



**Universidad San Gregorio de Portoviejo
Maestría en Derecho Constitucional**

**Derechos Fundamentales y Seguridad Jurídica en el
Ecuador
Fundamental Rights and Legal Security in Ecuador**

Autores:

Ab. Domingo Eleuterio Delgado Bailón

Ab.doeldeba@gmail.com

Ab. Carlos Luis Macías Quiroz

carluislegal@hotmail.com

Tutor:

Dra. Morales Iloor Julia Raquel Mgs.

Portoviejo, 2021

RESUMEN

Los derechos fundamentales son un cumulo de valores esenciales vinculantes a la dignidad humana en todas sus manifestaciones, en consecuencia el presente artículo exige la imperiosa necesidad de identificar si los derechos fundamentales y la seguridad jurídica son aplicables en estricta conformidad a las disposiciones existentes en Ecuador evitando vulneraciones que lesionan las garantías de rigor constitucional afectando los derechos humanos, de la naturaleza y la misma supremacía constitucional, que, por su mismo carácter de esencial y estar vinculados a las garantías explícitas, no requiere de mayores formalidades para identificar la vulneración ni para aplicar correctivos. Tomando en consideración una de las falencias como es, la falta de motivación, se evalúa la informalidad en la sustanciación procesal de causas, pese a la existencia de un ordenamiento jurídico que básicamente implica establecer, la explicación pertinente, vinculante y coherente la cual no es de forma sino de fondo, el presente documento de orden investigativo, basado en el análisis y estudio del ordenamiento constitucional, el ordenamiento legal aplicables a los derechos fundamentales y la seguridad jurídica en el Ecuador, explica la pertinencia del derecho para aplicar en debida forma la justicia, evitando lesionar la seguridad jurídica y afectar los intereses de la misma.

Palabras claves: Derechos fundamentales; seguridad jurídica; tutela judicial; motivación jurídica; justicia.

ABSTRACT

Fundamental rights are a collection of essential values binding on human dignity in all its manifestations, consequently this article requires the imperative need to identify if fundamental rights and legal security are applicable in strict accordance with the existing provisions in Ecuador avoiding violations that damage the guarantees of constitutional rigor affecting human rights, nature and the constitutional supremacy itself, which, by its very nature as essential and linked to the explicit guarantees, does not require further formalities to identify the violation or to apply corrective. Taking into consideration one of the shortcomings such as the lack of motivation, the

informality in the procedural substantiation of cases is evaluated, despite the existence of a legal system that basically implies establishing the relevant, binding and coherent explanation which is not in form but in substance, this investigative document, based on the analysis and study of the constitutional order, the legal order applicable to fundamental rights and legal security in Ecuador, explains the relevance of the law to properly apply the justice, avoiding damaging legal security and affecting its interests.

Keywords: Fundamental rights; legal security; effective judicial protection; legal motivation; justice.

Introducción

Es innegable que la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República, son acontecimientos casi que permanentes, por ello se requiere de un tratamiento jurídico-constitucional eficaz y coherente con la supremacía constitucional, no obstante somos observadores de la actuación de una mayoría de jueces constitucionales, quienes evaden la responsabilidad de actuar en forma diligente y sustentan sus decisiones de negar ese amparo directo y eficaz, amparándose en lo establecido en el numeral 3 del Artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que establece que “la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 3. inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (pág. 40).

En otro ámbito y de la misma connotación, es la falta de motivación tanto de actuaciones judiciales como de sentencias, lo cual constituye una grave afectación a la seguridad jurídica, pese a que el Artículo 95 del Código Orgánico General de Procesos (2015), establece requerimientos básicos y específicos, que debe contener la sentencia, de entre los cuales consta la motivación, en consecuencia le corresponde al juzgador motivar su decisión judicial, bajo parámetros de moderada complejidad metodológica, pero ello no implica generar simplicidad en el estudio integral y riguroso de los hechos y de sus circunstancias.

Se debe entender que la motivación no es de rigor estético, es un comportamiento jurídico ético, es una herramienta metodológica que aclara los hechos y permite entender la postura del

juzgador, para transmitir esa cosmovisión de la realidad jurídica contextualizada en los requerimientos de las partes procesales, sin esa explicación coherente y pertinente, el propósito de hacer justicia se ensombrece, la postura personal del juzgador se envilece y la intención positiva del ordenamiento jurídico se diluye, por ello se debe mantener un equilibrio conceptual para no generar un propósito distinto, es decir para no volver dogmática a la administración de justicia, para ello es necesario que la sentencia tenga limitaciones en cuanto al enfoque jurisprudencial y doctrinario para así evitar la superficialidad en los contenidos que son los que constituyen la debida motivación.

Para Tratadistas como Barba (2002) sostiene que, la formulación de definiciones persuasivas, o la utilización retórica del concepto son riesgos que se deben evitar. Junto a ese esfuerzo hay que señalar que la utilización de conceptos como dignidad humana, libertad e igualdad es imprescindible para el razonamiento que conduzca a entender la noción de derechos fundamentales. Es cierto que son conceptos que incluyen valores, pero parece imposible no utilizarlos y también es imposible prescindir de sus dimensiones valorativas. Si se quieren evitar todos esos riesgos se corre también el peligro de no decir nada relevante. Una vez más aparece claro que la neutralidad es un objetivo imposible en la filosofía jurídica, política y moral, y en las ciencias sociales.

Antecedentes

La Constitución de Montecristi declara en su artículo primero “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos”, esta nueva definición coloca directamente lo “constitucional” como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y única inmediatamente “de derechos”, en plural que supone que el Estado es garante de ellos, se trata en resumen de dar más fuerza a la relación entre sociedad y Estado y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos (Arias, 2008)

Sin embargo, Ecuador ha tenido veinte constituciones, sin contar la primera expedida en 1812, en la gran mayoría de constituciones, al final, en las disposiciones transitorias, encontramos la clave del cambio constitucional: “Por esta vez nombrará la presente Convención el Presidente...” y seguía una lista de altos funcionarios de estado. En esta lógica, no hay que tener mayores

expectativas de encontrar cambios sustanciales en materias como las de derechos fundamentales o la organización del poder (Avila, 2018)

Explica (Balacio, 2004) que en la Constitución de 1830 se estableció, de manera tímida la necesaria garantía de los derechos. El Art. 66. (República del Ecuador, 1830) establecía que: Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo ni asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre de pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes.

Mientras que años después (Constitucion de la republica del Ecuador, 2008) en su Art. 1 dicta que, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Metodología

La metodología aplicada fue de orden investigativo por medio de la recopilación de distintas fuentes bibliográficas fidedignas para su posterior interpretación, cualitativa descriptiva de los distintos actores jurídicos, y analítico, basada en el análisis y estudio del ordenamiento constitucional, la jurisprudencia y el ordenamiento legal aplicables a los derechos fundamentales y la seguridad jurídica en el Ecuador, se plantea dentro de la metodología la recopilación literal de algunos textos jurídicos y constitucionales que faciliten al lector la comprensión y le brinden una visión panorámica de lo que se expone en el mismo, además se utilizó el método bibliográfico para lograr establecer un análisis que exponga correctamente la finalidad del artículo cumpliendo con los objetivos planteados, sustentando el mismo en criterios jurisprudenciales e interpretaciones doctrinales, para establecer el problema normativo respondiendo finalmente al siguiente problema planteado: ¿La seguridad jurídica garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales?.

Problema jurídico a tratar

Los derechos fundamentales son, en esencia, derechos de carácter público³⁷. Su condición les viene doblemente impuesta: de una parte, por la fuente normativa que los recoge, a saber, la ley fundamental de un país, la Constitución, que sean calificados como fundamentales implica, en

primer lugar, especial protección y el establecimiento de garantías jurídicas, legales, materiales que involucren a los poderes del Estado. Sin embargo, este apoderamiento que la Constitución propicia para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, satisfacer sus más apremiantes necesidades y/o cumplir sus expectativas otorga a los titulares de derechos fundamentales un haz de facultades, suficiente como para atacar -desde la supremacía constitucional- cualquier acción u omisión ilegítima que atente contra el disfrute de los mismos, provenga de los poderes públicos o de los particulares (Gailano & Tamayo, 2018)

La Constitución de la República (2008), en el Artículo 173 dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado puedan ser impugnados, en la vía administrativa, en concordancia con el Art. 217, Numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que expresa que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial; y, el otro ámbito es que de no existir esta limitación todo pasaría a constituirse vulneración de derechos, en consecuencia le corresponde al legislador atender esta peculiaridad jurídico-constitucional para efectos de evitar que la vulneración de derechos fundamentales quede sin posibilidad cierta de lograr un amparo directo y eficaz, coherente con las disposiciones contenidas en la misma norma.

MARCO TEÓRICO Y DISCUSIÓN

Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales tienen como esencial propósito la defensa irrestricta de la dignidad humana, en sus diversas manifestaciones, pero el tratadista Galo Chiriboga Zambrano, en su artículo Los Derechos Fundamentales, publicado en la revista Derecho Ecuador (2005) instituye que “los derechos fundamentales tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la Ley, la seguridad de la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos”, es decir, el ámbito de los derechos fundamentales es extenso y lo sustentan las garantías que las establece la misma Constitución, de cuyo contexto normativo emanan procedimientos expeditos que permitan la plena vigencia y aplicación de esas garantías, pero este ámbito de los derechos fundamentales requiere un análisis desde una perspectiva judicial, por cuanto, más allá de identificarlos, es importante verificar la debida aplicación de quien tiene la ineludible obligación de aplicar el contexto de la Constitución de la República, sin ninguna observación o limitación.

Conviene precisar, como lo expresa (Duran, 2002) que los límites a los derechos fundamentales no sólo pueden provenir de preceptos limitadores que el legislador ordinario pueda crear con los que se vacíe el contenido esencial a un derecho concreto, sino también a través de otras medidas legislativas que no limiten directamente derechos fundamentales, sino que, regulando otras materias establezcan unas condiciones inadecuadas para la realización efectiva de los derechos fundamentales, de ahí que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad.

Con esto podemos concordar con (Batista, 2018) quien expresa que en definitiva, la principal función y naturaleza jurídica de los derechos fundamentales estriba en ser derechos públicos subjetivos, en tanto sus titulares pueden exigir su efectivo cumplimiento. Por ello, se hace indispensable abordar cuestiones generales sobre la teoría de los derechos subjetivos para delimitar los elementos de los derechos fundamentales.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, así el art. 8 (Naciones Unidas, 2015) toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley

Por su parte (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1948) (OHCHR) en su art. 1 y 2, dictaminan que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, además que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Seguridad jurídica

Egas (2004), en su obra Teoría de la seguridad jurídica, sostiene que la seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta “como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva...La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural, el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.

Este enfoque permite dimensionar la seguridad jurídica como el conjunto de derechos que permiten el acceso formal a la justicia, a este respecto el Artículo 82 de la Constitución de la Republica (2008), establece que “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” (pág. 38), en nuestro medio la seguridad jurídica la definen como la motivación conceptual del juzgador, pero en muchos casos existe un quebrantamiento a ese propósito por cuanto se limitan a la transcripción de jurisprudencias y doctrinas sin explicar motivadamente la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho, en consecuencia se ha constituido en otra imprecisión procesal por la inexacta explicación sobre la pertinencia y con ello se impide validar su aplicación conceptual y su valoración jurídica y al ser, indebidamente explicado, se distorsiona su propósito.

Rivas (2003), en su tesis sobre La Seguridad Jurídica en el Ecuador, sostiene que, la seguridad jurídica es condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecen su desarrollo. En tal sentido, la legítima preocupación que existe en nuestro país por el papel que el sistema jurídico debe cumplir, creando las condiciones que propicien el desarrollo, ha constituido la motivación que orientó este trabajo de investigación. La seguridad jurídica, inmaterial o formal, como también se la llama, no consiste sino en la certeza del imperio de la Ley; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de

manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado de Derecho, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos; es, por tanto, un bien colectivo.

Garantía constitucional de la seguridad jurídica

Las garantías constitucionales tienen un rol crucial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es deber del Estado preservar los derechos fundamentales y admitir, cada vez que sea procedente, las garantías constitucionales. El ejercicio continuado de estas garantías permite la defensa de los derechos de todas las personas. En otras palabras, el principio constitucional de la seguridad jurídica consiste en que los juzgadores brinden certidumbre y confianza a los ciudadanos con respecto a la aplicación correcta de la ley. A partir de esta correcta aplicación el ciudadano puede prever los efectos y consecuencias de sus actos, así como de la celebración de contratos (Peñañiel, 2018).

De acuerdo al Artículo 75, 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 (Constitución Política del Ecuador, 2008).

Vulneración de derechos y seguridad jurídica

El tratadista (Ferrajoli, 2006), considera que los derechos que por su importancia deben ser garantizados son aquéllos cuya defensa es necesaria para la paz, los derechos de igualdad de las minorías que garantizan un pleno multiculturalismo y los derechos que protejan a los débiles frente al más fuerte. El Estado no sólo debe garantizar los derechos fundamentales frente a lo público sino también frente a lo privado, incluyendo los derechos sociales y el marco del derecho internacional, para así combatir la crisis del constitucionalismo frente a una globalización sin reglas ni controles que acentúa las diferencias entre las personas; este contexto permite entender la importancia del estado y sus instituciones en la defensa de la dignidad humana es decir, el rol que tiene la justicia constitucional, ante la vulneración de esos derechos y de esas garantías establecidas en el marco

constitucional, debiendo ser los jueces los llamados a crear las condiciones propias para garantizar ese ámbito de protección

Sin embargo quienes ejercemos la Abogacía, somos observadores permanentes de muchas actuaciones judiciales inconstitucionales, que afectan la seguridad jurídica y básicamente este desfase es consecuencia de una indebida motivación de las actuaciones judiciales, de parte de los juzgadores, quienes en su afán de cumplir con estereotipos se limitan a la transcripción literal de jurisprudencias y doctrinas, sin entender, atender y sumar aspectos como la congruencia específica y la pertinencia metodológica, que son componentes esenciales que generan un razonamiento integralmente eficaz, más ético que estético, por ello deben prevalecer objetivamente en la motivación, para no alejarse del principio constitucional que le otorga efectividad jurídica.

Para el tratadista Landa (2002), sostiene que: Se ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida en que su validez y eficacia han quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas, que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

Ese contexto verifica que siendo los derechos fundamentales una garantía absoluta, de rigor constitucional, es inadmisibles que una norma procesal como es el Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional modifique el procedimiento ocurriendo lo explicado por Cesar Landa la vigencia queda a condición de la aplicación de normas procesales, circunstancia que genera una inaceptable contradicción por cuanto toda vulneración de un derecho tiene un procedimiento expedito en la justicia ordinaria y son los Jueces los que desatienden un requerimiento basando su negativa en la aplicación de este ordenamiento procesal.

Estas precisiones son las que hacen entender que los derechos fundamentales no están sujetos a una aplicación inmediata, están sujetos a un procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), cuyas referencias limitan el accionar de los juzgadores en materia constitucional imposibilitando que sea una herramienta eficaz e idónea este aspecto es observado cuando en el numeral 3 del artículo 40 de la referida ley establece que “La Acción de Protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 3. “inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (pág. 14), esta disposición legal contradice en lo esencial de nuestra Constitución de la

Republica y bajo este argumento el juez constitucional dentro del ámbito de sus convicciones, esgrime como argumento que la vulneración del derecho tiene un mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho violado en consecuencia las acciones constitucionales, en su gran mayoría son desestimada por los Jueces.

Landa (2002), en su obra *El Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*, sostiene que, el debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón; se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Es importante reiterar que la Constitución de la Republica (2008), en su artículo 10, precisa que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios. 4.- ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (pág. 11) , disposición que reviste supremacía, pese a lo cual, los jueces en nuestro medio se limitan a darle esa consideración imprecisa de verificar otro procedimiento y con ello son innumerables las causas que han sido desestimadas y no hay una instancia superior que enmiende este accionar contrario el rigor constitucional afectándose la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva que son componentes esenciales en un estado constitucional de derechos y justicia social conforme así lo instituye la misma constitución.

Medidas cautelares

Otro ámbito que merece especial atención son las Medidas Cautelares, que antes de la vigencia de la Constitución del 2008, no existía en el Ecuador, esa tutela cautelar como garantía jurisdiccional propiamente establecida, en otras palabras las acciones constitucionales, como el amparo, se ejercitaban una vez que el daño se encontraba ya consumado, pero con la vigencia de la Constitución del 2008 se estableció la presente garantía en una verdadera tutela preventiva e inhibitoria que impide que la amenaza al derecho constitucional continúe o cese las violaciones que aún no han terminado de consumarse.

En el marco de los derechos reconocidos y positivados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, es importante resaltar que el Artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), precisa que “El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrá valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos”, en igual circunstancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en esta materia encontramos la Sentencia No. 001-10-PJO-CC, del 22 de diciembre del 2010, caso No. 0999-09-JP (2010), INDULAC, Juez ponente Dr. Roberto Brunis Lemarie: “la medidas cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración” (pág. 395).

Por lo expuesto se visualiza claramente que no se persigue la reparación de un derecho, ni la declaración de su vulneración porque para ello existen otras vías como la acción de protección, estas son medidas preventivas y urgentes al mismo tiempo que, cuando el juez niega una medida cautelar podría perder su papel de garantista y convertirse en vulnerador de derechos, el peligro de no adoptar la medidas en forma inmediata pueda ocasionar la vulneración de un derecho constitucional que será irreversible su daño, esto lo encontramos contemplado en el Artículo 27 del mismo cuerpo legal, que señala, que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. (pág. 13).

El Artículo 29 precisa que “Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición” (pág. 14). En relación a la solicitud de Medidas Cautelares Autónomas, es necesario ubicarnos en el contexto constitucional que ampara tal petición, al respecto el artículo 87 de la Constitución de la República (2008), manifiesta que “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (pág. 38), a este respecto la Corte Constitucional ha señalado que: “El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el Artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave

y la persona está sujeta la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente” (Sentencia No. 037-13-SCN-CC, 2013)

En esta misma línea, vale recordar, que para la procedencia de las medidas cautelares, es necesario se cumplan con dos requisitos procesales, el denominado *fomus bonis iuris* (apariencia de un buen derecho), principio que se encuentra recogido en el inciso primero del artículo antes mencionado y que se relaciona con la verosimilitud de la medida, es decir, una presunción razonable de que los hechos denunciados son violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, para el efecto el Juez Constitucional no debe exigir certeza, para la concesión de la medida, sino debe exigir únicamente una apariencia fundada en cierto grado de verosimilitud del derecho. En este sentido Ordoñez & Escudero (2013, pág. 247) citando a Piero Calamandrei, quien señala “La cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil”.

El segundo presupuesto, es el conocido, doctrinariamente como *periculum in mora* (riesgo de que el retardo en la decisión pueda neutralizar la acción de la justicia), este último requisito manifiesta que el retardo en la decisión pueda ocasionar la vulneración de un derecho constitucional que será irreversible su daño, esto lo encontramos contemplado en el artículo 27 *ibídem*, que dice que, las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11).

Además añade este artículo que no procederá cuando existan medidas cautelares en la vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos; por su parte nuestra actual Corte Constitucional ha previsto en su jurisprudencia, la finalidad, presupuestos para la adopción y circunstancias en las que no procede las medidas cautelares constitucionales, esto lo encontramos

en el Suplemento del Registro Oficial No. 629 del lunes 30 de enero del 2012, Sentencia No. 052-11-SEP-CC (pág. 3), y en la parte pertinente, se menciona que el proceso constitucional de medidas cautelares no está previsto en el ordenamiento jurídico constitucional para:

- a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales;
- c) Cuando se interponga con la acción extraordinaria de protección de derechos;
- d) Para declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios;
- e) Reparar un daño o violación de uno o varios derechos constitucionales, sino solamente para evitar o suspender tal violación.

Falta de motivación

La falta de motivación se da al momento de tomar una decisión, el Juez no señala los motivos que tuvo para hacerlo, es decir, no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar esa decisión. Pero la falta de motivación no solo se remonta a no realizar la justificación, existen ciertos vicios que afectan la falta de motivación (Garate, 2019). Las complejas estructuras gramaticales donde la narrativa está categorizada u orientada a un segmento poblacional y profesional han quedado relegados en el pasado, la nueva corriente del pensamiento jurídico es más objetiva, más simplista en cuanto a la intención de saber transmitir el mensaje jurídico, sin que ello implique desatender determinados lineamientos de la ley o abandonar la buena calidad de los argumentos, simplemente se debe generar conceptos más directos, más específicos utilizando un lenguaje más accesible a las partes intervinientes en el litigio, que no son profesionales del derecho.

Con el objetivo de garantizar la provisión de un servicio judicial seguro, oportuno y ágil, el Consejo de la Judicatura (CJ) pone al servicio de abogados en libre ejercicio, profesionales del Derecho de instituciones públicas y privadas, fiscales y defensores públicos, el SATJE 2020, herramienta que les permitirá realizar trámites judiciales de manera digital, desde la comodidad de sus domicilios, oficinas o cualquier lugar que cuente con acceso a internet (Consejo de la judicatura, 2020) partiendo del hecho que la nueva estructura de la administración de justicia es abierta, es publica, todos pueden acceder a la página de la Función Judicial y a través del Sistema

Automático de Trámites Judiciales del Ecuador, SATJE, poder revisar el estado de sus causas y la decisión pormenorizada del Juez antes de llegar a sentencia, es decir ya la administración de justicia no es cerrada a los usuarios, hoy más que nunca hay la apertura para que revisen y/o verifiquen una actuación judicial.

En consecuencia y paralelo a este propósito, se debe establecer que la escritura narrativa no debe contener elevadas cargas conceptuales, el argumento debe ser sencillo, lucido, directo y eficaz para guardar coherencia con la intención del legislador de mantener simplicidad interpretativa para una debida comprensión de la ley, ya que, un mensaje, sea este, plasmado en una actuación judicial o en una sentencia, debe expresar con claridad el propósito, sin ser disminuido por argumentos complejos, por ello se debe entender que la motivación no es contraria al sencillo argumento, la motivación es parte del sencillo argumento, ya que explicar la pertinencia de la norma y los principios jurídicos no es cargar de conceptos diversos, generar confusiones conceptuales, ni dejar de ser riguroso en la convicción personal de los hechos, más por el contrario, es recurrir a la objetividad, actuando con precisión y siendo pertinente en el análisis.

La Corte Constitucional del Ecuador por medio de la jurisprudencia ha desarrollado los elementos que componen la motivación. Al respecto, el máximo organismo de administración de justicia constitucional ha expresado que “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las 19 premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” (Naranjo, 2016)

Por esto existe la necesidad de entender que el argumento sencillo no deja de ser explícito, la claridad del mensaje no es consecuencia de esa absurda complejidad de términos incomprensidos por los litigantes. En reiteradas ocasiones se recurre al argumento de falta de motivación, pero no se especifica si esa falta de motivación es consecuencia de una falta de argumentos lógicos y jurídicos, por cuanto la Constitución de la Republica si es explícita en señalar

cuando se incurre en falta de motivación, ya que es inverosímil que se confunda la falta de motivación que es la ausencia de una explicación sobre la pertinencia en la aplicación de las normas y principios jurídicos, con la falta de argumentos extensivos que en muchos casos hacen perder credibilidad en el análisis.

Esta circunstancia ocurre cuando una sentencia está cargada de textos jurisprudenciales y doctrinarios, pero no se observa un estudio coherente y consistente sobre los hechos litigiosos, esta falencia debe ser observada por la instancia superior para no validar actuaciones que solo sirven para que los litigantes no atiendan el alcance valorativo que otorga el juzgador a la carga probatoria y con ello menoscabar la función del juzgador.

Somos del criterio que lo extenso de un análisis obstruye e imposibilita el esclarecimiento de la verdad y cuando prevalece una circunstancia de esta naturaleza no hay solución objetiva a una controversia, por ello se debe entender que el argumento directo y eficaz es generador de confianza entre los litigantes, pero recurrir a extensas explicaciones y leer contenidos complejos de doctrinas o jurisprudencias son verdaderas afectaciones a la verdad libre y soberana, a la firme convicción del juzgador y al entendimiento eficaz del reo, quien podrá, a la inversa, juzgar en debida forma la actuación del juzgador, por ello consideramos que el numeral 7 del Artículo 95 del Código Orgánico General de Procesos (2015), debe sustituir la motivación por “*Enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda su decisión y la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho*”, para guardar coherencia con la disposición constitucional y evitar que esa expresión motivación sea indebidamente aplicada.

CONCLUSIONES

Una prueba de la vulneración de derechos y seguridad jurídica son las sentencias atestadas de jurisprudencias y doctrinas, pero sin la pertinente vinculación y explicación sobre su aplicación, afectando la buena fe y lealtad procesal, que son principios rectores de la función judicial y perdiéndose esa vinculación o ese nexo esclarecedor que es el que permite el entendimiento eficaz, ya que no se puede explicar una determinada circunstancia en base a la transcripción de jurisprudencias o doctrinas, por ello es necesario que la base de una motivación sea lógica y jurídica, para tener buen criterio y buen argumento en la explicación de los hechos, o, para la determinación de un derecho, o, en la transformación jurídica de un hecho en derecho, estos

aspectos al no ser explicado con suprema rigurosidad, dejan sin motivación la sentencia, por ello la pertinencia en su aplicación es fundamental.

Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, esa es la orientación que debe prevalecer al momento de motivar la actuación judicial, por cuanto el derecho como norma y la justicia social como propósito, deben unificarse y vincularse a la convicción personal del juzgador, quien es el responsable de administrar justicia respetando normas y atendiendo la realidad procesal, por tanto y siendo el objetivo claro, no es admisible otra directriz que no sea la orientada a la defensa de los intereses de la justicia, en consecuencia la motivación, más que conceptual es parte del pragmatismo jurídico, de ese diario discernimiento procesal, de ese conocimiento cabal de los hechos y del derecho. Estos son ámbitos de requieren congruencia hasta en el enfoque general y específico, por ello el buen criterio del legislador debe ser aplicado con efectividad jurídica para no afectar los principios que consagran la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Se debe considerar que la justicia constitucional debe tener un solo direccionamiento, el previsto en la Constitución de la República y quienes la ejecuten deben fundamentar sus actuaciones judiciales desde una perspectiva constitucional y objetiva, evitando el uso irracional de criterios jurisprudenciales que impiden observar el real sustento de sus decisiones y que no puede ni debe ser afectado por la vigencia de cualquier otra norma de inferior jerarquía. Para finalizar la motivación debe contener argumentos que sustenten la decisión en forma directa, objetiva, veraz, sin eludir ningún hecho a pretexto de acoger criterios jurisprudenciales o doctrinarios.

BIBLIOGRAFIA

- Acción Extraordinaria de Protección, 0999-09-JP (Corte Constitucional 22 de Diciembre de 2010). Recuperado el 3 de Mayo de 2021, de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/site/image/common/libros/Repertorio/Repertorio_constitucional._Luis_Avila.pdf
- Arias, T. (2008). *Ecuador un estado constitucional de derechos*. Obtenido de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Lexis.
- Avila, R. (2018). *Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3015/1/%C3%81vila,%20R-CON-008-Evoluci%C3%B3n.pdf>
- Balacio, G. (2004). *La protección de los derechos en la historia constitucional ecuatoriana*. Obtenido de [file:///C:/Users/Pacific%20Computer/Downloads/15-Texto%20del%20art%C3%ADculo-42-1-10-20160826%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pacific%20Computer/Downloads/15-Texto%20del%20art%C3%ADculo-42-1-10-20160826%20(1).pdf)
- Batista, J. (2018). *Derechos humanos y derechos fundamentales algunos comentarios doctrinales*. Obtenido de <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/5.Batista.pdf/c2bdc633-455e-c287-f7d9-9ec2e1393acf>
- Benavides Ordóñez, J., & Escudero Soliz, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Chiriboga Zambrano, G., & Salgado Pesantes, H. (2005). Recuperado el 4 de Mayo de 2021, de Los Derechos Fundamentales: <https://www.derechoecuador.com/los-derechos-fundamentales>
- Chiriboga Zambrano, G., & Salgado Pesantes, H. (24 de Noviembre de 2005). *derechoecuador.com*. Recuperado el 4 de Mayo de 2021, de Los Derechos Fundamentales: <https://www.derechoecuador.com/los-derechos-fundamentales>
- Consejo de la judicatura. (2020). *Consejo de la Judicatura implementa el E-SATJE 2020, herramienta tecnológica que permite gestionar trámites judiciales en línea*. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/9034-consejo-de-la-judicatura-implementa-el-e-satje-2020-herramienta-tecnol%C3%B3gica-que-permite-gestionar-tr%C3%A1mites-judiciales-en-l%C3%ADnea.html>

- Constitucion de la republica del Ecuador. (2008). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Constitución Política del Ecuador. (2008). *Artículo 75*.
- Duran, W. (2002). *La proteccion de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006
- Ferrajoli, L. (diciembre de 2006). *Cuestiones Constitucionales*. Recuperado el 3 de Mayo de 2021, de Sobre los Derechos Fundamentales: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7599>
- Gailano , G., & Tamayo, G. (2018). *Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador*. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5262/6782>
- Garate, M. (2019). *Requisitos de la motivacion de sentencia*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/requisitos-de-la-motivacion-de-la-sentencia#:~:text=Falta%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las,llevaron%20a%20tomar%20esa%20decisi%C3%B3n>.
- Landa, C. (2002). *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Lima: Dike - PUCP.
- Naciones Unidas. (2015). *Declaracion universal de derechos humanos*. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Naranjo, W. (2016). *La motivación como garantía constitucional y su incidencia en las resoluciones judiciales emitidas por los Jueces de Garantías Penales de la Unidad Judicial de Flagrancia en el año 2016*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9704/1/T-UCE-0013-Ab-455.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1948). *Declaracion universal de derechos humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>
- Peces-Barba, G. (2002). *CORE*. Recuperado el Mayo de 2021, de Derechos Fundamentales: <https://core.ac.uk/download/pdf/30043495.pdf>
- Peñañiel, A. (2018). *La garantía constitucional de la seguridad jurídica y su relación con los derechos fundamentales en la república del Ecuador*. Obtenido de http://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/view/375/279#_ftn14
- Pérez Luño, A. (1990). *Dialnet*. (Tecnos, Editor) Recuperado el 3 de Mayo de 2021, de Las generaciones de Derechos Humanos: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjCqLCO_63wAhUBRzABHTr0BiUQFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fdialnet.u

nirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1050933.pdf&usg=AOvVaw3n5R3qK5WKMZD7vEnZJNzG

Rosero Rivas, A. (Julio de 2003). *Institutos de Altos Estudios Nacionales*. Obtenido de La Seguridad Jurídica en el Ecuador. Contribución de la Procuraduría General del Estado.: <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/249/1/IAEN-027-2003.pdf>

Sentencia No. 037-13-SCN-CC, Consulta de Constitucionalidad de Norma (Corte Constitucional 30 de Noviembre de 2013). Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/82d70c9b-2b9c-4266-a17a-2ffc24500db5/0561-12-cn-sen-dam.pdf?guest=true>

Suplemento del Registro Oficial 629, Sentencia No. 052-11-SEP-CC (Corte Constitucional 30 de enero de 2012).

Zavala Egas, J. (2004). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Obtenido de Universidad San Francisco de Quito: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwii48yws7bwAhUNCKwKHfZDugQFjABegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Frevistas.usfq.edu.ec%2Findex.php%2Fiurisdictio%2Farticle%2Fview%2F611&usg=AOvVaw0VpMf-05QE8E1_CREcFOz3