

ARTÍCULO DE REVISIÓN
CIENCIAS SOCIALES

Garantías al justiciable. El rol del juez y su legitimidad en la legislación ecuatoriana.

Guarantees to the justiciable. The role of the judge and his legitimacy in the Ecuadorian legislation.

Prado Calderón, Edwin Bolívar^I; Cacpata Calle, Wilson Alfredo^{II}; Campaña Muñoz, Leny Cecilia^{III}; Chuico Pardo, Jacqueline Patricia^{IV}

^I. us.edwinprado@uniandes.edu.ec, Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsachilas, Ecuador.

^{II}. us.wilsoncacpata@uniandes.edu.ec, Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsachilas, Ecuador.

^{III}. us.jacquelinechuico@uniandes.edu.ec, Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsachilas, Ecuador.

^{IV}. us.lenycampana@uniandes.edu.ec, Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsachilas, Ecuador.

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

La Administración de justicia en el Ecuador se plasma bajo el principio de independencia, con jueces sometidos única y radicalmente a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en virtud de esa garantía el justiciable confía a los tribunales sus causas. Este trabajo se desarrolló con el objeto de analizar los factores exógenos que rodean al juez en sus decisiones, a través de una investigación de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, y de corte transversal, se logró evidenciar como el justiciable se encuentra en una situación de incertidumbre por cuanto las decisiones judiciales no solo dependen de la norma prescrita sino además de los componentes que acaecen en los jueces al resolver las causas.

PALABRAS CLAVES: Administración de justicia; justiciable; independencia judicial; decisiones judiciales.

ABSTRACT

The administration of justice in Ecuador is embodied under the principle of independence, with judges subject solely and radically to the Constitution and international human rights instruments, by virtue of this guarantee the defendant entrusts their causes to the courts.

This work was developed in order to analyze the exogenous factors that surround the judge in his decisions, through a descriptive research with a qualitative approach, and cross-sectional, it was possible to show how the defendant is in a situation of uncertainty since judicial decisions not only depend on the prescribed norm but also on the components that occur in the judges when resolving the cases.

KEYWORDS: Justice administration; defendant; judicial independence; court decisions.

INTRODUCCIÓN

Conforme establece la constitución ecuatoriana a las juezas y jueces les corresponde la facultad de administrar justicia con sujeción a la norma suprema, bajo los principios y reglas por ello garantistas de derechos, como parte de sus facultades en su calidad de representantes de la función jurisdiccional, su jurisdicción y competencia se hallan claramente enmarcados en las leyes y reglamentos como términos de los cuales van a depender el ejercicio de sus funciones.

Se puede considerar que las decisiones judiciales responden a una normativa positivizada y vigente; empero, dependen también de aspectos que están más allá de la ley y que inciden en los jueces, desde la misma designación para que desempeñen sus cargos se ha visto cierta incidencia política, y aún en su ejercicio, por supuesto resulta complicado demostrarlo, y en los casos evidentes han terminado por consumirse con el tiempo sin lograr determinar su incidencia.

Los momentos sociales determinan la aplicabilidad o no de una norma, o de cierto modo la validez y eficacia de la misma, por la misma razón los jueces atañen su actuar a las conductas que el legislador contempló para el ordenamiento jurídico, por se de los fallos que inciden como normativa, en todo caso la relación es eminentemente inmediata (Kelsen, 1995).

Esta investigación fundamenta su análisis en un estudio jurídico doctrinario de la actuación de los jueces en sus diferentes resoluciones, y cuál es la situación que padece el justiciable respecto de sus decisiones, cuando aquellas van más allá de las consideraciones que por el ejercicio de sus funciones obligatoriamente deben cumplir.

Para el justiciable el enfrentarse a la justicia implica sometimiento a varios escenarios que no derivan principalmente de su acción u omisión, sino de aquellos factores exógenos en los que el administrador de justicia podría volverse actor o dependiente, pues aunque cuentan con normas que están claramente establecidas respecto de las conductas pertinentes, sus razones van más allá de ese lógico ejercicio de aplicación de preceptos, desarraigados de esa sana crítica, volcándose a actuaciones en las que el justiciable podría llevar la peor parte.

En un artículo realizado por Carlos Colmenares Uribe, "El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia" Colombia, concluye que el juez como garante de derechos, todos sus actos deben enmarcarse en los principios constitucionales, no obstante, ello se sobreentiende como fundamento de toda actividad jurisdiccional, lo que implica un punto de discusión es como desligar al hombre-juez de factores exógenos que determinen sus decisiones (Colmenares, 2012).

Quizá resulta complicado enfocar objetivamente al juez dentro de una atmosfera que pareciera imposible atravesar, o que las injerencias no son más que simples suposiciones, más en el campo práctico quienes ejercemos el derecho entendemos el contexto en torno al justiciable como evidencia de una realidad.

RESULTADOS

Con el propósito de cumplir con la metodología planteada se ha realizado una investigación de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, de corte transversal. Para lograr el desarrollo del estudio se emprendió la utilización de los métodos científicos de investigación: histórico-lógico, revisión documental, analítico-sintético.

Esta investigación es no experimental basada en el estudio de los principios constitucionales que se consideran como el cimiento sobre los cuales deben actuar los jueces, enmarcados en su propósito de lograr establecer la justicia en honor a la verdad aportada por las partes, en virtud de aquello no se puede alcanzar conclusiones definitivas, pues se obtiene resultados que tranquilamente podrían llevar a una discusión infinita sobre la idea que no se puede comprobar definitivamente, más sin embargo la situación en la que se ha evidenciado del estudio realizado por varios autores en otras obras puede observarse que las decisiones no han sido del todo satisfactorias al justiciable, dentro del tipo de diseño no experimental se usará el denominado transversal, pues la información de un estudio transversal se recolecta en el presente y en ocasiones a partir de características pasadas o de conductas o experiencias de los individuos en el momento dado.

Se ha elaborado una revisión documental de la normativa constitucional pertinente que permita observar los principios constitucionales que son fundamento del actuar de los jueces en sus decisiones, además de algunos textos, artículos científicos y otra bibliografía con enfoque a este tema; lo que permitió juntamente con el análisis y síntesis la elaboración del marco teórico en el que se sostiene la discusión de los resultados obtenidos y por ende de las conclusiones obtenidas.

Aspectos generales

1. El papel del administrador de Justicia

A través de la denominada función jurisdiccional se cristaliza la actuación del ordenamiento jurídico con base en el ejercicio del derecho procesal, y este último como una disciplina mixta pero con fundamento en la rama del derecho público, controlando jurídicamente su ejercicio, desde esa perspectiva se asienta no solamente como instrumento jurisdiccional fugaz, irreflexivo y mecanicista sino, que sobre todo, se plasma como un sistema de garantías, que evidentemente precautela la perentoria aplicación de los principios constitucionales plasmados en la carta magna.

El papel del estado en la Administración de justicia es predominante, por ello permite reconocer en tal consideración que la función jurisdiccional es un producto de él, no obstante, de esta aserción, hay que reconocer la presencia de órganos administradores de justicia antes de la existencia del propio estado. (Carmona, 2007) .

La creación de normas corresponde al órgano legislativo, Asamblea Nacional para el Ecuador, facultad que deberá ser cumplida bajo la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas, a la constitución, con apego a los principios de legalidad y reserva de la ley; empero los jueces a través de sus fallos proporcionan jurisprudencia que por su carácter de vinculante faculta su aplicación para casos similares, pasando con ello de ser boca de la ley a creadores de derecho, y provocando así, que para la solución de conflictos existan otras alternativas a las que habitualmente se vinculan las declaraciones establecidas en las leyes existentes (Suarez, 2014).

El juez tiene a su disposición un ordenamiento jurídico con el cual vincula sus decisiones, pero también es innegable que su actuar depende de las herramientas que son impuestas por el estado en la imposición de límites, cuyo objeto es promover la existencia de un poder contra mayoritario con base eminentemente jurídica, ya que el derecho no debe ser producto de la acción decisoria del poder público, sino además debe procurar proteger los valores que sostienen el sistema democrático.

De lo anterior se puede colegir que el valor de la independencia en la toma de decisiones de los jueces es una mutación del sistema jurídico político, como lo expondría Ferrajoli, después de la segunda guerra mundial a través de la creación de constituciones rígidas mismas que establecen los límites y vínculos que se hallan garantizados por medio del control de constitucionalidad, que no es incluso solamente ante el poder ejecutivo y judicial, sino que además vincula al poder legislativo (Ferrajoli, 1999).

2. Designación de Jueces.

Según lo establecido por la constitución ecuatoriana (Constitución-Ecuador 2008) los órganos jurisdiccionales con potestad para administrar justicia, está concedida a los jueces

de cortes, tribunales y juzgados, además de los denominados jueces de paz, estos últimos que no emiten resoluciones con fuerza de sentencia, no obstante, sus decisiones se fundamentan en acuerdos que garanticen los derechos reconocidos en la constitución(Constitución, 2019).

Ingresar a la carrera judicial comprende una serie de requisitos contemplados en las normas que regulan su funcionamiento y administración, cumplidos todos aquellos lo pertinente es someterse a un concurso de méritos y oposición para acceder al cargo; no obstante, en Ecuador en los últimos años se ha vuelto controversial la designación de jueces, tal como sucedió en el año 2004, cuando el Congreso ecuatoriano fortalecido en mayoría alineada al gobierno de turno, destituyeron a la entonces Corte Suprema, y designaron una nueva, denominada “Pichi Corte”, provocando con aquello una violación más a la constitución de entre otras de la misma época, desestimando el control constitucionalidad (Castro, 2008).

3. Argumentación Jurídica.

El conocimiento de esta teoría involucra aspectos relacionados con premisas, por aquello conviene enunciar que toda premisa implica una conclusión; es decir un verdadero proceso probabilístico. Para este menester la argumentación no responde a una lógica formal como asiente el autor Manuel Atienza: “La argumentación jurídica no se reduce a la lógica formal e incluso, como enseguida se verá, el origen de lo que hoy suele llamarse «teoría de la argumentación jurídica» es el rechazo para entender el razonamiento jurídico en términos estrictamente lógico-formales. Digamos que la lógica, la lógica formal, es un elemento necesario, pero no suficiente (o no siempre suficiente) de la argumentación jurídica (Atienza, 2013).

Para Atienza referirse argumentación jurídica involucra un análisis del derecho en cuanto al conjunto de reglas y principios jurídicos, respecto de lo primero las define como mandatos perentorios puestos a disposición de los jueces que deberán aplicarlos a casos en los que el creador de las normas había contemplado (Atienza, Curso de argumentación jurídica, 2013).

Así mismo describe lo que concibe como principios jurídicos, como aquellos mandatos no perentorios que facultan al juez realizar un proceso de deliberación como sustento para la toma de decisiones en las causas puestas en su conocimiento, sin que ello implique el uso excesivo del poder, y que debe atravesar por dos etapas; la primera cuando en base a su conocimiento y razonabilidad lejos de la arbitrariedad debe hacer una ponderación de principios tendientes a resolver el caso.

Lo segundo y de lo cual podría considerarse como el principal fundamento de la argumentación, relacionado con la base del principio aplicable, en el cual se faculta al juez

la construcción de reglas que van a ejercerse para el caso concreto, es ahí que el juez se halla en la necesidad de buscar una regla que sirva de sustento y que guarde concordancia con la realidad de las reglas que posee en su entorno pero que le son insuficientes, o no se adaptan a la necesidad del momento (Atienza-Manero, 2001).

Para los jueces el momento de resolver un caso pueden hallarse simplemente en dos situaciones; la primera en que el tema es manejable, en el sentido de que su experiencia le hará notar una solución instantánea acorde a las normas que tiene a su disposición, producto de lo que el legislador le ha dotado; y en el segundo caso el escenario es diferente debido a que el proceso sometido a su conocimiento no se ajusta a las situaciones que están contempladas en el ordenamiento jurídico, la legislación enfoca ciertas conductas pero otras devienen de varios acontecimientos, en los que el juez tendrá que realizar interpretaciones sobre la base de argumentos analógicos o interpretativos pertinentes.

Es importante manifestar que en la segunda situación se presenta un conflicto para el juzgador, no precisamente porque el caso en cuestión está ausente como una conducta típica, por el contrario, esta puede estar determinada pero además de aquello podría estar dotada de múltiples interpretaciones, con la presencia de lagunas o antinomias, y en este último caso por ejemplo con la existencia de dos normas que son válidas aunque sean contradictorias, incluso aquellas siendo parte de un mismo ordenamiento, como también aquellas que no lo son pero existe algún factor de dependencia (Lastra, 2002).

Cabe mencionar que la labor del juez al momento de realizar la construcción de criterios conducentes a generar principios que sirvan de sustento para su decisión debe evocar a fuentes doctrinarias y realizar varios ejercicios entre los cuales podemos enfocar los más relevantes:

- a) **Argumentación jurídica y lusfilosofía**, entendida la filosofía como la teoría del conocimiento, y en el campo jurídico otorga la metodología que se debe introducir para el razonamiento del jurista, en tal virtud se constituye como un conjunto de construcciones epistemológicas encaminadas al estudio del razonamiento jurídico dentro de las cuales se toman mecanismos basados en el lenguaje, la lógica, la axiología, lo fáctico y lo autoritativo, todo lo cual otorga al juez de fundamentos lógicos y sustentados para que sus decisiones sean consideradas como acertadas y aplicables, y no como un ejercicio de interpretaciones deliberadas (Grajales, 2018) .
- b) **Argumentación Jurídica y Derechos Humanos**, la argumentación además consiste en el trabajo de revisar jurisprudencias lo que implica un ejercicio crítico enfocado a descubrir la extenuaciones y fortalezas que puedan poseer; sin embargo, esta práctica cuando se trata de resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser tratado de forma mucho más minuciosa, ya que evidentemente se

está frente a enunciados garantistas de derechos y de la propia dignidad humana, pues su crítica equivaldría a colocar en un extremo de debilidad a sus dictámenes, más cabría el hecho de proporcionarle mejores herramientas analíticas con el objeto de mejorar el sistema interamericano (Rojas, 2017).

- c) **Argumentación y Estado Constitucional**, es evidente la relación entre estas dos disciplinas, puesto que estando sometidos al estado constitucional implica aún una mayor demanda argumentativa con base en el derecho, pero con la generación de nuevos modelos teóricos que supere el modelo positivista, ya que se pretende salir de un formalismo que ha provocado una visión demasiado simplista de la interpretación y la aplicación del derecho, por lo cual no debe entenderse a la argumentación en una técnica de subsunción, sino que debe considerarse en términos de ponderación y finalista, esto último porque es el objetivo para alcanzar el fin (Atienza, Argumentación jurídica y estado constitucional, 2016).

El juzgador tiene el deber de motivar sus decisiones, tal como lo establece el texto constitucional ecuatoriano, siendo necesario que en las resoluciones se enuncien normas o principios en los que se ha fundado, bajo la facultad de considerarse nulas aquellas en que no cumplan con este requisito, cuyo efecto implica incluso una sanción.

El juez cuenta con autonomía en el momento de emitir sus decisiones a través de la discrecionalidad, lo cual involucra responsabilidad en el ámbito de su libertad, debido a que consiste en la construcción de un razonamiento suficiente donde exterioriza un proceso intelectual para poder pronunciarse de una manera distinta en cada proceso.

4. Garantías del justiciable.

Entre los derechos de las personas está el de defenderse, como una garantía del debido proceso, ya que las partes tienen la posibilidad de hacer uso de todos los medios que le otorga el ordenamiento jurídico con el propósito de proteger los derechos fundamentales que son inherentes al ser humano, en todo proceso ya sea judicial o administrativo, todo lo cual se encuentra establecido en la constitución ecuatoriana, con base en el reconocimiento y protección del derecho a la defensa estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ello los justiciables tienen a la ley como una de las mayores garantías y esta contra los jueces, debido a que los administradores de justicia poseen la ley como garantía contra el poder y los amigos del poder (Garcilopez, 1977)

Todas las personas que son sometidas a un proceso tienen el derecho a la defensa bajo las reglas del debido proceso que contempla; a) en su defensa tendrá el tiempo y medios apropiados para la preparación de su defensa, b) su derecho a ser oído en igualdad de condiciones, c) publicidad salvo ciertas excepciones establecidas por la ley, d) ser asistido por un abogado, y en este sentido el estado tiene el deber de proveerle uno si no lo tuviere,

e) objetar pruebas, f) poder ejercer los recursos en las instancias correspondientes, g) que las causas sean sustanciadas por jueces imparciales (Constitución, 2019).

Aun cuando el estado otorga todas las garantías enunciadas en líneas anteriores, el acceso a la justicia es un tema que trasciende de la capacidad y posibilidad material de cada ciudadano, así para acceder a la justicia como para poder actuar con prudencia en sus causas, puesto que aun cuando la carta constitucional garantiza la gratuidad de la justicia para todos, el acceso podría estar siendo limitado ya que existen casos en que las personas podrían verse doblemente victimizadas cuando es imposible acceder a una defensa de calidad, o a pruebas periciales cuando sus ingresos no son suficientes, por lo cual terminarán por decepcionarse y abandonar sus procesos en cualquier estado (Quiroz, 2016).

5. El justiciable en el proceso penal.

Según lo que estipula la legislación ecuatoriana toda persona que cometa una conducta que este tipificada en la ley, ya sea en una acción u omisión que coincida con la figura delictiva, que contravenga lo que dispone la norma jurídica, plasmada en la misma norma estará sujeto a una sanción (Código Orgánico Integral Penal- reformado diciembre 2019). Existe una serie de procesos que se desarrollan en esta materia, en los diferentes tribunales del Ecuador; empero, aun cuando un individuo debe sujetarse al proceso judicial en muchos casos desconoce de sus derechos, ni la forma de cómo hacerlos valer, ya sea por la complejidad de los juicios, como de la propia estructura, volviendo aquello en una pena el hecho mismo de seguir un proceso (Renedo, 2018).

La legislación penal ecuatoriana como otras en América ha tenido que pasar por varios y esforzados periodos para lograr separarse del sistema inquisitivo a uno acusatorio en el que las actividades se distribuyen en tres figuras distintas dentro del proceso, que desarrollaran diferentes tareas en su ámbito, así tenemos al juez de garantías que está atento en todas las diligencias, el ministerio público con el fiscal quien realiza la investigación y la consecuente acusación, para su investigación cuenta con la ayuda y apoyo de la policía nacional, todo ese cambio estructural, nace del desarrollo de las políticas criminológicas, que tienen concatenación con el delito, delincuente y pena (Pesantez, 2008).



6. Resultados

La constitución ecuatoriana establece que los jueces están investidos de jurisdicción y competencia para decidir sobre las causas que han sido puestas en su conocimiento, para ello debe seguirse los lineamientos de una preselección que contempla un concurso, no

obstante, en ciertos casos suscitados a la luz pública se ha observado como una designación puede ser tan práctica como rápida, cuando es dirigida por una autoridad del gobierno de turno.

Quizá la nominación sea lo menos importante, si la capacidad de los magistrados es la misma en ambas situaciones, sin embargo; aunque para emprender la carrera judicial amerita preparación y adiestramiento en una escuela, ha quedado en evidencia que en ocasiones los gobiernos de turno podrían llegar a designar jueces incluso de altas cortes que prestaran sus funciones evidentemente alineados a aquellos quienes les designaron.

La constitución ecuatoriana enfatiza acerca de la independencia de la justicia, así tenemos entre los derechos de protección que las personas tenemos derecho a ser juzgados por jueces independientes e imparciales, en virtud de ello su actuar esta normado sobre la base de ese principio, sometidos con ello a la constitución e instrumentos internacionales. Por antonomasia democracia e independencia judicial establecen un vínculo que debe ser inmanente, no obstante; la crisis del poder judicial es un recurrente dilema de ya algunos años en nuestro país, aunque la constitución del 2008 instituyó a los jueces como garantes de derechos constitucionales, al estar subordinados políticamente. los derechos del justiciable quedan limitados a prácticamente anulados.

Establecer constitucionalmente funciones específicas a cada uno de los poderes estatales, supone una división de poderes característica del constitucionalismo, por ende una total independencia de la función judicial en el desempeño de sus labores con lo que quedaría descartada la intromisión de otros órganos estatales, pero podría hablarse de tal división cuando las actuaciones jurisdiccionales dependen del órgano que designa a todas las autoridades de un país (Chuquiramarca, 2010).

El deber de los jueces de motivar sus resoluciones envuelve una eminente capacidad de realizar argumentación de sus decisiones, debido a que la situación del juzgador representa dos escenarios; el primero en que la conducta se encuentra previamente regulada y la aplicación de las reglas se vuelve un ejercicio un tanto simple, el otro contexto pudiera darse cuando los casos no están contemplados-tipificados, o si lo están existen ciertas contradicciones entre normas, o abundantes interpretaciones, en cuyo caso la facultad discrecional del juez juega un papel preponderante

Desde la concepción penalista se puede definir al derecho penal como el sector normativo del ordenamiento jurídico regulador del poder punitivo del estado que establece las sanciones a las conductas típicas cuyo objeto es la protección del bien jurídico estatal, así como tal están previamente establecidas todas las normas con las que cuenta el juez para resolver, así mismo el justiciable antes de llevar a cabo su actuar conoce de las consecuencias inmediatamente acreditables a su conducta, pero hay un tercer elemento

que podría ser previsto por el juez y desconocido por el justiciable y es ahí donde la peor parte recae sobre este último (Mir, 2003).

Si bien la constitución ecuatoriana establece en cuanto a los principios de la función judicial que los servidores judiciales deberán aprobar un concurso de méritos y oposición, aprobar un curso de formación general y especial, así mismo el control de sus funciones es ejercido por el Consejo de la Judicatura cuyas autoridades son designados previa terna enviadas también por el Ejecutivo, de lo cual no es difícil deducir las consecuencias que provocan no ser afín a quien ejerce la rectoría.

Resulta difícil demostrar con resultados una justicia politizada, o los vicios en las decisiones judiciales; no obstante el justiciable está inmerso en una impredecible situación desde el instante en que su actuar es sometido a un tribunal, quizá en un ejercicio matemático podría deducirse por tal conducta tal pena, pero como se ha manifestado sin una adecuada argumentación, con una dudosa independencia judicial, la pena podría ser la menor preocupación del justiciable, debido a que detrás de un proceso hay un juez-hombre, quien podría errar con o sin voluntad colocando además en riesgo la cristalización de la justicia.

CONCLUSIONES

La administración de justicia es una potestad jurisdiccional atribuida a tribunales y jueces, y se constituye como unos de los primordiales deberes del estado, por ello para cumplir de manera integral con este fin se incorporan en cada una de las unidades a jueces ungidos de cualidades y capacidades intrínsecas al papel que van a desempeñar, tales como imparcialidad, integridad, e independencia, aunque esta última pudiera estar cuestionada no por el carácter de la institucionalidad de la administración justicia como tal, sino más bien como efecto de la relación de poder que pudiera presentarse, adicionalmente todas estas condiciones deben estar inherentes al conocimiento del derecho y a la capacidad de ponderarlos.

Bajo la presunción de que la justicia es justa, todos los ciudadanos en uso de sus facultades acuden a ella con el objeto de pedir el reconocimiento de sus derechos, lo mismo que el presunto responsable se ubica al amparo de la ley y de los jueces; no obstante como atentado a los límites de poderes en los que se fundamentan las constituciones actuales, el poder político aún condiciona el actuar de los administradores de justicia, lo cual infiere aún en la función legislativa como por ejemplo en la nominación de nuevas cortes o tribunales arbitrariamente sin seguir los lineamientos normativos, provocando así que el poder judicial no tenga otra alternativa que ceder espacio, debido al costo que implica enfrentar al poder (Ansolabehere, 2007).

El papel del legislador es transcendental en cualquier sociedad en que las conductas requieren ser reguladas, y en el ordenamiento jurídico se vislumbra el deber cumplido del poder legislativo, dotando a los jueces de los recursos normativos para el pleno ejercicio de sus funciones, por ello existe una relación necesaria y complementaria, puesto que con la creación abstracta de normas se resuelven casos concretos, de ahí deviene el realizar una verdadera adecuación ex ante al aprobar las leyes (Rodríguez, 2017).

Los jueces resuelven en base a las normas que establece el ordenamiento jurídico dentro de la jurisdicción que les ha sido concedida, a la par sus decisiones están dotadas de discrecionalidad lo cual genera cierta polémica, de hasta qué punto esta es admisible en la textura abierta o cerrada del texto legal dentro de los procesos, siendo en ocasiones sus actuaciones catalogadas como arbitrarias, en virtud de aquello hay una fina línea que involucra la discrecionalidad entre esa potestad de interpretar de manera objetiva, y la de hacer uso desconsiderado e ineficiente de la misma (Rodríguez S. , 2003).

Cualquier individuo que por acción u omisión cometiere una conducta típica, o que acarrea consigo incumplimiento de deberes u obligaciones, debe someterse a la justicia, pero en los términos de imparcial, independiente y expedita, sobre la base del debido proceso, por lo tanto las resoluciones deben ser razonables y consideradas acerca de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, bajo la sanción de que su inobservancia sea declarativa de nulidad (García, 2003).

En todas las materias las condiciones del justiciable pueden verse de alguna manera en riesgo de ser menoscabadas, más en materia penal la situación implica mayor observancia; puesto que de por medio esta la libertad de las personas; por ello en las últimas reformas que se han realizado a lo largo de América en materia penal, destaca el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, en el cual hay actividades que son distribuidas por el juez, aquí el fiscal realiza la investigación con el apoyo de la Policía Nacional, con lo cual deja su papel eminentemente activo en el proceso.

La labor del juez no es un ejercicio mecánico de aplicación de reglas y principios, o de motivar sus decisiones, envuelve una serie de situaciones y acontecimientos, que acaecen en momentos circunstanciales políticos y sociales, por lo tanto, aunque para el justiciable las garantías están disponibles para hacerlas efectivas cuando sea necesario, no se puede desestimar que depender del administrador de justicia podría ser la prioridad.

REFERENCIAS

- Amado, G. (2006). "¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?". *ISSN 1988-8376*, <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/34>.
- Ansolabehere, K. (2007). *La política desde la justicia*. Mexico: Flacso.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trota.
- Atienza, M. (2016). Argumentación jurídica y estado constitucional. *Riuma*, <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/11387>.
- Atienza-Manero. (2001). *Sobre principios y reglas*. Alicante: Cervantes.
- Carmona, 2. (2007). "La división de poderes y la función jurisdiccional". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 47 -47.
- Castro, N. (2008). ECUADOR: EN LA PENDIENTE DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN. *Revista Jurídica Online*, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2008/03/23a_ecuador_en_la_pendiente.pdf.
- Chuquimarca, J. (2010). División de poderes en al actual Constitución del Ecuador. *RESITENCIA*, 46.
- Colmenares, C. (2012). "El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia". *Dialnet*, 66,67.
- Constitución, 2. (2019). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008*. Quito: Lexis.
- Ferrajoli, 1. (1999). Jueces y política. *Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas : Boletín Oficial del Estado*, ISSN: 1133-0937, <https://ravelpruebas.uc3m.es/handle/10016/1333#preview>.
- Ferrajoli, L. (2016). *Por una refundación garantista de la separación de poderes*. ISSN: 1575-8427.
- García, L. (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Scielo*.
- Garcilopez. (1977). Nidependencia judicial, derecho justiciable. https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259.4/1864/0211-8998_n188_p017-036.pdf?sequence=1.
- Gomorra, S. (2018). *Un análisis conceptual del precedente judicial*. México: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4742-un-analisis-conceptual-del-precedente-judicia>.
- Grajales, N. (2018). SOBRE LA ARGUMENTACIÓN. *Revista del Consejo de Estado de Colombia*, |.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del estado*. México: Universidad Autónoma de México.

- Lastra, J. (2002). *El lenjuaje jurídico y sus antinomías*. Mexico.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires: B y F.
- Montano, J. (2018). *lifeder.com*. Obtenido de investigación no experimental:
<https://www.lifeder.com/investigacion-no-experimental/>
- Olano, C. (1987). *Derecho constitucional e Instituciones políticas*. Bogota: Temis S.A.
- Pesantez. (2008). *Jornadas Iberoamericanas Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*. Mexico: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Puga, S. 2. (2016). "Juez y legislador. Creación judicial del derecho". *Law&Trends*,
<https://www.lawandtrends.com/noticias/justicia/juez-y-legislador-creacion-judicial-del-derecho.html>.
- Quiroz, T. (2016). *LA VINCULACIÓN ENTRE EL PROCESO Y LOS JUSTICIABLES COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA*.
<http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/NU/article/view/283>.
- Renedo, M. (2018). *Problemas del imputado en el proceso penal*. Madrid: Areces.
- Revenga, S. M. (2014). "Un apunte sobre las relaciones juez-legislador en la garantía de los derechos fundamentales: el caso español". *Revistas PUCP Pensamiento Constitucional*, <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/97946>.
- Rodriguez, M. (2017). *El principio de proporcionalidad por el legislador*. Magdalena: Universidad de Magdalena Colombia.
- Rodriguez, S. (2003). *La justificación de las decisiones judiciales*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- Rojas, D. (2017). Argumentación jurídica y derechos humanos. *Consejo de Estado de Colombia*.
- Segura, M. (2006). *Sentido y límites de la discrecionalidad judicial*. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces.
- Sotomayor, J. 2. (2013). *El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual*. Bogota - Colombia: Universidad de los Andes.
- Suarez, W. (2014). El rol del Juez en el Estado Constitucional. *Iustitia*,
<http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/1492/1173>.