a dar “paseos” por las judicaturas.³⁷

O bien puede ocurrir que, por no existir una norma jurídica que resuelva expresamente lo relativo a la competencia en un caso específico, la jueza o juez pretenda inhibirse de conocerlo, dejando en absoluta indefensión a los justiciables. La interpretación lógica que surge del principio en análisis impone que el órgano jurisdiccional halle una solución. En este aspecto, es plausible una de las últimas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, de 3 de febrero de 2010, en el sentido de que los actuales tribunales distritales de lo contencioso administrativo, tendrán competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura y sus órganos, propuestas a partir de la vigencia del COFJ, hasta que se conformen las salas especializadas en la materia en las cortes provinciales.³⁸

También se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la jueza o el juez eluden el deber de motivar, de otorgar una *respuesta fundada en derecho*, razonable, argumentada, que se justifique por sí misma.

El Código propicia en todo momento una conducta pro activa de juezas y jueces; pero no para evitar únicamente un *non liquen*.³⁹ Claro que ésta es una de las situaciones más graves, pues justamente es la que provoca la mayor desconfianza en la administración de justicia; pero no es la única. En cumplimiento del principio, juezas y jueces deben dictar las providencias que sean necesarias para hacer efectivos sus pronunciamientos. La sentencia puede convertirse en una declaración de buena voluntad si no se decretan las medidas precisas para remover los obstáculos que se interponen ante el cumplimiento de los mandatos en ella expresados. Como se dijera, no debe perderse de vista que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que las resoluciones judiciales *se cumplan*, como el que los procesos marchen *normalmente* y en un tiempos *adecuados*: expresión de estas intenciones, son las facultades y deberes que se prevén en los art. 129 (facultades y deberes genéricos), 130 (facultades jurisdiccionales), 131 (facultades correctivas) y 132 (facultades coercitivas).

Entre otros puntos, estas normas establecen como obligaciones del juzgador el aplicar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales; vigilar por el respecto a los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; motivar adecuadamente sus resoluciones; convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión; procurar la celeridad procesal, para lo cual debe sancionar las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus defensores; imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión, con el objeto de vencer la contumacia, etcétera.

Frente a la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial, el COFJ representa un indudable avance en materia de tutela judicial efectiva, pues incorpora una serie de preceptos que, de ser aplicados, transformarán significativamente la marcha de los procesos. Pero la ley no basta; por buenos que sean sus preceptos, si los operadores a quienes está destinada no modifican sus patrones de conducta, el cambio en la administración de la justicia será una ilusión. Desde este punto de vista, hay que insistir con fuerza en la necesidad de capacitar a funcionarias y funcionarios judiciales, para que tomen conciencia de su papel como agentes del cambio.⁴⁰

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La garantía, como genuina expresión de la tutela de un derecho, es una de las caras más visibles de la tutela judicial efectiva. Para hablar de justiciabilidad de un derecho –en cuanto sea desconocido–, son precisos ciertos mecanismos, de naturaleza procesal, que permitan su reconocimiento y ejercicio.

Garantía, en un sentido amplio, es todo mecanismo que sirve para hacer efectivo un derecho,⁴¹ o bien el instrumento que tiene por objeto prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho constitucional⁴² en lo concerniente al tema que enuncia la ley, las garantías jurisdiccionales son aquellas que “pertenecen al Poder Judicial, en virtud de su potestad jurisdiccional, y quizá son las más conocidas en virtud de que la mayoría de ordenamientos contempla este tipo de garantías”.⁴³

Ciertamente, con la Constitución de Montecristi, imbuida de un fuerte espíritu garantista, era necesario reformular del todo la ley de la materia, para adecuarla a ese ánimo. De esta manera, en la recientemente promulgada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC),⁴⁴ se expresa la intención de desarrollar los mecanismos previstos por la Carta Fundamental para tutelar debidamente los derechos fundamentales.

La Constitución de 2008, como es conocido, incorpora nuevas garantías jurisdiccionales y modifica la naturaleza de otras. Desde luego, la configuración general del procedimiento aplicable a la sustanciación de tales garantías es muy amplia, en relación con la codificación constitucional de 1998. A manera de ejemplo, basta con leer el art. 86 para dar cuenta de que el procedimiento debe ser sencillo, o que no se requiere del patrocinio de los abogados para accionar una garantía jurisdiccional. A primera vista, lo que buscó la Constitución es eliminar toda barrera que impida a quien siente violados sus derechos básicos, exigir su reconocimiento o reparación ante la Sede jurisdiccional.

La garantía, para ser adecuada, requiere de recursos sencillos, rápidos y efectivos. Así lo establece el art. 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La caracterización de estos elementos puede encontrarse en múltiples sentencias u opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁵ Ramiro Ávila, destacado constitucionalista ecuatoriano, señala que las garantías en la Constitución de 2008 fueron concebidas para tutelar eficazmente los derechos fundamentales, y que han sido inspiradas en quienes sufren las violaciones mas no en los abogados defensores “que abusan de la herramienta”. Que se espera que la jurisprudencia establezca, poco a poco, qué derechos

pueden ser exigidos por la vía ordinaria y cuáles a través del ejercicio de las garantías jurisdiccionales.⁴⁶

Una vez que se aterriza en la LOGJCC, el panorama concreto sobre los aspectos procesales de ciertas garantías puede desalentar a más de uno, si se compara su texto con las intenciones expresadas en la Carta Fundamental. Así, si se considera que muchos jueces ecuatorianos, con muchos años de práctica, a veces tienen dudas respecto a las materias que son de su tradicional competencia, ¿qué ocurrirá cuando tengan que aplicar métodos y reglas de interpretación que son ajenos a la práctica ecuatoriana? Es de esperar que la Escuela Judicial supla esta falta de formación en una materia que es muy concreta; mientras, deberá confiarse en una pericia que se perfila en un nivel de especialización muy alto. Y en el caso de los justiciables, no bastará con que no se requiera de abogado para acceder al proceso, porque para tener éxito al deducir una acción, la ley establece en varios pasajes una técnica harto exigente, con lo cual no serán frecuentes los casos en los que las acciones se desechen por razones de forma.

Ni qué decir –y esta es una crítica muy fuerte que se la está formulando con insistencia en diversos espacios del foro ecuatoriano– sobre la caracterización de la acción de protección como *residual*. O del restrictivo término para interponer una acción extraordinaria de protección.

En fin, hay una serie de razones que podrían sustentar el argumento de que, en muchas partes, la LOGJCC constituye un cuerpo normativo lleno de tecnicismos que pueden llegar a convertirla en inaccesible al entendimiento de un buen sector del foro y de la judicatura (a menos de que se ponga de parte un esfuerzo significativo para actualizar conocimientos), o bien que la configuración de ciertas acciones, lejos de procurar un acceso efectivo a la jurisdicción en materia de protección de derechos fundamentales, lo condicionan demasiado y podrían significar un retroceso en lo que a tutela judicial efectiva se refiere. Naturalmente, por razones de espacio, y por la complejidad que reviste esta ley, es imposible avanzar en un análisis más profundo, por lo cual sólo se dejan enunciados los aspectos antes señalados.

La tutela judicial efectiva en la legislación procesal “secundaria”. ¿Olvido voluntario o intencional?

La Constitución de 2008 y el COFJ abordan con contundencia el tema de la tutela judicial efectiva, sea porque reconocen su importancia o bien porque lo

desarrollan ampliamente. La LOGJCC, aunque con los defectos señalados, procura regular con amplitud el ejercicio de las garantías jurisdiccionales. Pero, ¿qué ha sucedido en las demás materias?

Establecer en pocas páginas los “olvidos” de la legislación procesal secundaria es tarea imposible. Pero se puede hacer un breve repaso sobre algunas materias que requieren atención y que, es de esperar, serán en algún momento modificadas. Falta mucho por hacer para que la tutela judicial efectiva sea una realidad y al menos la legislación procesal contribuya a este aspecto.

Así, en materia *procesal civil* es donde pueden evidenciarse con mayor rigor los atrasos en materia de tutela judicial efectiva en el Ecuador. La preocupación por la reforma se ha centrado en otros procesos, y la diferencia de tratamiento con el proceso civil, aun cuando éste constituye la base de la sustanciación de muchos otros, es notable. Si bien el sistema oral por audiencias fue implementado ya en materia penal,⁴⁷ laboral⁴⁸ y en niñez y adolescencia,⁴⁹ el sistema procesal civil permanece intocado, ya que cuando la codificación es del año 2005, solamente se han incorporado reformas coyunturales.⁵⁰ Quizá la complejidad de la materia haya contribuido a que no se dé el paso adelante en esta materia.

A breves rasgos, se destacan los problemas centrales del vigente CPC. El proceso tipo (juicio ordinario) es lento y ritualista. El “verbal sumario” no tiene nada ni de verbal ni de sumario, pues sus tiempos de sustanciación pueden demorar tanto como un juicio ordinario. La única fase que se sustancia oralmente es la dedicada a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda. En cuanto al juicio “Ejecutivo”, el panorama es más desalentador: no hay una adecuada sistematización; el deudor puede oponer prácticamente toda clase de excepciones; propuestas éstas, si no son de puro derecho, el juicio casi se torna en un proceso de conocimiento y su sustanciación toma mucho tiempo; una vez obtenida la sentencia, se puede proponer una acción posterior, que dilata aún más la resolución del proceso.⁵¹

Ni qué decir de la fase de ejecución: obtenida una resolución favorable, el camino para su realización se puede convertir en un verdadero vía crucis por la multiplicidad de incidentes que el ejecutado puede proponer, porque el Código tampoco establece, a favor del juez, elementos para sancionar el abuso procesal. Llegado el cumplimiento, lo es tan a destiempo que simplemente se diluye y ya no tiene sentido. Se conculca, en definitiva, el derecho del actor a que su situación sea resuelta en un plazo razonable.

Sin restar la importancia debida a otros movimientos de reforma, que incorporen mejoras significativas al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, es innegable que en el Ecuador no se ha afrontado la decisión de

formular un nuevo código procesal civil, al menos por parte de las instancias judiciales. En este aspecto, vale destacar en cambio el empeño de instituciones como Projusticia, que en el año 2007 dio a conocer un proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil, cuya elaboración fue encargada al Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal.⁵² Es de esperar que este esfuerzo sea tomado en cuenta cuando se emprenda el proceso de reforma en el proceso civil.

Conclusiones

Es innegable que la Constitución de 2008 ha otorgado a la tutela judicial efectiva su verdadera categoría. Los cambios que impone el art. 75 son muchos. Comienzan por la reforma al sistema legal, pero concluyen fundamentalmente en la actitud de los operadores de justicia.

Es preocupante la falta de planes concretos de reforma, que se sustenten sobre la base de estadísticas certeras y que aporten más datos sobre la marcha de los procesos, antes que del número de causas que ingresan y el número que salen del aparato jurisdiccional. Como se dijo en líneas anteriores, las violaciones a la tutela judicial efectiva suceden con mayor frecuencia en el transcurso del proceso; si, por ejemplo, no se conoce cuánto tarda un proceso en ser resuelto desde que ingresa a la judicatura, o bien cuáles son las fases en las que los juicios se entrampan, difícilmente se podrá emprender en medidas puntuales que ayuden a transformar la forma en la que se administra justicia en el país. En el Ecuador, esta es una información a la que no se puede acceder públicamente, al menos hasta este momento.⁵³

Es preciso insistir en la necesidad de que todos los estudios que se formulen sobre reforma judicial, partan de estadísticas certeras y confiables.⁵⁴ Ellas son un aporte fundamental para identificar fortalezas y debilidades del sistema judicial; para establecer los segmentos de población que no acceden a la justicia; qué procesos demoran y cuáles marchan normalmente; qué procesos deben ser reforzados; cómo mejorar la gestión del despacho judicial; entre otros temas.

La tutela judicial efectiva no se hace patente únicamente con el aumento de judicaturas. La actividad de las autoridades judiciales y del Poder Ejecutivo se ha centrado en los últimos tiempos especialmente en este tipo de medidas; pero no se toman en cuenta otra clase de indicadores, dejándose de lado opciones que resultarían más baratas y que aumentarían considerablemente el número de jueces por habitantes.⁵⁵

De hecho, es un absurdo pensar en el aumento *físico* de judicaturas como medida “estrella” de la renovación judicial, cuando en la administración de justicia no cambian algunas prácticas a nivel de operadores de justicia y de usuarios del servicio.

Aun cuando no se concuerde con muchas de las políticas establecidas por el actual gobierno, sí debe destacarse que existe una preocupación real por mejorar el acceso a la jurisdicción. Parte de esa preocupación está expresada en el Plan Nacional de Desarrollo, formulado para los años 2007-2010, en su vertiente “Acceso a la justicia”, por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES). Esta publicación prevé una serie de acciones a tomar para mejorar la calidad de la administración de justicia en el Ecuador.⁵⁶

Adicionalmente, para hacer de la tutela judicial efectiva una realidad, es necesario que se imponga una cultura distinta por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia. Cumplimiento de las normas del debido proceso para los funcionarios judiciales; utilización respetuosa de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico, en el marco de los principios de buena fe y lealtad procesal, para los usuarios de la administración de justicia; respeto de los poderes ajenos a la función jurisdiccional a la independencia judicial; compromiso de las autoridades del poder judicial por capacitar a los funcionarios; en fin, una serie de medidas que se vislumbran todavía lejanas pero que a poco deberán irse implementando en el país para que la justicia sea uno de los paradigmas del nuevo orden constitucional en el Ecuador.

Notas

- 1 Cfr. Martín Hurtado, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006, p. 36.
- 2 “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Así mismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regula los casos en que, por razones de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.
- 3 El concepto de tutela judicial efectiva está relacionado con muchos temas, como se verá más adelante. En este estudio, por razones de espacio, no se hará referencia en detalle a varios de sus contenidos.

- 4 Vicente Gimeno lo concibe como un *derecho subjetivo público*, en cuanto poder que asiste a todo ciudadano para obtener de los tribunales un pronunciamiento categórico respecto a una pretensión; como *derecho público de carácter constitucional*, en cuanto principio inherente a la organización del Estado que monopoliza la función de administrar justicia; y su objeto es el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Vicente Gimeno, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981, p. 130-134; con más detalle, véase Vicente Gimeno, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 73 y s. En el mismo sentido se pronuncian Juan Montero y José Flors, *El proceso de ejecución-Ley 1/2000*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 58 y s. Véase, entre otros: Fernando Ramos, *Derecho y proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 1978, p. 74-76; Manuel Ortells, *Derecho procesal civil*, Navarra, Aranzadi, 2001, p. 45 y s. Entre los procesalistas americanos: Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, p. 185; Aldo Bacre, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, p. 276-279; Eduardo Juan Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, B de F, 2001, 4a. ed., p. 33-37; Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999, p. 6.
- 5 Véase en este sentido, la exposición que, sobre las notas configuradoras del derecho a la jurisdicción, realiza Isidoro Álvarez, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999, p. 44-45.
- 6 En la terminología utilizada por Darci Guimarães, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J. M. Bosch, 2004, p. 84 y s.
- 7 Como bien reflexionan Juan Montero y José Flors, *op. cit.*, p. 58; y pone de manifiesto a lo largo de su excelente trabajo Darci Guimarães, *op. cit.*, p. 90-106.
- 8 Víctor Moreno y Valentín Cortés, *Introducción al derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 75.
- 9 Así puede verse en la sentencia del TC español (STC) 23/90 de 23 de mayo de 1990 –la cual incorpora la reiterada jurisprudencia dictada sobre este aspecto– que expresa: “el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”.
- En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia (CSJ), en resolución (res.) 147, de 11 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial (RO) 663, de 16 de septiembre de 2002, precisó: “El derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, de ninguna manera puede entenderse en el sentido de que es un deber ineludible del juez el dar la razón a la parte que formula su queja siempre y en toda circunstancia, aunque no acredite tenerla; precisamente el proceso se organiza de manera tal que pueda el juzgador llegar a concluir, con razonable certeza, a cuál de las partes le asiste la razón. La finalidad del proceso es, precisamente, servir de medio para que el juez, tercero no involucrado en el conflicto, realice la composición brindando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses a las partes envueltas en tal conflicto”.
- 10 Enrique Véscovi, *op. cit.*, p. 65.
- 11 De ahí que se insista en el carácter *abstracto* del derecho a la acción: véase a David Vallespín, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002, p. 122-124.

- 12 Augusto Morello, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2005, p. 338.
- 13 Cfr. Martín Hurtado, *op. cit.*, p. 41.
- 14 Sentencia de Supremo Tribunal Constitucional (SSTC) 73/1991, de 8 de abril, y 144/2000, de 29 de mayo de 2000.
- 15 Véase, en este sentido a Enrique Torres y López de la Calle, “Poder jurisdiccional y derecho a la jurisdicción”, en el CD ROM *Cuadernos de Derecho Judicial*, s.l., Consejo General del Poder Judicial, ed. 2005 (11/1992/ p. 13-110, Código CD921101), para quien el derecho a la ejecución es un *derecho público subjetivo*: “El derecho a la ejecución ha pasado a ser parte integrante del derecho fundamental a la tutela efectiva, como derecho público subjetivo. En el art. 24 (de la Constitución española) no se dice quién debe ejecutar las sentencias, y es lo que objetivamente se estatuye en el art. 117.3 de la Constitución, al dar esta potestad, con carácter excluyente, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, estableciendo una judicialización de la ejecución, de amplia trascendencia, y cuyos efectos estén en la actualidad en trance de desarrollo”.
- 16 En detalle, pueden consultarse: la interesante obra de Francisco Chamorro, *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994; Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 2002, 3a. reimp.; o el ya mencionado Augusto Morello, *op. cit.*
- 17 Tan amplio es el contenido de este derecho, que inclusive en materia de jurisprudencia sobre derechos fundamentales, se reconoce que no hay una configuración precisa del término; y en relación a lo que el art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos denomina “garantías judiciales”, pueden hallarse múltiples sentidos. No existe, pues, “un deslinde riguroso entre el derecho de acceso (a la jurisdicción) y el derecho al debido proceso (más allá o más acá de reconocer y enumerar una serie de derechos abarcados por éste). Sin embargo, se entiende que: a) cualquier persona puede acudir a las instancias estatales previstas para procurar e impartir justicia en los términos del propio art. 8.1, si pretende acreditar, reclamar o recuperar un derecho, y el Estado se halla obligado a establecer instancias suficientes, adecuadas y eficientes para ese efecto y proveer a su buen funcionamiento. Este derecho (petición y, en su caso, acción o coadyuvancia con la acción, es independiente del derecho sustantivo que se invoca, como lo ha establecido, desde hace mucho tiempo, la doctrina procesal); y b) el Estado ha de satisfacer la obligación de garantía que le concierne, conforme a lo mencionado *supra*, con observancia de la obligación que le asignan el art. 8 y, en su caso, el art. 25. Si no investiga hechos violatorios y otorga al individuo la protección debida, infringe estos preceptos. Así lo declarará la Corte”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Escué Zapata*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Sentencia del 3 de julio de 2007.
- 18 “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”.
- 19 Esta afirmación parte de la constatación de la frecuencia con la que algunos justiciables denunciaban haber sufrido menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, sin concretar de qué manera se había producido tal falta. Basta dar un vistazo a algunas sentencias de la antigua CSJ en esta materia para dar cuenta de ello: por ejemplo, la res. 50-2000 publicada en el RO 575, de 14 de mayo de 2002, en la que se señaló, respecto de tal alegación, que “No cabe la violación en abstracto de tales principios [derecho a la tutela judicial efectiva], ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su

- pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada”. En idéntico sentido, véanse las res. 80-2002, RO 626, de 25 de septiembre de 2002, y 147-2002, RO 663, de 16 de septiembre de 2002. En verdad, es situación que no se aprecia únicamente en el Ecuador. Ello también provoca, en otras latitudes y ámbitos jurisdiccionales, “que la propia jurisprudencia constitucional, en ocasiones, desdibuja el contenido del derecho que aquí tratamos y, a la vez, el de aquellos otros con los que puede verse relacionado, al resolver, acaso innecesariamente, los conflictos que se plantean en términos de tutela judicial efectiva”. Así advierte Isabel Huertas Martín, “El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 307.
- 20 Tribunal Constitucional, res. 002-2004-DI (voto salvado), de 19 de octubre de 2004. Es evidente que esta posición resulta manifiestamente incorrecta, dada la aceptación casi universal de la teoría abstracta del derecho a la jurisdicción, porque identifica el derecho a la tutela judicial efectiva con el de obtener una sentencia *favorable*.
- 21 Recuérdese el texto del 192 de la codificación constitucional de 1998, que señalaba: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediatez, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En la vigente Constitución, el art. 168 establece sobre este principio: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.
- 22 Tribunal Constitucional, res. 005-2003-TC, de 23 de diciembre de 2003.
- 23 *Ibid.*, res. 367-2003-RA, de 26 de febrero de 2004.
- 24 Entre otras: res. 292-1999, publicada en el RO 255, de 16 de agosto de 1999; res. 558-1999, RO 348, de 28 de diciembre de 1999; res. 253-2000, RO 133, de 2 de agosto de 2000; res. 229-2002, RO 43, de 19 de marzo de 2003; res. 202-2004, RO 532 (suplemento), de 25 de febrero de 2005.
- 25 Res. 185-2007, RO (suplemento) 423, de 11 de septiembre de 2008; res. 223-2007, RO 469, de 29 de diciembre de 2008; res. 330-2007, RO 601, de 29 de mayo de 2009; res. 249-2007, RO 606 (suplemento), de 5 de junio de 2009.
- 26 Sobre esta facultad, véase con más detalle a Agustín Grijalva, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, 2008, p. 264-266.
- 27 Con más detalle, véase a Carlos Álvaro de Oliveira, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, 2008, p. 71.
- 28 Cfr. Luis Ávila, “La institucionalización de la administración de justicia”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 262-263.

- 29 Recuérdese que el art. 207 de la codificación constitucional de 1998 relacionaba el principio con la exoneración del pago de tasas en ciertos procesos, tales como los de niñez y adolescencia, laborales y penales.
- 30 Jaime Guasp, *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, Civitas, 1998, p. 528-529, citado por Osvaldo Gozaíni, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 229.
- 31 Osvaldo Gozaíni, *op. cit.*, p. 230.
- 32 Y aún este tema merece ser discutido. Para Gozaíni, lo prudente es llegar a un término medio: las tasas no deben ser tan elevadas que constituyan una verdadera barrera de acceso a la jurisdicción, y “a un proceso constitucionalmente pensado como garantía para la protección de los derechos de las personas”; y tampoco se puede pensar en despojar del todo al poder judicial de un mecanismo de recaudación que ayuda a resarcir en algo su presupuesto. En conclusión, “Si para este fin es preciso tener un sistema eficiente, y se piensa que ello no se lograría con presupuestos oprimidos, la realidad económica llevaría a propiciar que la tasa (o impuesto), fuera variable con esta regla: cuanto mayor sean los montos en litigio, menores serían las cargas fiscales, sin eludir la necesidad de poner topes que lleven a equilibrar la relación servicio prestado con la inversión de recursos aplicados” (*op. cit.*, p. 231).
- 33 La reforma es urgente en este sentido, para dar vida al principio de lealtad y buena fe, del que tratan tanto la Constitución (art. 174, inc. 2o.), como el Código Orgánico de la Función Judicial (art. 26), aún cuando este cuerpo legal ya hace un desarrollo sustancioso del tema, al otorgar múltiples facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas a los jueces, conforme se verá más adelante.
- 34 RO 544 (suplemento), de 9 de marzo de 2009.
- 35 La ley fue expedida mediante Decreto Supremo 891, publicado en el RO 636, de 11 de septiembre de 1974.
- 36 Sobre el tema, véase en detalle a Santiago Andrade, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 8-10.
- 37 Un ejemplo de irresponsabilidad legislativa está en las múltiples reformas que sufrió el art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en relación con la modificación de la competencia de los tribunales que debían conocer de las demandas suscitadas por actos, hechos o contratos administrativos, entre los años 1993 y 2001. En algunas de las reformas (cuatro en apenas ocho años) no se estableció qué sucedería con los procesos que se encontraban listos para ser sentenciados. Llegado el “cambio” por la nueva ley, el proceso se nulitaba y todas las actuaciones volvían a foja cero. Aun las resoluciones de la antigua CSJ no llegaron a aclarar el panorama del todo.

El art. 163 del COFJ aporta enormemente sobre el tema de modificación de competencias, cuando en el inc. 3 del num. 2, señala que: “La ley posterior mediante disposición expresa podrá alterar la competencia ya fijada. Si se suprime una judicatura, la ley determinará el tribunal o juzgado que deberá continuar con la sustanciación de los procesos que se hallaban en conocimiento de la judicatura suprimida. De no hacerlo, el Consejo de la Judicatura designará jueces temporales para que concluyan con la tramitación de las causas que se hallaban a conocimiento de dicha judicatura”.

En otras materias, siguen existiendo verdaderas zonas grises que no terminan de definirse en el ámbito de la legislación secundaria. Por ejemplo, la posibilidad de que ciertas reclamaciones de

- quienes laboran para entidades públicas, puedan ser conocidas tanto por las jurisdicciones laborales, como por las contenciosas administrativas. El art. 229 de la Constitución parece zanjar hoy la discusión, al establecer que las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo; pero es de esperar que este tema sea aclarado por las leyes respectivas. De lo contrario, todavía habrá peligro de que, por ejemplo, un servidor público, que no tiene certeza de cuál es la Sede jurisdiccional competente, acuda primero con su demanda ante un juez laboral y éste la rechace por considerar que no es competente, se vea privado del derecho a la tutela judicial efectiva cuando, al llevar nuevamente su reclamación ante la Sede contencioso administrativa, seguramente obtenga como respuesta el que su derecho ha caducado, de conformidad con el art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- 38 La duda surgió porque en los casos de destitución de servidores judiciales, tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como las salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 (con Sede en Quito), habían aceptado a trámite demandas de impugnación de esa sanción, presentadas a partir de la vigencia del COFJ; mientras, este cuerpo legal establece la existencia de salas de la materia a nivel de corte provincial, las cuales todavía no se integran. La solución adoptada es una aplicación práctica del principio de tutela judicial efectiva: no se puede dejar en la indefensión al justiciable, por “no tener tribunal” ante el cual acudir.
- 39 La falta de resolución sobre el fondo del asunto.
- 40 Sobre el tema, véase con más detalle a Alberto Binder, “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en S. Andrade y L. Ávila, edit., *op. cit.*, p. 210-220; Vanesa Aguirre, “Las carreras de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de gestión”, en *ibid.*, p. 176-182.
- 41 Cfr. Carolina Silva, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en Ramiro Ávila, coord., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 66.
- 42 Ramiro Ávila, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en R. Ávila, A. Grijalva y R. Martínez, edit., *op. cit.*
- 43 *Ibid.*, p. 71.
- 44 RO 52 (segundo suplemento), de 22 de octubre de 2009.
- 45 A manera de ejemplo: Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C, No. 34, párr. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, No. 35, párr. 65; *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C, No. 37; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998, serie C, No. 36, párr. 102. Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (art. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, serie A, No. 9, párr. 24.
- 46 R. Ávila, *op. cit.*, p. 108.
- 47 Con el Código de Procedimiento Penal, RO 360 (suplemento), de 13 de enero de 2000.
- 48 Ley 13, RO 46, de 13 de agosto de 2003.
- 49 Ley 2002-100, RO 737, de 3 de enero de 2003.
- 50 El Código de Procedimiento Civil, en lo fundamental, sigue el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a su vez se sustentó en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

- 51 Inicialmente, la “acción causal”, establecida en el art. 448 del Código de Procedimiento Civil, busca discutir el origen de la obligación que dio lugar al título ejecutivo. La acción tendría sentido si las excepciones a deducir en el juicio ejecutivo estuviesen limitadas.
- 52 Projusticia-Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal Civil, *Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007. Este documento toma como base el anteproyecto de Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; pero se ha nutrido esencialmente de las experiencias profesionales, docentes y en el ámbito del ejercicio de la judicatura de quienes participaron en su elaboración.
- 53 Las estadísticas que se pueden encontrar tanto en la página web del Consejo de la Judicatura, como de la Corte Nacional de Justicia, se refieren únicamente a indicadores de ingreso y salida por *cantidad* de juicios.
Sin embargo, sí existen proyectos que requerirán de un gran presupuesto para implementarse debidamente, sobre todo por las necesidades de equipos y redes informáticos, como de personal calificado para el tratamiento de la información, pues de nada sirve contar con números si no se sabe a ciencia cierta qué hacer con esas estadísticas. Así, desde 2007, se está implementando el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), que permitiría a las autoridades distritales del Consejo de la Judicatura, seguir el movimiento y el estado de las causas; es de esperar que además de propender a la agilización de ciertas etapas procesales como el sorteo o las notificaciones, el sistema permita tener acceso a información de la *gestión* del proceso.
- 54 El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), organismo que apoya a los Estados miembros de la OEA en el mejoramiento de sus sistemas de administración de justicia, ha venido insistiendo en la importancia de contar con estadísticas fiables de despacho, que incluyan no sólo valores de entrada y salida, sino *tiempos* de desarrollo de los procesos, para poder obtener insumos que permitan identificar con claridad los problemas que provocan el retraso en el despacho judicial, una de las cuestiones que más afecta al derecho a la tutela judicial efectiva. Para muestra, el estudio de Pástor Santos con la colaboración de Liliana Maspons, *Cifrar y descifrar: Manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales*, vol. I, Santiago, CEJA, 2004. En dicho estudio, se incluyen indicadores tales como el tiempo que transcurre entre las distintas fases del proceso; el porcentaje de asuntos que concluyen por conciliación; los órganos que tienen mayor congestión en el despacho, etcétera.
- 55 El COFJ trae una solución innovadora: la “unidad judicial”. El art. 171 señala: “En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer que a una misma unidad judicial se asignen dos o más jueces de la misma o distinta materia. Las servidoras y servidores que integran la unidad judicial prestarán su contingente por igual a todas las juezas y todos los jueces asignados a dicha unidad”. Así, con los recursos que se invierten en crear veinte judicaturas, con una estructura piramidal en la que hay un juez, un secretario, un oficial mayor, dos o más amanuenses y un conserje, se podrían crear judicaturas con un sólo personal administrativo y *muchos jueces*. Hay que recordar que en el proceso oral, el juzgador es la piedra angular del juicio; sobre él recae el peso de las actuaciones por lo cual no se necesita aumentar el número del personal auxiliar. Esta idea ha sido sostenida con mucha insistencia por el actual Ministro de Justicia, Néstor Arbo, pero no termina de ser entendida a cabalidad por los órganos judiciales a cuyo cargo está la implementación de esta medida concreta.

56 El plan se presentó en agosto de 2007. La publicación está disponible en SENPLADES, <<http://plan.2007.senplades.gov.ec/>>.

Referencias bibliográficas

- Aguirre Guzmán, Vanesa, “Las carreras de la Función Judicial: hacia una nuevo modelo de gestión”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 155-183, 2009.
- Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941.
- Álvaro de Oliveira, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, p. 67-83, 2008.
- Álvarez Sacristán, Isidoro, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999.
- Andrade Ubidia, Santiago, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 3-44, 2009.
- Ávila Linzán, Luis Fernando, “La constitucionalización de la administración de justicia”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 227-283, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, p. 89-109, 2008.
- Bacre, Aldo, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.
- Binder, Alberto, “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p.185-220, 2009.
- Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994.
- Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, B de F, 4a. ed., 2001.
- Gimeno Sendra, Vicente, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981.
- *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
- Gozaíni, Osvaldo, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004.

- Grijalva Jiménez, Agustín, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, p. 257-278, 2008.
- Guimarães Ribeiro, Darci, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J. M. Bosch, 2004.
- Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, Civitas, p. 528-529, 1998, citado por Osvaldo Gozaíni, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 229.
- Huertas Martín, Isabel, “El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 305-343, 2008.
- Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006.
- Morello, Augusto, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2005.
- Moreno Catena, Víctor, y Valentín Cortés Domínguez, *Introducción al derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Montero Aroca, Juan, y José Flors Maties, *El proceso de ejecución-Ley 1/2000*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Ortells Ramos, Manuel, *Derecho procesal civil*, Navarra, Aranzadi, 2001
- Pástor, Santos, *Cifrar y descifrar: manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales*, vol. I, Santiago, CEJA, 2004.
- Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 3a. reimp., 2002.
- Projusticia / Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal Civil, *Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007.
- Ramos Méndez, Fernando, *Derecho y proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 1978.
- Silva Portero, Carolina, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en Ramiro Ávila, coord., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 51-84, 2008.
- Torres y López de la Calle, Enrique, “Poder jurisdiccional y derecho a la jurisdicción”, en el CD Rom *Cuadernos de Derecho Judicial*, s.l., Consejo General del Poder Judicial, edición 2005.
- Vallespín Pérez, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002.
- Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999.