



Competencia constitucional especializada de jueces de primer nivel

Specialized constitutional competence of first level judges

Competência constitucional especializada de juízes de primeiro nível

Wilson Patricio Bermeo-Vivar ^I

wilson.bermeo@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-4871-2520>

Marcelo Alejandro Guerra-Coronel ^{II}

mguerrac@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-8526-773X>

Correspondencia: wilson.bermeo@ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Politicas

Artículo de investigación

***Recibido:** 30 de enero de 2021 ***Aceptado:** 15 de febrero de 2021 * **Publicado:** 01 de marzo de 2021

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Magister en Derecho Mencion Derecho Constitucional, Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciado en Ciencias Politicas y Sociales, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

Con la Constitución de la República del año 2008, en Ecuador se instauró la competencia constitucional en materia de garantías jurisdiccionales a todos los jueces de primer nivel sin distinción de materia, han transcurrido más de doce años desde la vigencia de la Carta Fundamental y no se ha llegado a perfeccionar esta competencia en relación con la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales. Sin duda, se especuló en su momento que la apuesta era mala a corto plazo y se consideró que, a largo plazo sería adecuado que todos los jueces tengan una capacidad operativa instalada, conformándose con la participación de jueces en programas de capacitación.

Este artículo pretende abordar las problemáticas más relevantes que han sido notorias por la falta de justicia constitucional especializada de primer nivel, desde circunstancias mínimas, pero que han venido lesionando los derechos de tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Se aplicó la investigación con enfoque mixto: cualitativo, se realizó un análisis crítico de doctrina, leyes, jurisprudencia; y, cuantitativo mediante una encuesta dirigida a jueces de primer nivel y a abogados constitucionalistas. Se utilizó el muestreo no probabilístico por conveniencia, con criterios en la profesión de los encuestados, accesibilidad y tiempo.

Palabras clave: Primer nivel; competencia constitucional especializada; seguridad jurídica; justicia constitucional; garantías jurisdiccionales.

Abstract

With the Constitution of the Republic of 2008, in Ecuador was established constitutional competence in matters of jurisdictional guarantees for all first-level judges without distinction of matter, more than twelve years have passed since the entry into force of the Fundamental Charter and no it has perfected this competence in relation to the effective and immediate protection of fundamental rights. Undoubtedly, it was speculated at the time that the bet was bad in the short term and it was considered that, in the long term, it would be appropriate for all judges to have an installed operational capacity, conforming to the participation of judges in training programs.

This article wants to try the most relevant problems that have been notorious for the lack of specialized constitutional justice of the first level, from minimal circumstances, but that have been damaging the rights of effective judicial protection and legal security. The research was applied

with a mixed approach: qualitative a critical analysis of doctrine, laws, jurisprudence was carried out; and quantitatively through a survey directed at top-level judges and constitutional lawyers. Non-probability sampling was used for convenience, with criteria in the profession of the respondents, accessibility and time.

Keywords: First level, specialized constitutional competence, legal security, constitutional justice, jurisdictional guarantees.

Resumo

Com a Constituição da República de 2008, no Equador a competência constitucional em matéria de garantias jurisdicionais foi estabelecida para todos os juízes de primeiro nível sem distinção de matéria, mais de doze anos se passaram desde a entrada em vigor da Carta Fundamental e não há aperfeiçoou esta competência em relação à proteção efetiva e imediata dos direitos fundamentais. Sem dúvida, especulou-se na época que a aposta era ruim no curto prazo e se considerou que, no longo prazo, seria adequado que todos os juízes tivessem uma capacidade operacional instalada, conforme a participação dos juízes em treinamentos programas.

Este artigo visa abordar os problemas mais relevantes que têm sido notórios pela falta de justiça constitucional especializada de primeira instância, desde circunstâncias mínimas, mas que têm prejudicado os direitos de proteção judicial efetiva e segurança jurídica. A pesquisa foi aplicada com uma abordagem mista: qualitativa, foi realizada uma análise crítica de doutrina, leis, jurisprudência; e quantitativa por meio de pesquisa dirigida a juízes de primeiro grau e advogados constitucionais. A amostragem não probabilística foi utilizada por conveniência, com critérios na profissão dos respondentes, acessibilidade e tempo.

Palavras-chave: Primeiro nível, competência constitucional especializada, segurança jurídica, justiça constitucional, garantias jurisdicionais.

Introducción

La presente investigación aborda el estudio doctrinario del concepto de competencia, como aquella facultad que tienen los jueces, para conocer casos controvertidos acorde a las ramas jurisdiccionales dentro de las cuales se desenvuelven, los elementos o factores que permiten dividir a la competencia entre los jueces ordinarios. Así también, se estudia desde el derecho comparado, como

la competencia constitucional se encuentra distribuida en Colombia, España y Perú, permitiendo establecer con la lectura diferencias claras con la competencia ejercida por los jueces de primer nivel en el estado ecuatoriano.

En Ecuador, el concepto de competencia, desde la llegada de los jueces constitucionales de primer nivel se ha distorsionado, en el sentido que no se observa un reparto objetivo de la materia constitucional en relación de los casos que tienen que conocer, sino más bien, se ha dejado a conocimiento de toda la esfera constitucional, Por ello, se busca determinar si: ¿La necesidad de contar con jueces competentes en materia constitucional de forma especializada permitirá garantizar la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de las partes? Siendo el objetivo establecer la necesidad de contar con jueces especializados en materia constitucional y la vulneración de los derechos fundamentales.

Al hablar de esta nueva categoría de “jueces constitucionales no especializados” se evidencia una importante problemática en la competencia de los jueces encargados de resolver garantías jurisdiccionales, con la inobservancia de los términos establecidos para el conocimiento de estas garantías. Con la presente investigación, a través del análisis de acciones de protección e información obtenida a profesionales del derecho, se establece la necesidad de contar con jueces especializados en materia constitucional, nace la propuesta de mejorar el sistema constitucional a través de una reforma parcial, con la finalidad de agilizar y garantizar la administración de justicia constitucional y evitar la transición que tienen los jueces ordinarios o positivistas al pasar a ser jueces constitucionales; y con ello, evitar el abandono de la justicia ordinaria.

Referencial teórico

Competencia constitucional especializada de jueces de primer nivel.

La competencia, perspectiva doctrinal

Este primer capítulo tiene como objetivo enfocar el concepto de competencia desde la doctrina, la clasificación de los elementos que la componen y la diferenciación de la competencia con la jurisdicción (la competencia por materia), cuya finalidad de esta investigación, es la de determinar qué competencia sería la correcta aplicar en el ámbito constitucional.

Existe una variedad de definiciones sobre competencia, sin embargo, para cumplir con el objetivo planteado se partirá de lo manifestado por el tratadista italiano Rocco (2002) para quien la

competencia: “Es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”. Para este autor, la competencia es parte de la propia jurisdicción, la cual va tornándose en exclusiva, a favor de quienes conocen casos específicos, convirtiéndoles así en órganos privilegiados para su tramitación; siempre y cuando, se tenga presente los factores diversos que pueden influir en este reparto de la jurisdicción, como lo es frecuentemente el territorio, las personas y la materia.

Mientras que, para el tratadista argentino Gozaíni (2005) manifiesta que la competencia se puede mirar desde dos perspectivas, la primera desde un punto objetivo en donde la competencia se “adscribe al conjunto de causas o asuntos en los que el juez interviene en razón de una disposición legal que lo autoriza” (pág. 140). Es decir que el juez será únicamente competente para resolver aquellas causas en donde exista norma expresa para su conocimiento, teniendo como limitante la propia ley, que lo obliga a prescindir de la tramitación de asuntos diferentes a los determinados. Desde el punto de vista subjetivo para este autor, la competencia limita la actuación del juez según las materias y territorios asignados, un concepto más preciso que permite determinar que la competencia de los jueces dentro del territorio jurisdiccional que ejercen, debe dividirse por materias.

Ya desde un punto de vista más gramatical, el jurista mexicano Arrellano (2006), determina que la competencia: “es considerada como una aptitud legal, que tienen los órganos de un Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, dentro de su función jurisdiccional y siempre cuando versen sobre un caso concreto que se encuentre en controversia y a su disposición.” Concepto que también toma una doble visión y muy cercana a la establecida por el autor antecedido, puesto que, de manera directa establece la obligatoriedad por parte del órgano jurisdiccional de velar por la garantía de los derechos que llegan a su conocimiento y no descarta la responsabilidad de limitar su actuación por parte del órgano del Estado dentro la jurisdicción que desempeña.

Del estudio de los tres autores citados se destaca en primer lugar que para Rocco, aunque no confunde la competencia con la jurisdicción, considera que esta capacidad de conocimiento, es parte todavía de esta última, y que ésta “potestad” es la que se reparte; en tal sentido, se puede observar que la competencia propiamente nace por las reglas procesales que se establecen; y que, lo manifestado, se puede corroborar con la definición del segundo autor Gozaíni, debido a que este, de manera específica señala que la norma es la que determina el conocimiento de causas por parte

de un juez; pues bien, lo antes dicho, no se aleja de la definición de Arellano, debido a que este último autor, responsabiliza y limita el actuar de los órganos del Estado pertenecientes a la función jurisdiccional con la observancia de las reglas establecidas.

Elementos de la competencia

Ahora bien, si la competencia es aquella facultad que tienen los jueces, para conocer casos controvertidos acorde a las ramas jurisdiccionales dentro de las cuales se desenvuelven, es importante conocer desde la doctrina cuáles son esos factores que permitieron dividir la competencia entre los jueces ordinarios; para lo cual, se estudiará estos factores a través de los escritos realizados por el jurista colombiano Echandía (2004), quien indica que, para que se pueda establecer la división de la competencia, se debe observar un factor objetivo, el cual se relaciona directamente con la naturaleza del litigio o relación jurídica objeto de la demanda. Con lo antes dicho, se colige una competencia por materia cuando se traten de derechos que no podrían ser cuantificables en dinero y que, frente a los que sí podrían obtener tal valoración pecuniaria, correspondería una competencia por cuantía. Verbigracia, de las dos competencias tenemos en el primer caso: cuando dos personas desean terminar con el vínculo matrimonial que los une, atañería para el caso ecuatoriano conocer a un juez de la materia o especialidad de Familia; y, en el segundo, el cobro de una deuda por una cantidad determinada, radicaría su competencia en un juez de la materia Civil; en tal virtud el factor objetivo o por materia, guarda relación con la especialización de un juez para aplicar sus conocimientos en asuntos determinados. Así se velaría por la garantía al debido proceso, establecida en el numeral 6 del Art.76 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) que manifiesta:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Otro factor expresado por el tratadista Echandía (2004) es el subjetivo, que se enfoca en la calidad o grado de las personas que son parte del proceso o al cargo público y fuero especial que puedan gozar estas; es decir, se mira en sí las personas cumplen o no con las características que ameriten

ser juzgadas por un juez competente, para ello el tratadista hace ciertas consideraciones como la nación o el contrato gubernamental que desempeñe la persona involucrada, frente a las apreciaciones realizadas, para un mejor entendimiento, en el caso de una persona extranjera, lo primero que se va a observar para establecer la competencia de un juez, son las acciones que activaron la justicia, pues pueden variar los jueces competentes acorde a su accionar, desde un juez penal por cometer algún delito hasta un juez constitucional, en el caso que al extranjero se le violente el derecho establecido en el Art. 66 numeral 14 que reza:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para Chiovenda (1922) el resultado del accionar, es el que limita la condición de una persona o el privilegio de una jurisdicción especial, por lo que la competencia según este factor, es variante. Sobre el factor territorial, el autor claramente hace relación a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción, entonces hay que partir de la premisa que, en principio los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos de manera horizontal por todos los jueces que existen en un país de igual clase o categoría; pero es necesario, que para poder ser distribuida la competencia se tenga en consideración ciertas características como: el lugar del domicilio de las partes, el lugar del cumplimiento de una obligación contractual, la ubicación del objeto material del litigio y los efectos de una posible vulneración.

El factor funcional corresponde necesariamente a un criterio de distribución de la competencia de manera vertical, y esto debido a que los jueces se vuelven competentes por la especialidad de sus funciones, por las instancias o recursos existentes. En cuanto a la conexión que puede tener un juez, que ya fue competente en primer momento respecto de las partes procesales o el objeto materia de la controversia, el autor Echandía (2004) señala que éste no es necesariamente un factor que determine la competencia de un juez y esto debido a que, la conexidad permite que esa competencia de primer momento se modifique momentáneamente, por ejemplo, para el caso ecuatoriano puede

ser considerado cuando un juez de primer nivel resuelve mediante sentencia y esta sentencia es apelada y ratificada en segunda instancia. Aquí, al juez a quo se le cesó temporalmente la competencia, pero este la vuelve a retomar cuando tenga que ejecutar la sentencia; por lo que, no se le podría atribuir a la conexidad como un factor firme para establecer la competencia de un juez. Una perspectiva similar se mantiene con el italiano Giuseppe Chiovenda (1922) y otros juristas como Ramos Méndez (1980) y Palacio (2003), quienes concuerdan en que los factores o elementos de competencia, como la materia y la cuantía son parte del criterio objetivo, manteniéndose esa agrupación de materia-cuantía, entendida por los estudiosos como competencia de valor y de materia.

El mencionado Chiovenda (1922) reconoció como el resto de la doctrina, la existencia de una competencia territorial que se conecta “a la circunscripción territorial, es decir, la actividad atribuida a cada órgano jurisdiccional” (Sáez, 2015). Ahora bien, Alvarado (2011), respecto del fuero considera que, la cualidad de las personas litigantes, a la que hace mención Echandía (2004), ha tenido en otro tiempo gran importancia para la formación de jurisdicciones especiales o privilegiadas, pero hoy por sí sola no influye en la competencia del juez, salvo en asuntos excepcionales.

Se determina que, desde la doctrina se utiliza de manera vaga los vocablos elemento o factor, al momento de referirse a los elementos de la competencia, sin embargo, debemos dejar en claro que, para este artículo sobre los elementos, deberían ser entendidos como parte propiamente de la competencia, mientras que los factores son aquellas circunstancias que influyen en la competencia. Empero, desde la doctrina, elementos como la materia, cuantía, grado y territorio son los más comunes pero no los únicos que determinan la competencia de un juez; ya que, autores como Gómez Lara (1996) y Ovalle Favela (2016), consideran que, para determinar la competencia de un órgano jurisdiccional, se deben tener presentes otros factores como el turno, el azar, la prevención, el procedimiento. Sin embargo, no han sido adoptados propiamente como elementos de la competencia.

Entonces desde el punto de vista práctico ecuatoriano, podemos determinar que la competencia según el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su Art.156 establece que: “es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. Esta norma

concuera con la doctrina citada, puesto que, los órganos jurisdiccionales del Ecuador, dividen su competencia acorde a los cuatro elementos señalados por el autor Devis Echandía. Pese a existir posturas de otros autores respecto de factores adicionales de la competencia, como el azar o sorteo, no han sido considerados como elementos propios de la competencia. Sobre aquellos se determina que son solo parte de las reglas de competencia, aplicadas dentro de una jurisdicción específica. Al analizar los conceptos de competencia y de los elementos que la componen, es necesario inclinar esta investigación a la competencia dentro del elemento de la materia, pues esto permitirá solventar la necesidad de contar con jueces especializados en materia constitucional.

Competencia por la materia

Sobre la competencia por materia, Carnelutti (1959) manifiesta que: “Es el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio”, así como para Liebman (1980) considera que la competencia por materia se configura “por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso”, mientras que para Becerra (1980) “es la que se atribuye según las diversas ramas del derecho sustantivo”. Para el Dr. Enrique Pozo (Derecho Procesal Constitucional, 2015) “la competencia es la capacidad que tiene un juez de conocer un asunto en particular. Así, todos los jueces tienen jurisdicción, pero puede que sólo uno tenga competencia para un asunto”. Entonces se advierte que, la competencia por materia es la atribución jurídica otorgada por la ley a determinados jueces, sobre expresos casos para aplicar su experticia acorde a la materia de su especialización. Es decir que, si un juez goza de competencia y especialización en materia civil por norma expresa, no tendrá mayor dificultad al conocer un caso sobre una prescripción extraordinaria de dominio o cualquiera de índole civil, pero sí se encontraría con aprietos frente a un caso de Hábeas Corpus, que corresponde a materia constitucional.

Es por ello que, el órgano judicial que recibe una demanda debe tener jurisdicción, a medida que quien vaya a ejercer el poder y deber de juzgar, cuente con los atributos exclusivos y excluyentes que acreditan tal función. Algo que va de la mano con la sapiencia concreta, que debe tener cada juzgador para decidir, circunstancia que pone de resalto la competencia; en otros términos, la especialización por materia que distingue a los jueces de un mismo nivel horizontal y vertical, debe ser comprendida como la medida asignada específicamente al juez para desarrollar el conocimiento. Por lo que, es importante, tener presente que, cuando existen límites acordes a la

materia o territorio, limitan ciertas funciones de un juez, como por ejemplo avocar conocimiento de una demanda penal, cuando es competente en materia civil. No obstante, este sigue manteniendo su jurisdicción, pero no la competencia. (Couture, 1958). Aunque en el derecho procesal se suelen confundir las nociones de “jurisdicción” y “competencia”, se precisa que, ambos conceptos se integran y complementan, dando como resultado que el primero sea el género y el segundo la especie. Cabe recalcar que, para este trabajo, no se debería entender a la competencia como jurisdicción constitucional, pese a que frente al derecho comparado se hable de Jurisdicción Constitucional. Según Osvaldo Alfredo Gozaíni (2005) :

La causa obedece a una distribución racional del trabajo que desenvuelve el oficio judicial, de manera que la potestad de resolver los conflictos se divide entre los jueces en base a mecanismos predeterminados que facilitan la distribución y asignación del poder jurisdiccional.

Por supuesto, no se trata de dividir a la jurisdicción de la competencia, si no de asignar a esta última, temas específicos sobre el presupuesto de la clasificación objetiva y subjetiva que se realiza, por parte de los jueces.

Objetivamente, la competencia vincula al conjunto de causas o asuntos en los que el juez interviene en razón de una disposición legal que lo autoriza; en tanto que subjetivamente, el mismo juez limita su actuación a las materias y territorios asignados. A su vez, la organización judicial permite referir a una competencia externa, donde el oficio judicial atiende al conjunto de atribuciones que se obtienen; y a una competencia interna acotada a las funciones que realizan los auxiliares de la jurisdicción.

La competencia de las garantías jurisdiccionales en el derecho comparado

Competencia para la protección de derechos fundamentales de Colombia

Es menester manifestar que, el desarrollo de este apartado se enfocará en los países de Colombia, España y Perú, respecto de la competencia constitucional que tienen los jueces para el conocimiento de las acciones o garantías que precautelan los derechos fundamentales dentro de la jurisdicción constitucional.

En el caso de Colombia hay varios mecanismos de protección de los derechos fundamentales a partir de la Constitución Política de Colombia (1991). Entre otros, este análisis tomará a la acción

de tutela y a la acción popular, posteriormente. Corresponde manifestar que, estas se han ido complementando y desarrollando por la ley, decretos y jurisprudencia. Al respecto, mediante el Decreto 2591 de 1991 (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República), se regularizó la acción de tutela, consagrada en la Constitución Política de Colombia en el Art. 86 que prevé:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Mientras tanto, las acciones populares se normalizaron mediante la Ley 472 de 1998, por lo cual se desarrolla el Art. 88 de la Constitución Política de Colombia (1991) que expone:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Los dos artículos antes citados, denotan que la competencia que se otorga a los jueces es “aparentemente total”, sin embargo, hace mucho énfasis esta Constitución en querer proteger los

derechos fundamentales a través de decretos, leyes y jurisprudencia, que los obligará de alguna manera a especializarse, tema que hasta el momento no ha sucedido. Bajo este contexto, para un mejor entendimiento sobre la competencia de los jueces que conocen estos temas, se analizará las particularidades de cada una de estas acciones constitucionales.

La acción de tutela

Así tenga carácter subsidiario frente a las acciones ordinarias, constituye el principal y más efectivo medio de protección de los derechos fundamentales en Colombia, la acción de tutela procede tanto contra particulares, servidores públicos que dentro del ejercicio de sus funciones o apartándose de las mismas, viole o amenace derechos fundamentales. Esta acción es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, tomando el carácter de subsidiario. Cuando la acción de tutela se emplea como mecanismo transitorio, se impone al demandante la carga procesal de instaurar la acción judicial ordinaria respectiva, dentro de los cuatro meses siguientes al fallo que la resuelva. Esta acción puede ser interpuesta directamente por la persona afectada, o un agente oficioso, si no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa. El contenido de la solicitud de tutela es mínimo y debe contener con claridad la identidad de las personas y autoridades involucradas, los hechos relevantes relativos a la lesión o amenaza de los derechos fundamentales. El decreto 2591 (1991) que ha desarrollado esta acción, contempla una serie de medidas provisionales o cautelares que puede adoptar el juez antes del fallo con miras a la protección del derecho vulnerado o amenazado. Entre ellas, se incluyen la suspensión temporal de la aplicación del acto causante de la lesión y las medidas de conservación o seguridad que eviten la producción de daños o contribuyan a morigerarlos.

Esta acción se tramita mediante un proceso preferente y sumario, ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde hubiere ocurrido la violación o amenaza de vulneración del derecho fundamental, quienes son competentes a prevención. Se colige que, la acción de tutela es muy similar a la acción de protección, que es una de las garantías jurisdiccionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y más aún respecto de la competencia, pues esta por mandato constitucional se halla también facultada para el conocimiento de todos los jueces de primer nivel. Para mantener la posición acorde a la necesidad de jueces especializados en materia constitucional, con la próxima

garantía a exponer se clarifica cómo esa competencia constitucional de los jueces se empieza a dividir, en razón de la materia de los derechos vulnerados.

La acción popular

La Constitución Política de Colombia (1991) dedica el capítulo 3 del Título II a regular: "Los derechos colectivos y del ambiente". Por su parte, en el artículo 88 ya citado anteriormente, dispone que, a través de las acciones populares se protejan los derechos e intereses colectivos vinculados al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otras de naturaleza análoga. Con la regulación de la Ley 472 de 1998 (Congreso de la República de Colombia) se incluyen además la observancia del acceso a los servicios públicos y a su prestación de forma eficiente y oportuna, la prevención contra desastres previsibles técnicamente y la existencia de un equilibrio ecológico. Esta acción se halla regulada también mediante la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República de Colombia) en el Art.144.

Esta acción puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, populares, civiles o de índole similar, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención y vigilancia, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, y los personeros distritales o municipales, los alcaldes y demás servidores públicos que deban proteger los derechos colectivos en razón de sus funciones. No requiere de la asistencia de un abogado. Como parte pasiva se encuentran las personas naturales jurídicas de derecho privado o la autoridad pública que con su acción u omisión vulnere o amenace los derechos colectivos. Ahora bien, respecto de lo que atañe la investigación sobre la competencia, se evidencia ciertas disgregaciones de la jurisdicción y competencia, para una buena diferenciación se citan los artículos siguientes:

Art. 15.- Jurisdicción. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil. (Ley 472 de 1998)

De acuerdo a este artículo, pese a que se está tratando de precautelar derechos colectivos por mandato constitucional, con la diferencia de quienes ejecutan esta acción popular, frente al atentado de derechos son en razón de las funciones las organizaciones no gubernamentales, populares o civiles, entre otras. Es ahí donde se reflejan dos jurisdicciones: una administrativa y otra ordinaria, y porque no decir una tercera constitucional, que se debería entender como existente, debido a que se puede concluir que la acción popular es un mecanismo de grado constitucional para la defensa de los derechos e intereses colectivos. El siguiente artículo sobre la competencia señala que:

Art. 16.- Competencia. De las acciones populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia. Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

(Ley 472 de 1998)

Con lo señalado se determina que la competencia de las acciones populares se divide en: si la violación proviene de la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares que desempeñen funciones administrativas, el asunto corresponde a la competencia de la jurisdicción administrativa; por el contrario, si esta proviene de una persona natural o jurídica de derecho privado, la jurisdicción competente es la ordinaria en su especialidad civil, lo que da pie, la existencia de una competencia constitucional especializada de los jueces de primer nivel.

Frente a ello, se debe entender como justicia o competencia constitucional (sin distinción axiológica) al conocimiento y protección de derechos fundamentales llevado a cabo por órganos calificados y especiales para esos fines. Más no cuando los órganos judiciales comunes se dediquen a resolver problemas constitucionales y de jurisdicción constitucional. Pues lo que interesa, en realidad, es quién decide en materia constitucional, la especialización, el razonamiento constitucional, y con qué criterios se resuelve ante vulneraciones de derechos fundamentales.

(González, 1980)

Acciones constitucionales para la protección de derechos fundamentales de España

Ahora bien, el sistema español de protección de los derechos fundamentales, es compartido entre el régimen común y el Tribunal Constitucional. Debido a que, su Constitución (1978), estableció que no todos los derechos tienen la misma protección y solo los derechos fundamentales gozan de protección reforzada de modo subsidiario a través del recurso de amparo, solo si en los juzgados ordinarios no reparan la lesión al derecho fundamental. Por cuanto, en el ordenamiento jurídico español subsisten dos géneros de amparo: el amparo ordinario (en todas sus especies), y el amparo constitucional.

Por medio de la jurisdicción ordinaria

Las razones esenciales que indujeron al constituyente a la instauración del amparo ordinario, se deducen por el hecho de que, mediante el amparo ordinario se podría obtener una pronta tutela de un derecho fundamental vulnerado, a la vez que la inmediación del juzgado con el lugar de la violación del derecho permite un mejor tratamiento del material instructorio, permitiendo mayor economía procesal. En cuanto a esta vía, la Constitución pretende otorgar a los tribunales ordinarios la competencia primaria para la tutela de los derechos fundamentales y que presten esta protección de modo rápido.

El autor Carrasco (2002) sostiene que los procesos especiales para la protección de los derechos fundamentales se dividen en dos categorías: procesos especiales generales y procesos especialísimos o específicos. Los procesos especiales generales son los que proporcionan unos trámites comunes para la tutela judicial de un grupo de derechos fundamentales y se pueden tramitar ante los órganos judiciales ordinarios (procesos especiales de amparo judicial) o ante el Tribunal Constitucional. Cumplen, estructuralmente, la función de desarrollar la previsión de un procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos de los artículos 14 a 29 de la Constitución. (1978)

Mientras que, los procesos especialísimos o específicos estaban encaminados exclusivamente a la tutela judicial de un determinado derecho y presentaban una tramitación aún más acelerada como garantía de la efectividad de la protección judicial. Claro está que, con la característica sumaria, no se debería concebir a esta con un significado técnico procesal, sino más bien como la celeridad con la que debe prestarse la tutela judicial en los casos concretos. La Constitución regula el tipo de actuación frente a la que cabe la tutela, sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó que la

vía judicial previa es aquella que resultase en cada caso para demandar la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios. En el caso de lesiones ocasionados por actos y omisiones de los órganos judiciales, la utilización de la vía judicial se traduce en el agotamiento de los medios de impugnación procedente, así esta vía prevé, en el ámbito administrativo actualmente el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (1998), así lo establece el literal a) del Art. 2:

La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.

Por su parte, en el ámbito laboral, la esfera para la tutela de los derechos fundamentales en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (2011). Respecto del ámbito civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil de (2000), no articula un procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales, sino que se remite a los procesos ordinarios, es decir, el juicio ordinario para la tutela del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al resto de derechos fundamentales de carácter sustantivo. En cambio, las demandas que se refieren a rectificación se tramitan por el juicio verbal. El orden jurídico español en lo referente a la tutela de los derechos fundamentales se caracteriza por el hecho de que el ciudadano tiene que acudir primeramente al juez legal ordinario a fin de obtener la protección de su derecho fundamental vulnerado y, si no obtuviera de él la tutela, remitirá su pretensión ante los Tribunales superiores del Poder Judicial hasta agotar dentro de la jurisdicción ordinaria los medios de impugnación, como dispone el artículo 44 numeral 1 literal a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

[...] a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. [...] (1979)

El ciudadano entonces sólo podrá acudir al Tribunal Constitucional por medio del amparo constitucional cuando su petición de restablecimiento del derecho fundamental vulnerado no fuera atendida por el Poder Judicial, caso contrario accionará la tutela dependiendo del derecho vulnerado, puesto que podría darse ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, civil y en el caso de la tutela de Habeas Data, la competencia radica en el juzgado de instrucción según el

Artículo Segundo de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»:

Es competente para conocer la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido. Si la detención obedece a la aplicación de la ley orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente. En el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención. (1984)

Por medio de la jurisdicción constitucional

El recurso de amparo constitucional es un procedimiento de impugnación ante el Tribunal Constitucional en virtud del cual se protege, restablece y preserva al ciudadano de los actos de lesión o violación de sus derechos y libertades fundamentales. Se diferencia no sólo del amparo ordinario, sino también del Habeas Corpus, cuyo objeto es más reducido y sus formalidades procedimentales son más estrictas. El artículo dos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1979) establece que: “La competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta”. Sólo puede solicitarse el amparo al Tribunal Constitucional después de agotar la vía judicial ordinaria, respecto de los derechos reconocidos en los artículos 14 al 29 y el 32 de la Constitución (1978). El resto de los derechos reconocidos en la Constitución en concreto los artículos 30 al 38, vinculan a todos los poderes públicos y, también a los tribunales ordinarios, pero no gozan de la protección reforzada del recurso de amparo constitucional

El recurso de amparo está previsto para la tutela de casi todos los derechos constitucionalmente reconocidos, debido a que como hemos manifestado en líneas anteriores existen derechos que se tutelan en la vía ordinaria, mediante procedimientos y leyes propias; sino más bien se efectiviza solo para aquellos derechos que sumó la propia Constitución, merecen una protección reforzada; cabe subrayar que la acción de amparo tan sólo puede ser ejercida en presencia de una lesión de

tales derechos y libertades conforme se lo define el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al prever que el órgano del Tribunal Constitucional que conozca del proceso de amparo limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, actuando de modo a que no opinará sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

De modo subsidiario, es desarrollado por Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1979), y restringe la vía del amparo constitucional a las lesiones de los derechos fundamentales provenientes de los poderes públicos:

Artículo cuarenta y uno. Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución. Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

Aun así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido el amparo contra vulneraciones de derechos originadas por particulares por la vía indirecta de atribuirles al órgano judicial que no reparó la lesión mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El recurso de amparo constitucional, ha sido considerado de vital importancia desde su creación debido que a través de este sean ido efectivizando los derechos fundamentales, además mediante las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en defensa de aquellos derechos, se ha contribuido de una manera decisiva a la reinterpretación de todo el ordenamiento juicio español y especialmente al ordenamiento procesal.

Respecto del Amparo Constitucional existen dos vertientes, una subjetiva que busca restablecer y preservar los derechos y otra objetiva en cuanto a través del recurso amparo, el Tribunal

Constitucional establece la correcta interpretación de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales. La vertiente subjetiva prevalece sobre la objetiva, ya que no se puede concurrir ante el Tribunal Constitucional, preguntando sobre la correcta interpretación de aquellos preceptos constitucionales, ejercitando una pretensión desligada de la posible vulneración y en concreto del derecho. Por lo que el recurso de amparo constitucional se configura en el cauce procesal, a través del que el Tribunal Constitucional ejerce la función jurisdiccional específica de tutela y protección de los derechos fundamentales frente a su violación por parte de los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial).

Con la reforma a trámite de admisión en 2007 (Juan Carlos I) se ha producido un innegable reportamiento de la vertiente objetiva del recurso de amparo al exigir para su admisión, además de los presupuestos procesales requeridos que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo, en razón de su especial trascendencia constitucional, con ello, la admisión de la demanda de amparo pasa a ser discrecional, pudiendo inadmitirse en caso de probables vulneraciones de derechos fundamentales, si el Tribunal Constitucional no aprecia dicha trascendencia constitucional en el caso concreto. Casos de especial trascendencia según la jurisprudencia constitucional, aquellos recursos que planteen un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal excepcional, además cuando el recurso de amparo de ocasión al Tribunal Constitucional para cambiar su doctrina, cuando la vulneración del derecho provenga de la ley o disposición de carácter general, de igual forma cuando de la vulneración exista una doble reinterpretación de la ley. Son trascendentes los casos en que la doctrina sobre derechos fundamentales sea incumplida de modo general y reiterados por la jurisdicción ordinaria o exista contradicción en sus resoluciones judiciales. Así también, existen amparos denominados mixtos en donde coexiste la vulneración de derechos producidos por dos poderes públicos frente al mismo particular. Con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional se otorgará o denegará el amparo según amerite o no la vulneración del derecho, e inclusive si inadmitirá si no concurren los presupuestos procesales necesarios para resolver sobre el fondo del asunto. En el supuesto de que la sentencia en favor del amparo constitucional en esta se declara la nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de derechos y libertades protegidos con determinación de sus efectos.

El recurso de amparo constitucional tiene como objeto el restablecimiento de los derechos y libertades vulnerados, cuya competencia radica en la jurisdicción constitucional, en función

compartida con los órganos de la jurisdicción ordinaria de manera sucesiva, quienes tiene la obligación primaria de protegerlos. Entonces el Tribunal Constitucional es el juez supremo de los derechos fundamentales y las libertades públicas especialmente amparadas.

Competencia para la protección de derechos fundamentales de Perú

En la Constitución Política del Perú (1993) los derechos humanos han sido constitucionalizados en el Título I denominado “De la Persona y de la sociedad”. Los mecanismos para la protección rápida y efectiva a través de los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y habeas data para todos los derechos reconocidos en la Constitución se hayan establecidos en el artículo 200 que prevé:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular. 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución. 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Ahora bien, en la vigente Constitución peruana, han de entenderse solo como procesos o garantías constitucionales en favor de los derechos fundamentales, a aquellos establecidos en los numerales

1, 2, 3 y 6 del artículo antecedido, mientras que los numerales 4 y 5 son acciones de control constitucional. Estas garantías constitucionales, tienen como características más resaltantes: la inderogabilidad, solo es permitido reformarlas, ya sea para agregar un derecho o explicarlo para que sea mejor comprendido; la irrenunciabilidad, no se puede renunciar, ni negar el ejercicio de estos derechos y la conexidad, es decir genera la unión inseparable de derechos.

Procesalmente, se encuentran reguladas en el Código Procesal Constitucional o Ley 28237 (2004), norma en donde se establece de manera más ordenada, en comparación con las anteriores legislaciones, cada una de las garantías constitucionales; determinando su finalidad, procedencia, los derechos protegidos, competencia y, cada una de las reglas o etapas procesales. Es necesario centrarnos en la competencia, puesto que, en esta legislación se establece una diferenciación, en cuanto al juzgador que conoce de los procesos constitucionales, es así que:

1. El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional (2004) se encuentra regulado en los artículos “Art.28.- Competencia. - La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.”, lo que se complementa con el “Art.12.- Turno El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier juez penal de la localidad.”
2. Respecto del proceso de amparo, hábeas data y del proceso de cumplimiento, la competencia se regula en el Código Procesal Constitucional en:

Artículo 51.- Juez competente y plazo de resolución en corte: Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante. En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado. Promovida la excepción de incompetencia, el Juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código. De comprobarse malicia o temeridad en la elección del Juez por el demandante, éste será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones. (2004)

Finalmente cabe decir que las garantías constitucionales o jurisdicción de la Libertad son un conjunto de instrumentos judiciales destinados a la protección efectiva de los derechos

fundamentales, conforme a lo dispuesto en el Artículo 25° del Pacto de San José o Convención Americana de protección de Derechos Humanos. (1969)

Competencia constitucional especializada de jueces de primer nivel en Ecuador

El proceso neo-constitucional por el que atravesó el país, fue radical en cuanto a la transformación de la justicia constitucional, debido a que el Estado como tal pasó a ser regulado por una “Constitución garantista, que posee un amplio catálogo de derechos fundamentales, mediante los cuales se regulan las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos.” (Carbonell, 2010). Evolución que, con la actual Constitución de la República, se vio reflejada no solo en una reestructuración estatal, sino más bien, en un progreso institucional y normativo de carácter general en pro de la ejecución, protección y garantía de los derechos humanos que son tutelados como pilar esencial dentro de nuestra Carta Constitucional. Hay que tener presente que, con esta Constitución se habla de derechos “constitucionales o fundamentales”, puesto que se despoja el calificativo de “humanos”, pues sólo se habla de derechos humanos cuando se refiere a los instrumentos internacionales, que a criterio del Dr. Hernán Salgado Pesantes “entraña una disminución de su contenido esencial y jerárquico superior”, puesto que la “denominación de derechos humanos ha sido universalmente aceptada hoy en día. Y si se trata de una categoría universal hay que seguir tales parámetros”. (2009)

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N.º 449 de fecha 20 de octubre del año 2008 (Asamblea Nacional Constituyente), otorgó funciones más amplias a las autoridades jurisdiccionales, a fin de precautelar de manera eficaz y eficiente el acceso a la justicia y amparo de los derechos fundamentales.

Es importante señalar que, con esta nueva Constitución se distingue una justicia ordinaria de la constitucional, no sólo debido a las normas que rigen cada una de ellas, sino también por las autoridades jurisdiccionales que las ejecutan, pues mientras en la jurisdicción ordinaria existen jueces especializados por materias en la constitucional no existen “jueces constitucionales especializados”, que frente a una jurisdicción no muy lejana como la peruana, encontramos que la competencia de los jueces especializados se reparte según derechos concretos, que a simple vista da más seguridad, porque aquellos magistrados se encuentran vinculados directamente con los derechos que están protegidos. Por ello, para que exista una mejor administración de justicia

constitucional en el Ecuador se debería contar con magistrados especializados en materia de derechos fundamentales por mandato constitucional, puesto que, crear un código procesal constitucional, implicaría dejar de lado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC).

Es con esta Constitución, en donde se renombran ciertas garantías jurisdiccionales, verbigracia la acción de amparo, hoy conocida como “acción de protección”. No obstante, en un inicio la competencia de estos procesos no residía ante una entidad jurisdiccional, más si ante autoridades municipales y administrativas. Adicional nacen nuevas garantías jurisdiccionales, como la “acción de incumplimiento” o “por incumplimiento” y con ello, nace una nueva categoría de jueces, como son los ya mencionados “jueces constitucionales”, cuya finalidad es conocer y resolver sobre ciertas garantías jurisdiccionales.

Ahora bien, esta nueva categoría emanada por mandato expreso del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República (2008) señala que: “2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”. Sin embargo, de lo expuesto se corrobora que los magistrados competentes para conocer de estas vulneraciones constitucionales, son los del lugar, de los efectos del acto u omisión.

Entonces ¿qué jueces además serían los competentes y si estos garantizarían la seguridad jurídica de las partes y del proceso? Para responder esta interrogante sobre que jueces serian específicamente los competentes, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), complementa el artículo citado en líneas anteriores, puesto que señala sobre la competencia de una manera más explícita, determinando que:

Art.7.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la

acción en su primera providencia. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Según este artículo el alcance de la competencia radica en los jueces de “primera instancia”; pues la norma señala que “será competente cualquier juez del primer nivel”, pero no se prevé aquí, la especialización en materia constitucional. Es decir que, con el solo acto de investidura constitucional a todos los jueces, se les dio paso a que sean los competentes en materia constitucional, sin importar la especialidad o la materia que ejerzan, más allá de la experiencia o estudios que posean. Han transcurrido más de diez años desde la vigencia de la Constitución y por lo visto, lo expresado por el Dr. Ramiro Ávila Santa María (2012) respecto de que “La apuesta fue a constitucionalizar todo el estado, que incluía, por supuesto, toda la función judicial. La apuesta posiblemente es mala a corto plazo, pero, sin duda alguna, es la mejor a mediano y largo plazo”, no ha surtido efecto. Por lo que, no habría garantía constitucional alguna, cuando un juez recién designado frente a problemas constitucionales los tenga que resolver, si previo no cuenta con conocimiento o una especialización en la materia que va a ejercer, práctica académica o que nunca protegió adecuadamente los derechos que estaban en su reguardo, de pronto, pueda proteger otros derechos. Pues al resolver según la experticia que ejerce, tiene dos caminos:

- a) En primer lugar, aplicar en materia constitucional la subsunción de los hechos al derecho, con lo que terminará siendo un juez de jurisdicción ordinaria, pues por su falta de conocimiento, se somete a un razonamiento legalista y no solo en su resolución, sino también en lo procedimental, debido a que se auxilian en normas supletorias.
- b) Como segundo, ejercer control concreto y garantizar la supremacía de la Constitución, a través de un razonamiento lógico constitucional frente al caso en concreto, alcanzando la tan anhelada justicia constitucional.

El juez sin conciencia constitucional, al escoger el camino a), atentaría directamente a la Tutela Judicial que garantiza el Art. 75 de la Constitución de la República:

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. (2008)

Más allá, si esta persona cuenta con experiencia laboral en materia constitucional, es importante que tenga la preparación suficiente en materia de Derecho Constitucional, inclusive de haber cumplido o no con los requisitos mínimos legales y formales, se debería tener presente que la especialización comienza desde la Escuela de la Función Judicial y que no solo se trata de una capacitación básica, sino de un arduo proceso continuo, que en lo referente a materia constitucional, no se haya contemplado en el Art. 134 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009):

(...) Para ser jueza o juez de lo penal ordinario, de lo penal especializado, de lo civil y mercantil, de trabajo, de familia, mujer, niñez y adolescencia, de violencia contra la mujer y la familia, de lo contencioso administrativo, de lo contencioso tributario, de inquilinato y relaciones vecinales, único o multicompetente y de contravenciones, se requerirá además haber aprobado el curso respectivo de formación en la Escuela de la Función Judicial (...)

Ahora el propio Art. 7 de la LOGJCC (2009), establece como segundo momento la competencia de los jueces constitucionales de primera instancia, a través del sorteo. Pero no prevé la necesidad de urgencia con la que debe actuar un juez constitucional, pues la norma indica que: “Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos”. Dejando claro que en los lugares donde hay un sólo juez multicompetente, éste obligatoriamente deberá tramitar las acciones constitucionales, dejando de lado su carga procesal.

Existen dos temas dentro del propio artículo que son importantes y que los interpretaremos como los motivos por los cuales un juez constitucional, no puede ser competente frente a una garantía constitucional:

1. Por Inhibición. - pues debe existir una inhibición apegada a derecho y con lugar de la excusa invocada.
2. Incompetencia por razón del territorio y grados. - La que surge cuando el acto u omisión o sus efectos, no surtieron dentro de la jurisdicción que tiene el juez constitucional.

Entonces frente a estos dos temas, la inhibición y la incompetencia como tal, causarían que una demanda sea sometida nuevamente a un resorteo, y con ello, nuevamente la espera de la persona, a la que se le está vulnerando un derecho; por lo tanto, se atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por último, se establece la competencia exclusiva para los jueces de turno, debido a que laboran en los días feriados y sobre todo fuera del horario del resto de juzgados de jurisdicción ordinaria, por

lo que, cualquier acción constitucional será tramitada siempre y cuando estén dentro del territorio y los grados. Sin embargo ¿qué pasa con las detenciones de flagrancia?, cuando un juez por su investidura de “constitucional”, las deja de lado por tramitar una garantía, debido a que no contamos con jueces especializados; como resultado existiría una vulneración al derecho a la libertad.

Ahora bien, el Art. 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos indica que:

Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, petición de medidas cautelares; y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley.

(2009)

En suma, este artículo sólo delimita la competencia, según las garantías jurisdiccionales que deberían conocer los jueces de primer nivel, lo que no permite responder la interrogante planteada en líneas anteriores de manera total, por ahora los justiciables de primer nivel serán los competentes frente a cuatro garantías jurisdiccionales, una petición de medidas cautelares y una función de ejercer control concreto constitucional.

De la normativa revisada, se determina que la competencia jurisdiccional especializada de los jueces de primer nivel, no se prevé ni en la Constitución de la República (2008), ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucional (2009). Se concluye que, en el caso de la primera, se establecería una competencia constitucional según el territorio de la vulneración de derechos y, en la segunda se establece la competencia por “sorteo” cuando existen varios jueces y por la “materia”, que si bien es cierto se engloba dicha materia en “derecho constitucional”, no se prevé en ningún momento que estos jueces constitucionales competentes, sean especializados en “derecho constitucional”. Por lo que es necesario que, tanto para las materias existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como derecho penal, administrativo, civil, entre otras, existan jueces especializados para cada materia; la “materia constitucional” no debería ser la excepción.

Fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica

La Convención Americana instituye el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos. Básicamente, el artículo 25 del instrumento consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales. (1969)

El artículo 75 de la Constitución de la República, consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, estableciendo:

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. (2008)

Este derecho, se constituye en un derecho integral que permite que las personas al acceder a la justicia, obtengan de esta, un proceso en el que se respeten los derechos de las partes y se expida una decisión motivada por parte de los juzgadores, debiendo tener claro que el acceso debería ser comprendido como protección, seguridad y satisfacción de las partes en procesos ordinarios y constitucionales. La Corte Constitucional (Sentencia No. 1943-12-EP/19) ha señalado que, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres elementos esenciales:

1. el acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia; y, 3. la ejecución de la decisión. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de la controversia de manera motivada.

Así también, la Corte Constitucional (Sentencia No. 935-13-EP/19) ha desarrollado este derecho, sosteniendo que:

1) el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos de judiciales, 2) elemento dividido en dos presupuestos: 2.1) la diligencia a la tramitación de la causa, 2.2) la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas y, 3) el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.

En consideración, la tutela judicial también debe precautelar la actuación de los operadores de justicia con observancia de los plazos y términos establecidos en la normativa aplicable, evitando

dilaciones procesales injustificadas, puesto que pueden vulnerar el derecho de las partes a acceder a una administración de justicia celer y adecuada y más cuando se trata de garantías jurisdiccionales.

En este contexto, es necesario precisar que en consideración al principio de interdependencia de los derechos garantizado en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución (2008) que determina: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía", el derecho a la tutela judicial efectiva guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, ya que permiten de forma conjunta, que las personas acudan a la justicia con la confianza de que dentro de cada proceso se aplicará la normativa previa y se garantizará los derechos de las partes. Así, el derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra consagrado en el artículo 82 ibídem, en el cual se establece: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Por otro lado, la Corte Constitucional ha enfatizado en desarrollar este derecho, tanto en las sentencias N.º 029-15-SEP-CC (2015) y N.º 240-18-SEP-CC (2018), expresando en ideas similares que:

Este derecho garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por constituir y formar parte de las fuentes del derecho. De esta manera, se crea un estado de certeza en cuanto a la exigibilidad de los derechos en ella reconocidos, por tanto los juzgadores se encuentran en la obligación en todos los casos sometidos a su conocimiento y resolución, de aplicar las normativas constitucionales, legales y jurisprudenciales, previas, claras y públicas que rigen para la decisión de la litis, toda vez que, siendo la jurisprudencia una fuente de derecho es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica

Es decir que, este derecho garantiza el máximo respeto a la norma constitucional, así como la aplicación directa de la normativa jurídica existente, por parte de las autoridades públicas. Ante ello, la seguridad jurídica se constituye en un derecho de sustancial importancia dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, puesto que destaca la supremacía constitucional y además otorga confianza a la ciudadanía de que el actuar público respetará lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Siendo así los jueces de primer nivel a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, quienes se encuentran en la obligación de preservar la esencia de las garantías jurisdiccionales, asegurando que estas cumplan su objetivo, tanto en la sencillez, rapidez, eficacia, así como en el análisis efectivo de la vulneración de los derechos fundamentales en cada caso puesto a su conocimiento, es decir actuando con la debida diligencia que los obliga constitucionalmente, sin menoscabo ni frenos procesales, demoras o negligencias. Es por ello que, pese a estar embestidos por la constitución todos los jueces ordinarios como “constitucionales”, cuando estos no cumplen con el objetivo causan quebranto al derecho de tutela judicial efectiva y expedita de los intereses ciudadanos. Ante ello, la necesidad de contar con jueces constitucionales especializados de primer nivel.

Metodología

La presente investigación es de tipo no experimental y de nivel explicativo. Con la finalidad de abordar el tema planteado, se utilizó el tipo de investigación con enfoque mixto, que implica un conjunto de procesos de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder al planteamiento del problema presentado en esta investigación. (Hernández Sampieri, 2014) Es decir, cuantitativo ya que se realizó un análisis crítico de doctrina, ley y jurisprudencia y cualitativo porque se analizan datos recabados de procesos constitucionales a través de la evolución del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE) y de una encuesta dirigida a jueces de primer nivel y abogados con experiencia en el área constitucional.

El método abordado fue el analítico relacionado con el sistema lógico, enfocándose en el estudio de aspectos particulares, escrutados en el análisis de contenido desarrollado en los manuscritos (Bernal-Torres, 2006), así lo analítico – sintético, consistió en la desmembración o descomposición del todo, es un proceso que permite separar o dividir el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen. (Rojas Soriano, 2010, pág. 151). La síntesis, por el contrario, es el proceso que permite la integración para obtener una comprensión general. (Villabella Armengol, 2014, pág. 936).

Para este trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo deductivo. Por cuanto al método inductivo permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados particulares para llegar a generalizaciones, es decir, de lo particular a lo general, por el contrario, el método

deductivo parte de aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares. (Salinas, 2013).

Dentro de esta investigación también se aplicaron el método histórico, a través del cual es posible indagar en los antecedentes de determinado fenómeno para lograr su comprensión mismo se combina con el comparativo, creando el método histórico comparativo, mismo que permite esclarecer fenómenos culturales, estableciendo semejanzas y parentesco de su origen común. (Mora Delgado & Alvarado Cervantes, 2010, pág. 12)

Se utilizó el muestreo no probabilístico por conveniencia debido a que no se puede establecer de una manera exacta la probabilidad de que un elemento de la población participe en la muestra. Los criterios establecidos fueron: la profesión de los encuestados, accesibilidad y tiempo.

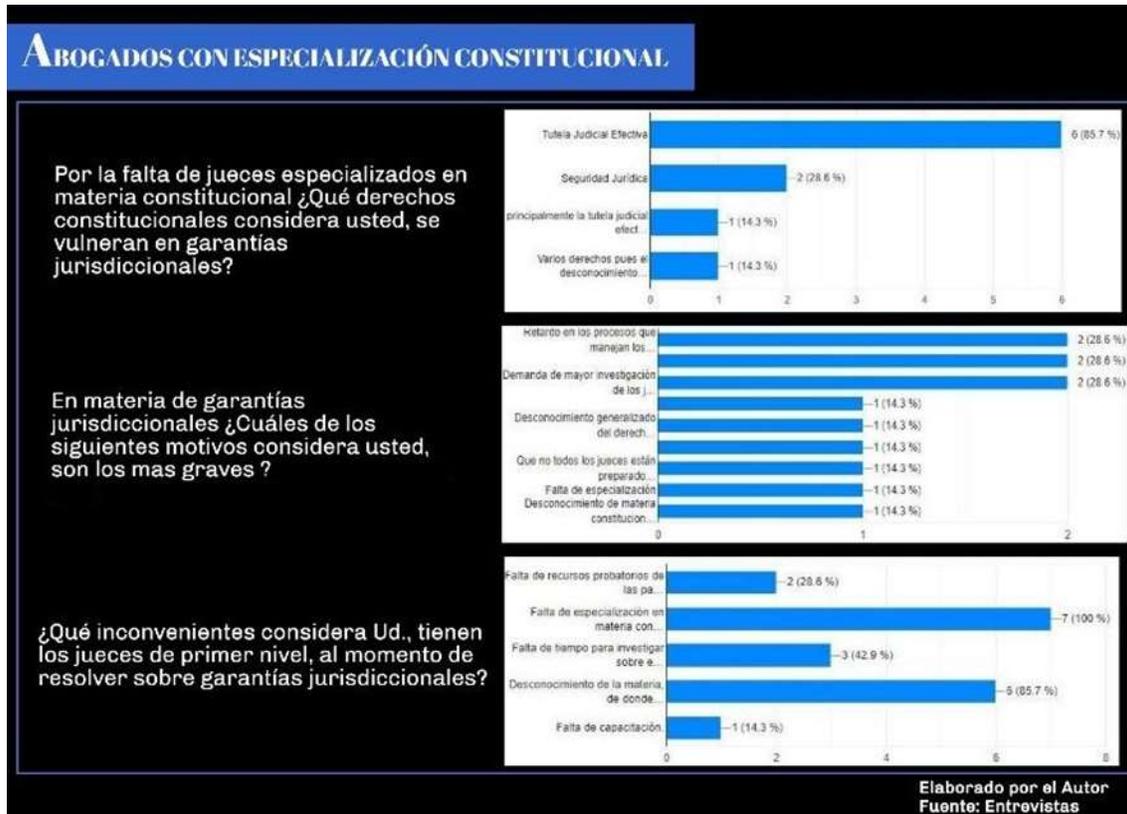
Resultados

En la presente investigación se aplicó un análisis de los problemas que acarrea la falta de jueces especializados de primera instancia en materia constitucional, con el objetivo de establecer la necesidad de contar con magistrados especializados; para ello, se ha considerado pertinente exponer esta primera necesidad desde la perspectiva de abogados especialistas en materia constitucional y por parte de jueces de primer nivel. La recopilación y análisis de la información obtenida es el sustento para identificar el problema de estudio. La encuesta fue validada por un especialista en metodología de la investigación y por un profesional en derecho constitucional.

A través de la encuesta realizada (ver gráfico 1), se determinó que, para los abogados en libre ejercicio los derechos vulnerados por la falta de jueces especializados son: en un 85.7% la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica en un 28.6%; pues establecen que, por la falta de conocimiento, los jueces no garantizan los derechos de las personas y al no tener preparación, muchas veces emiten sentencias que resultan lesivas para los derechos de las partes. Se ha establecido que los dos principales motivos que sufren los jueces ordinarios al pasar a ser jueces constitucionales, desde una perspectiva exterior (abogados constitucionalistas) son: el retardo en los procesos que se encuentran a cargo de sus despachos y la mayor dedicación a la investigación en casos constitucionales, en ambos casos en 28.6%. Entre los principales inconvenientes se ha establecido en un 100% la falta de especialización y en segundo plano, con un 85.7% el desconocimiento de la materia, de donde se presume la vulneración de los derechos; verbigracia,

en la práctica han constatado la suspensión de audiencias, sin que se dicte sentencia oral en la misma.

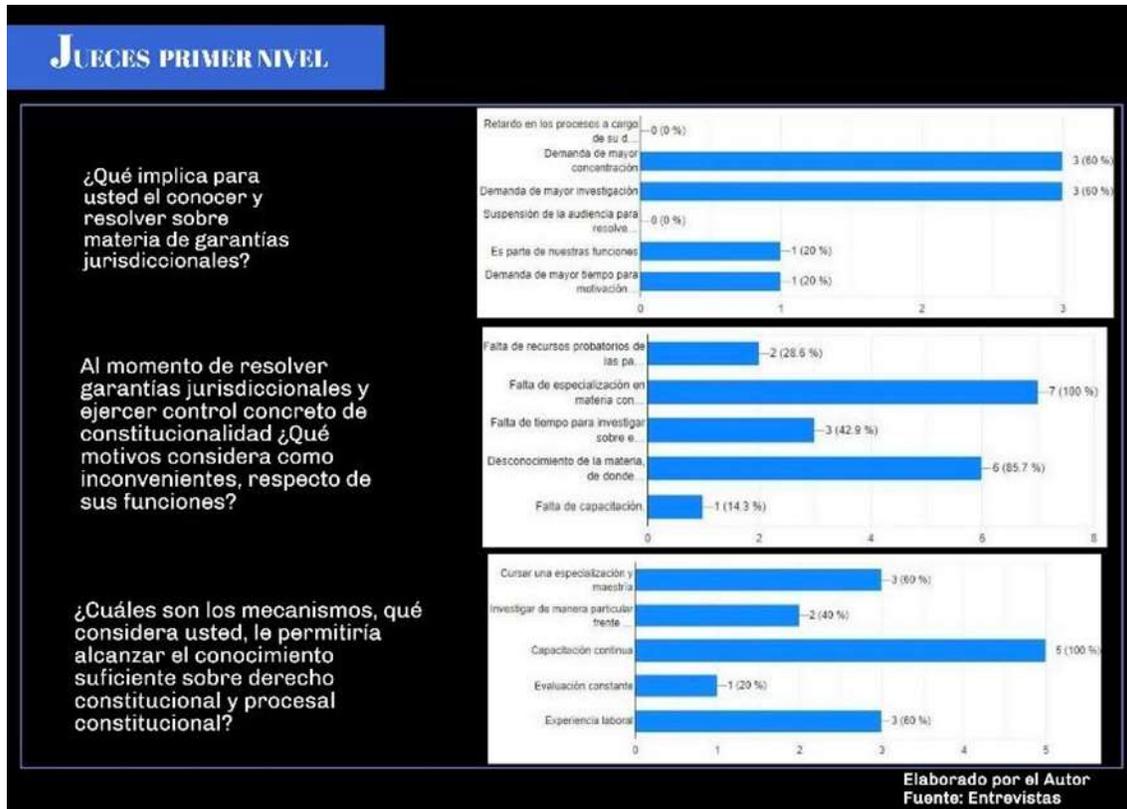
Gráfico 1: Perspectiva externa, principales problemas.



Ahora bien, desde una perspectiva interna de los jueces de primer nivel encuestados (ver gráfico 2), se pueden exteriorizar como principales problemas que tienen al momento de conocer garantías jurisdiccionales: la demanda de mayor concentración e investigación de los casos constitucionales a su conocimiento, ambos en un 60%. Frente a los inconvenientes que se les presentan respecto de sus funciones tenemos en un 100% la falta de especialización en materia constitucional. Respecto del desconocimiento de la materia, de donde se presume la vulneración de los derechos en un 85.7% y la falta de tiempo para investigar los casos concretos en un 42.9%. Con un porcentaje inferior, pero no menos importante tenemos a los plazos cortos, quejas de las instituciones accionadas, falta de preparación de las instituciones y aporte de pruebas en un 28.6%. Sobre los mecanismos que permitirían alcanzar a los jueces de primer nivel un vasto conocimiento sobre Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional tenemos que: la capacitación continua alcanza

el 100% y, con un 60% cada uno, evidenciamos a la experiencia laboral y la especialización o estudio de maestría, como mecanismos suficientes para ejercer justicia constitucional. Aunque las cifras son alentadoras, no son suficientes para desvirtuar la problemática que atraviesan los jueces, y poder evitar la necesidad de contar con jueces constitucionales especializados de primer nivel, que pretende esta investigación.

Gráfico 2: Perspectiva interna, principales problemas



Ahora bien, una segunda necesidad no menos importante que la primera, es el conocimiento de las garantías constitucionales dentro de la competencia constitucional de primer nivel. Se ha tomado a la acción de protección como núcleo para determinar esta problemática, debido a que ésta, es la garantía jurisdiccional más accionada hoy en día. La justicia constitucional a través de las garantías jurisdiccionales cumple la finalidad de proteger eficaz e inmediatamente los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, que según lo establecido en la Constitución (2008) en el Art. 86 numeral 2, literal “b) serán hábiles todos los días hábiles y horas”, que en relación con el Art.13 de la LOGJCC (2009) señala que: “La jueza o el juez calificará

la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.” Por lo que, para el análisis de la vulneración a la tutela efectiva, en primer momento se han tomado en consideración los días sábados y domingos, para determinar los días transcurridos (ver gráfico 3) hasta el avocamiento del juez constitucional de primer nivel.

Gráfico 3: La protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales

DEPENDENCIA JURISDICCIONAL	GARANTÍA JURISDICCIONAL	FECHA Y HORA DE SORTEO	FE DE PRESENTACIÓN	FECHA DE AVOCAMIENTO	DÍAS TRANSCURRIDOS
UNIDAD JUDICIAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	Acción de Protección 17957-2021-00005	08/01/2021 11:44	13/01/2021 10:27	20/01/2021 15:03	12
UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17294-2021-00070	18/01/2021 14:31		20/01/2021 21:09	2
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUÑEZ DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17203-2021-00159	12/01/2021 15:28		18/01/2021 08:25	6
UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA - TUMBACO	Acción de Protección 17574-2020-00087	04/03/2020 09:43		11/03/2020 18:10	7
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA TUMBACO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17985-2020-00154	21/02/2020 14:06		27/02/2020 15:48	6
UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección con Medida Cautelar 17294-2020-01058	06/11/2020 10:14	10/11/2020 09:09	18/11/2020 11:14	10

Elaborado por el Autor
Fuente: eSATJE - Consulta de Procesos
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/Informacionjudicial/public/Informacion.jsf>
Fecha corte: 22/01/2021 19h00 pm

Para poder exponer el resultado de los días reales (ver gráfico 4) que transcurrieron hasta que un juez de primer nivel conozca sobre la vulneración de un derecho fundamental, y poder determinar la transgresión del derecho a la tutela efectiva en los procesos citados, debió restarse los días sábados y domingos; así tenemos que, de los casos analizados, el que menos tiempo se ha demorado en el avocamiento de la acción de protección es la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DM DE QUITO PROVINCIA DE PICHINCHA dentro del caso 17294-2021-00070. Sin embargo, todos los juzgados han incumplido con el tiempo de 24h00 para el avocamiento de las causas constitucionales.

Gráfico 4: Vulneración a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

DEPENDENCIA JURISDICCIONAL	GARANTÍA JURISDICCIONAL	DÍAS TRANSCURRIDOS	MENOS	DÍAS SÁBADOS + DOMINGOS	DÍAS REALES
UNIDAD JUDICIAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	Acción de Protección 17957-2021-00005	12	-	4	= 8
UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA INAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17294-2021-00070	2	-	0	= 2
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17203-2021-00159	6	-	2	= 4
UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA - TUMBACO	Acción de Protección 17574-2020-00087	7	-	2	= 5
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA TUMBACO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección 17985-2020-00154	6	-	2	= 4
UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA INAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA	Acción de Protección con Medida Cautelar 17294-2020-01058	10	-	4	= 6

Elaborado por el Autor
Fuente: eSAJUE - Consulta de Procesos
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
Fecha corte: 22/01/2021 19h00 pm

En consecuencia, nos encontraríamos ante una doble vulneración de derechos fundamentales, por un lado, verbigracia el derecho al trabajo transgredido por parte de una entidad no judicial o persona particular y, por otro, la violación a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, por parte de los propios jueces constitucionales no especializados de primer nivel, al no observar la protección inmediata de los derechos.

Discusión

En la presente investigación se ha evidenciado los problemas más relevantes que originan la falta de jueces constitucionales especializados de primer nivel, desde una perspectiva externa por quienes a diario litigan ante jueces constitucionales no especializados y desde otra interna, por parte de quienes cumplen con un doble rol dentro del sistema de justicia ordinaria-constitucional. Adicional, se ha determinado que la esencia de la justicia constitucional exteriorizada a través de las garantías jurisdiccionales, para este estudio por medio de las acciones de protección analizadas, vulnera la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica por la falta de jueces de primer nivel con competencia en materia constitucional. En virtud de lo expuesto, la propuesta se encamina a modificar el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República (ver tabla 1), por medio del cual permitirá abrir el abanico de reformas a la ley que regula la materia constitucional.

Tabla 1: Propuesta Reforma Parcial

TITULO III GARANTIAS CONSTITUCIONALES Capítulo Tercero Sección Primera Disposiciones comunes	
Art.86 de la Constitución de la República del Ecuador Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 Última modificación: 30-abr.-2019 Estado: Reformado Fuente: LEXISFINDER	
NUMERAL 2 VIGENTE	NUMERAL 2 PROPUESTA
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:	2. Será competente la jueza o juez constitucional especializado de primer nivel del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: (...)

Elaborado por: el Autor

Para llegar a la anhelada justicia constitucional especializada de primer nivel, la propuesta debe encaminarse conforme lo establecido en los artículos 442 y 443 de la Constitución de la República (2008) que establecen quienes pueden iniciar la reforma, el trámite y los límites de la reforma parcial, así como la determinación del procedimiento, respectivamente. La responsabilidad de calificar cual es el procedimiento adecuado recae en la Corte Constitucional por ser el máximo órgano de control e interpretación constitucional, quien de manera previa deberá a través del dictamen de procedimiento, advertir y evitar la restricción en los derechos y garantías constitucionales y la modificación al procedimiento de reforma de la Constitución. Si la Corte Constitucional determina que el procedimiento a utilizarse es el de reforma parcial, el trámite debe ser el siguiente:

Gráfico 5: Trámite de Reforma



Elaborado por: el Autor

Conclusiones

La necesidad de implementar jueces constitucionales de primer nivel en el Ecuador, es evidente puesto que, si bien es cierto, en la actualidad todos los jueces son constitucionales, pero no “constitucionalistas”. Lo que conlleva una gran expectativa sobre la formación en la materia atribuida por la Carta fundamental, para ejercer la competencia constitucional. Pues bien, pese a que la norma *Ut Supra* ha designado a todos los jueces como constitucionales, no implica una adecuada aplicación y garantía de los derechos fundamentales. Con la presente investigación se ha determinado que, la competencia constitucional no especializada ha conllevado a múltiples problemas dentro del sistema de justicia ordinario, desde una índole interna, con el retardo en el despacho de las causas que manejan los jueces ordinarios acorde a su materia y el incremento del tiempo en investigar, cuando los jueces ordinarios tienen que conocer casos constitucionales. Problemática que se evidenció por parte de los abogados constitucionalistas y que se exterioriza, a través del mal manejo de los procedimientos de garantías jurisdiccionales, y la falta de prioridad de estos. Como se demostró en este trabajo, la falta de avocamiento oportuno por parte de los jueces es inoperante, puesto que, en el mejor de los casos tomó dos días para activar una de las garantías más importantes como lo es la acción de protección, y con este actuar vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, por no socorrer de manera pronta al llamado de la justicia constitucional por parte de un juez ordinario, mal denominado “constitucional” y por el irrespeto a la Constitución. En este sentido, por la doble vulneración de derechos que ejercen los jueces constitucionales ordinarios, es que se concibe la necesidad de reformar la norma suprema, con la finalidad de contar con jueces especializados en materia constitucional.

En esta investigación se analizó sobre el concepto de la competencia desde la doctrina y se determinó que, ésta es parte de la jurisdicción, la cual va tornándose en exclusiva en favor de quienes conocen casos específicos, convirtiéndoles así en órganos privilegiados para la tramitación de casos particulares, siempre y cuando, se tengan presentes los factores diversos que influyen en este reparto de la jurisdicción. Ante ello, la competencia es la capacidad legal que tienen los jueces para conocer, tramitar y resolver los asuntos controvertidos puestos a su conocimiento, acatando reglas establecidas para cada caso concreto, respetando los límites de su jurisdicción. Cabe resaltar que los elementos que permitieron establecer la competencia desde tiempos de antaño tales como:

el territorio, las personas, los grados y la materia, todavía se mantienen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Desde el derecho comparado se observó como la competencia constitucional se encuentra regulada: en Colombia, la justicia constitucional es repartida bajo prevención entre todos los jueces y Tribunales, esta competencia se ha desarrollado y complementado por medio de la ley, decretos y jurisprudencia, evidenciando una especialización constitucional parcial en cuanto a la Acción Popular (Ley 472 de 1998) pues en esta, se establece su propia jurisdicción y competencia. Mientras que, en España la competencia constitucional se encuentra compartida por el régimen común y el Tribunal Constitucional, pues se observa dos vías de amparo, una ordinaria que protege los derechos fundamentales a través de leyes y jueces especializados por materias, y por otro lado está el amparo constitucional que se activa sólo cuando no ha sido reparada la vulneración de los derechos en instancia ordinaria. La competencia constitucional para la protección de derechos fundamentales tanto en Colombia, España, Ecuador y Perú nacen de la Carta Fundamental; sin embargo, es el caso peruano, en donde la competencia se halla totalmente ordenada, debido a que se encuentra regulada en un Código Procesal Constitucional (2004), siendo objetivo al establecer que jueces deben conocer cada una de las garantías jurisdiccionales en pro de los derechos fundamentales.

En Ecuador, el concepto de competencia, desde la llegada de los jueces constitucionales de primer nivel se ha distorsionado, en el sentido de que no se observa un reparto objetivo de la materia constitucional en relación de los casos que tienen que conocer, sino más bien, se ha dejado a conocimiento de toda la esfera constitucional, inobservando un factor funcional que corresponde necesariamente a un criterio de distribución de la competencia de manera vertical, y esto debido a que los jueces se vuelven competentes por la especialidad de sus funciones, por las instancias o recursos existentes. Por ello, con esta investigación, se ha determinado que, ésta competencia de doble función ordinaria-constitucional en el sistema de justicia, acarrea ciertas problemáticas, tanto en las personas que concurren a la justicia ordinaria cuando no obtienen la reparación de un derecho; así como, a quienes activan las garantías jurisdiccionales y no obtienen la atención necesaria de un juez constitucional, en ambos casos el acceso oportuno a la justicia se ve limitado.

Referencias

1. Alvarado, V. A. (2011). Formación de las Mayorías en los Tribunales Colegiados. *Ius et Praxis*. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000100013>
2. Arellano, G. C. (2006). *Teoría General del Proceso*. México: Porrúa.
3. Asamblea Constituyente de Colombia. (1991). *Constitucion Política de Colombia*. Colombia. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
4. Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Pichincha, Ecuador.
5. Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito , Pichincha, Ecuador.
6. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador.
7. Becerra, B. J. (1980). *El proceso civil en México* (Octava ed.). México: Porrúa.
8. Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*,. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
9. Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del proceso civil* (Vol. I). (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: E.J.E.A.
10. Carrasco, D. M. (2002). "Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales". Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
11. Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*. (J. Casáis, & Santoló, Trans.) Madrid, España: Reus.
12. *Código Procesal Constitucional / Ley 28237*. (31 de Mayo de 2004). Perú.
13. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica.
14. Congreso Constituyente Democrático. (29 de Diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú*. Décimo Tercera Edición Oficial. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019_WEB.pdf
15. Congreso de la República de Colombia. (5 de Agosto de 1998). *Ley 472 de 1998*. Obtenido de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6502.pdf>
16. Congreso de la República de Colombia. (18 de Enero de 2011). *Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Colombia. Obtenido de *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

17. Constitución, P. d. (31 de Octubre de 1978). Constitución de España 1978, con enmienda hasta 2011. España: CONSTITUTE. Obtenido de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998#app/herramientas>
18. Couture, E. J. (1958). Fundamento del Derecho Procesal Civil . Buenos Aires: Roque de Palma Editor.
19. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, P. d. (19 de Noviembre de 1991). suin-juriscal. Recuperado el 16 de Diciembre de 2020, de Sistema Único de Información Normativa: <http://suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1470723>
20. Echandía, D. H. (2004). Teoría General del Proceso (Tercera ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.
21. Gomez, L. C. (1996). Teoría General del Proceso. España: Oxford University Press.
22. González, P. (1980). Derecho Procesal Constitucional. Madrid: Civitas.
23. Gozaini, O. (2005). Elementos de derecho procesal civil. Ediar.
24. Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F.: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
25. Juan Carlos I. (3 de Octubre de 1979). Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional. Madrid, España. Recuperado el 22 de Diciembre de 2020, de <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf>
26. Juan Carlos I. (27 de Mayo de 1984). Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus». Madrid, España. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/lo/1984/05/24/6/con>
27. Juan Carlos I. (13 de Julio de 1998). Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;. Madrid, España. Recuperado el 22 de Diciembre de 2020, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>
28. Juan Carlos I. (7 de Enero de 2000). Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Recuperado el 12 de Diciembre de 2020, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>
29. Juan Carlos I. (24 de Mayo de 2007). Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Recuperado el 22 de Diciembre de 2020, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-10483>
30. Juan Carlos I. (10 de Octubre de 2011). Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. Madrid, España. Recuperado el 22 de Diciembre de 2020, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>

31. Liebman, E. T. (1980). Manual de derecho procesal civil. (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: E.J.E.A.
32. Mora Delgado, G., & Alvarado Cervantes, D. (2010). Métodos de investigación. México: Pearson.
33. Ovalle, F. J. (2016). Teoría general del proceso. (O. U. Press, Ed.)
34. Palacio, L. E. (2003). Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Lexis Nexis.
35. Pozo Cabrera, E. (2015). Derecho Procesal Constitucional (Primera ed.). Cuenca, Azuay, Ecuador: Editorial Universitaria Católica (EDÚNICA).
36. Ramiro Ávila Santamaría. (2012). Los derechos y sus garantías : ensayos críticos. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
37. Ramos, M. F. (1980). Derecho Procesal Civil. Barcelona: Librería Bosch.
38. Rocco, U. (2002). Derecho Procesal Civil. Ciudad de México: Editorial Jurídica Univesitaria.
39. Rojas Soriano, R. (2010). El proceso de la investigación científica. México: Trillas.
40. Sáez, M. J. (2015). Los Elementos de la Competencia Jurisdiccional. Revista de derecho (Coquimbo). Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100014>
41. Salgado, P. H. (2009). La nueva dogmática constitucional en el Ecuador. En M. Carbonell Sánchez, J. Carpizo, & D. Zovatto, Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica. México: México [México] : UNAM. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2701-tendencias-del-constitucionalismo-en-iberoamerica#95600>
42. Salinas, P. J. (2013). Metodología de la Investigación científica. Mérida: Universidad de los Andes.
43. Sentencia N.º 029-15-SEP-CC, 0656-13-EP (Corte Constitucional 04 de febrero de 2015).
44. Sentencia N.º 240-18-SEP-CC, N.º 240-28-SEP (Corte Constitucional 04 de julio de 2018).
45. Sentencia No. 1943-12-EP/19, No. 1943-12-EP (Corte Constitucional, 25 de Septiembre de 2019).
46. Sentencia No. 935-13-EP/19, 935-13-EP/19 (Corte Constitucional 7 de Noviembre de 2019).
47. Villabella Armengol. (2014). Los métodos en la investigación jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado(141), 923-953.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).