



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral II Cohorte

Artículo profesional de alto nivel:

Debilitamiento del Principio Dispositivo en los procesos de Acción de Protección.

Autores:

Patricia Lorena Mendoza Fernández
Wagner Ciseron Moreira Vélez

Tutora:

Dra. Tania Gabriela Villacreses Briones

Portoviejo, 2021-2022

Título: Debilitamiento del Principio Dispositivo en los procesos de Acción de Protección
Weakening of the Device Principle in the Protection Action processes

Autores:

Patricia Lorena Mendoza Fernández. Abogada. *Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.*

lorenapatriciamendoza@hotmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-0295-9541>

Wagner Ciseron Moreira Vélez. Abogado. *Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.*

cise85ml@live.com; <https://orcid.org/0000-0001-8484-1189>

Resumen

La Constitución del 2008, ha establecido las garantías jurisdiccionales y entre estas tenemos la acción de protección, como mecanismo de protección y defensa de los derechos constitucionales. La problemática de estudio aborda un sistema distinto, uno en el que el principio dispositivo no es el rector, sino que juega un rol secundario, siendo el principal el del juez garante, a través del principio iura novit curia y del impulso procesal por parte del juez. El estudio presenta como objetivo analizar la eficacia del impulso procesal en el que se encuentra revestido el juez constitucional dentro de los procedimientos de la acción de protección frente al debilitamiento del principio dispositivo que ejercen las partes procesales dentro de los casos constitucionales. De acuerdo a su metodología es una investigación jurídico descriptiva en la que se utilizó el método analítico y la técnica de análisis documental. Entre las conclusiones tenemos que, los principios configuradores del proceso, como lo es el principio dispositivo, no pueden ser interpretados restrictivamente, sino que deben ser interpretados de una forma amplia, según la configuración procesal del tipo procedimiento y el fin que éste persigue.

Palabras clave: Acción; derechos; dispositivo; principio; protección.

Abstrac

The Constitution of 2008, has established the jurisdictional guarantees, among these we have the protection action, as a mechanism for the protection and defense of constitutional rights. The study problem addresses a different system, one in which the device principle is not the rector, but plays a secondary role, the main one being that of the guarantor judge, through the iura novit curia principle and the procedural impulse on the part of the judge. The objective of the study is to analyze the effectiveness of the procedural impulse in which the constitutional judge is found within the procedures of the protection action against the weakening of the device principle exercised by the procedural parties within constitutional cases. According to its methodology, it is a descriptive legal investigation in which the analytical method and the documentary analysis technique were used. Among the conclusions we have that, the configuring principles of the process, such as the device principle, they cannot be interpreted restrictively, but must be interpreted in a broad way, according to the procedural configuration of the type of procedure and the purpose it pursues.

Keywords: Action; device; principle; protection; rights.

Introducción

En el año 2008, el Ecuador como Estado dio un giro importante, con la Constitución aprobada en ese año, pasó de ser un Estado de derecho a un Estado Constitucional de derechos y justicia, que significó cambios importantes en el sistema de protección de derechos que existía hasta ese momento, generando asó, un conjunto de garantías que permiten hacer efectivos los derechos indicados en dicha Constitución.

El objetivo general de esta investigación es precisamente analizar la eficacia del impulso procesal del que se encuentra revestido el juez constitucional dentro de los procedimientos de la acción de protección frente al debilitamiento del principio dispositivo que ejercen las partes procesales (accionante/accionado) dentro los temas constitucionales, e identificar factores que afectan la eficacia de esta garantía; como problema de estudio el presente trabajo tiene como objetivo principal llegar a determinar si el activismo judicial en los procesos de acciones de protección logra debilitar el principio dispositivo y como este puede ser atentatorio al ejercicio del derecho a la defensa. En este sentido el estudio se realiza mediante una metodología jurídico-descriptiva en la que se analiza la relación existente entre la garantía de acción de protección y los derechos constitucionales.

Dentro de este contexto, es de vital importancia conocer el papel que adquiere el juez dentro de un proceso penal, pues es bien sabido que son las partes que participan en el litigio, quienes deben contribuir con las pruebas con la finalidad de convencer al juez de en su acusación/defensa, el juez debe por su parte recabar nueva información para evitar cometer errores en su fallo.

Este rol desempeñado por el juez constitucional, podría conllevar a la transgresión del derecho a una legítima defensa, toda vez que, si para una de las partes es importante que se disponga la práctica de un medio probatorio que considera pertinente para demostrar sus fundamentos fácticos, pero para el juzgador no lo es, podría conllevar esto a un estado de indefensión, al no permitir ejercer adecuadamente ese derecho.

Por esta razón, vemos como el juez puede llegar a tener una actividad oficiosa muy importante y preponderante, que da lugar a que se debilite o se vulnere de una manera flagrante el sistema adversarial en nuestro país, y por ende el principio dispositivo que consta como norma de carácter constitucional. En materia de derecho constitucional en este caso en acciones de protección la actuación del juez es más libre, porque él va más allá de lo alegado por las partes, pudiéndose incurrir en alguna arbitrariedad, para una de ellas.

Este tema es de mucho interés, debido a que una acción de protección puede generar un impacto directo en los derechos constitucionales y en la protección que el Estado está obligado a ofrecer a sus ciudadanos, y aunque es un tema que ha sido estudiado ampliamente, cabe recalcar su importancia en identificación del debilitamiento del principio dispositivo en materia de garantías jurisdiccionales de la acción de protección frente a la protección de derechos constitucionales.

Metodología

Para el desarrollo de este artículo, se aplicó una metodología jurídico-descriptiva, que nos permitió analizar la relación que existe entre la garantía de acción de protección y los derechos constitucionales. Así mismo, se utilizó la metodología de investigación bibliográfica, por medio

de la cual se realizó el proceso de selección, análisis e interpretación de la información técnica, misma que se obtuvo del marco jurídico regulatorio, doctrina, jurisprudencia y normas del derecho comparado de acuerdo a las leyes que rigen nuestro país. Basándose en los conceptos obtenidos por medio de la investigación, se apoya en el método analítico para el correcto entendimiento y posterior análisis de los distintos elementos que conforman una acción de protección, su objeto, naturaleza, alcance, requisitos, funcionamiento, así como eficacia de la garantía.

Problema jurídico

En materia de derecho, en el Ecuador, hablar de una acción de protección es referirse a una garantía jurisdiccional de suma importancia, la aplicación de ésta, ha generado un amplio debate entre sus defensores y detractores, en relación a si esta cumple a cabalidad el rol para el que fue creada, proporcionar a los ciudadanos de un mecanismo eficaz para la protección de sus derechos, analizar el debilitamiento del principio dispositivo en materia de garantías jurisdiccionales de la acción de protección frente a la protección de derechos constitucionales. Desde esta óptica, se deben analizar cuestiones básicas como ¿qué es el derecho procesal constitucional?; ¿cuál es el alcance del rol del juez constitucional en procesos constitucionales, en específico en acciones de protección?; ¿qué es el principio dispositivo?; ¿lesiona los derechos de las partes el rol activo del juez en este tipo de procesos?

Marco teórico y discusión

Para abordar el presente tema, es imprescindible inicialmente establecer cuál es el actual escenario constitucional. Para ello, se debe partir de la comprensión de que el Estado ecuatoriano, de acuerdo al artículo 1 de la Constitución, se ha constituido en un Estado Constitucional de derechos y justicia. En líneas generales, la Constitución es altamente materializada, constituyéndose en norma. Ya no simplemente es un instrumento político que funda las bases constitutivas del Estado y organiza el poder, sino que tiene un sur y un norte regido por los derechos humanos, los cuales son transversales en toda su estructura y accionar estatal. Cuando se indica que la Constitución es norma, se debe entender que, como señala, Trujillo, (2004), “los preceptos constitucionales son de aplicación directa e inmediata... sus preceptos son obligatorios” (p.90)

Esta caracterización debe obligatoriamente ser confrontada con el positivismo, lo que permitirá comprender lo que implica o significa *Estado constitucional de derechos*. De esta manera, tenemos:

“Estas similitudes y diferencias entre neoconstitucionalismo y positivismo son las que en última instancia permiten entender el fenómeno de “constitucionalización del ordenamiento jurídico” y la caracterización del Estado contemporáneo como un Estado constitucional de derecho donde:

- a) El Estado tiene una nueva finalidad material: la garantía efectiva de los derechos de las personas;*
- b) La Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento por encima de la ley; 20*

c) La Constitución en este tipo de Estado es norma jurídica directamente aplicable, sin que se requiera de desarrollo normativo secundario;

d) La omnipresencia de la Constitución en todas las esferas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes;

e) La coexistencia de valores tendencialmente contradictorios en lugar de homogeneidad ideológica;

f) El reforzamiento del papel del juez frente al resto de funciones estatales y particularmente frente a la antigua autonomía del legislador, pues se asigna a la jurisdicción una función directa de garantía de los derechos de las personas y de creación de derecho;

g) Se produce, además, un cambio sustancial en la forma de hacer los juicios de validez de las normas jurídicas: para que una norma sea válida no solo necesita haber sido promulgada cumpliendo ciertos procedimientos previamente establecidos (validez formal), sino que se requiere además la coherencia sustancial con los significados de la Constitución (validez material);

h) Toda esa nueva institucionalidad es garantizada por un organismo autónomo y especializado, el Tribunal o Corte Constitucional, cuya principal función es asegurar la supremacía e indemnidad de la Constitución. (Montaña, 2011, p. 32-3).”

La Corte Constitucional en la sentencia N° 001-10-PJO-CC, respecto a los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional, ha señalado:

“20.- Tres son los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional, y que en un alto grado, su eficacia descansa en las labores que deben desempeñar las Salas de Selección y Revisión de la Corte Constitucional:

a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales;

b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución;
y

c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales.

Son esos los elementos sustanciales que justifican la razón de ser del Estado Constitucional de Derechos, y precisamente por ello, se constituyen en los avances más notables e importantes que refleja la Constitución de Montecristi en relación a la Constitución de 1998. Muestra de ello es el tránsito de garantías constitucionales extremadamente formales, meramente cautelares, legalistas, con un ámbito material de protección reducido a la justiciabilidad de derechos civiles y políticos, a garantías jurisdiccionales de conocimiento, libres de formalidades desde su activación, y lo más importante, protectoras y reparadoras de todos los derechos constitucionales. (p. 5-6)”

Con tal descripción, se debe establecer que, en la Constitución, como norma suprema del Estado, se consagran varias garantías a saber: las garantías normativas; las garantías de política

pública; y, las garantías jurisdiccionales. Estas últimas, son denominadas en la doctrina como garantías secundarias, dado que se activan cuando las demás garantías fallan. Es decir, se activan como respuesta a una amenaza o vulneración de derechos. Propiamente, se puede afirmar sin lugar a equivocación que estas garantías son los recursos sencillos y rápidos a los cuales tienen derecho las personas ante la vulneración de sus derechos fundamentales, conforme al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Criterio que se confirma de la simple revisión del artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), en donde se ha establecido que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la *“protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”*

Garantías establecidas para que la persona que es parte en un proceso pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la “paz jurídica quebrantada”, es por esto que la aplicación de dichas garantías constitucionales es obligatoria aun cuando existan normas que discordaren con aquellas.

Entre estas garantías jurisdiccionales se puede encontrar a la Acción de Protección, la cual, se interpone ante la violación de derechos constitucionales (y derechos humanos), producto de cualquier acción u omisión de autoridad pública estatal no judicial o de particulares, siempre y cuando tal violación produzca daño grave, sea una situación de discriminación, indefensión o si actúa por delegación o concesión.

Con esta breve presentación, en el presente artículo se analiza el probable debilitamiento del principio procesal dispositivo en las acciones de protección. Teniéndose en claro que el accionar de los jueces es activo en lo concerniente al impulso procesal de las acciones de protección; dado que el juez es el principal sujeto de proceso, y es a él al que le corresponde dirigir el juicio. Tiene el deber de estar alerta que se cumplan los pasos procesales en forma como lo establece la ley. Esto se debe a un sistema distinto al de la justicia ordinaria. Uno en el que el principio dispositivo no es el rector del proceso, sino que juega un rol secundario y limitado a la interposición de la acción y de los recursos, siendo el principal el del juez garante, a través del principio *iura novit curia*.

Este artículo presenta como objetivo analizar el debilitamiento del principio dispositivo en materia de garantías jurisdiccionales de la acción de protección frente a la protección de derechos constitucionales. Desde esta óptica, se deben analizar cuestiones básicas como ¿Qué es el derecho procesal constitucional?; ¿Cuál es el alcance del rol del juez constitucional en procesos constitucionales, en específico en acciones de protección?; ¿Cómo influye en juez en un proceso constitucional en función del sistema que se utilice? ¿Qué es el principio dispositivo?; ¿Lesiona los derechos de las partes el rol activo del juez en este tipo de procesos?

Respondiendo la primera interrogante, según Dermizaky (2007), *“el Derecho Procesal Constitucional es probablemente la disciplina jurídica más nueva, pues, aunque sus antecedentes pueden remontarse a los tiempos antiguos del derecho público, su contenido, denominación y enseñanza aparecen en la segunda mitad del siglo XX”* (p.1). Además, Nogueira (2009), ha sostenido que *“en materia de la naturaleza jurídica del derecho procesal constitucional hay tres enfoques: uno que lo hace depender del derecho constitucional, otro del derecho procesal y un tercero que plantea la naturaleza híbrida o mixta de la disciplina.”* (p.18)

Se hará referencia a esta última postura, por considerar esta autora que es la más acertada y respecto de la cual Zagrebelsky (2004) ha sostenido que:

“la jurisdicción constitucional y los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de casos controvertidos lleva aparejada una teoría de la Constitución como norma sustancial, cada concepción de la Constitución lleva aparejado una concretización del procedimiento, así como cada concepción del procedimiento lleva aparejada una concepción de la Constitución.” (p.23)

Pero, ¿Qué es el derecho procesal constitucional?, pues, si bien se presta para diversas definiciones, para efecto del presente se empleará la establecida por Colombo (2002), quien señala que éste es *“aquella rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones.”* (p.1). En Gozaini (2011), se puede encontrar cuál es la finalidad de los procesos constitucionales, señalando que ésta es el *“ofrecer una vía de protección de los derechos fundamentales del hombre que se encuentran afectados”* (p. 379). Es por ello, que se partió de la concepción de *recurso sencillo y eficaz* para dicha protección de las garantías.

Así mismo, en el Ecuador, la Constitución, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, entendiéndose este sistema como un conjunto de normas y principios entrelazados entre sí, que parte de la presunción de la inocencia de un procesado hacia su juzgamiento con todas las garantías del caso.

Desde esta lógica, si el derecho procesal constitucional fija las normas procesales básicas para la eficacia real de la Constitución, siendo su finalidad la protección de los derechos constitucionales, se debe establecer cuál es el enfoque o principios rectores de este proceso. Al respecto, en la Constitución de la República, en su artículo 86.2 literal b), se establece que el procedimiento de las garantías jurisdiccionales debe ser rápido, sencillo, eficaz y oral. Es decir, un procedimiento sumamente informal, celer.

La aplicación de la justicia se basa en el buen uso de los sistemas existentes para el desarrollo de la misma, en la mayoría de los países el principal sistemas es acusatorio. Este tuvo su origen en Grecia y fue el adoptado por los romanos. Se fundamenta en un pensamiento privatista del derecho penal, en el cual la víctima de un delito tiene el derecho a que el Estado sancione al supuesto delincuente. (Tamayo y Salmorán, 2010)

Desde el momento que la sanción al responsable se convierte en un derecho de la víctima, es ésta última quien debe decidir si ejercita dicho derecho o se abstiene de hacerlo. En caso de querer ejercer su derecho, el desarrollo del proceso penal y todo su avance le corresponde a la propia víctima, que en adelante es el acusador y por ende, a quien le concierne probar la responsabilidad penal y solicitar el correspondiente castigo y la recompensa del daño que se le ha causado. (Llobet, 2005)

En estos casos, el órgano jurisdiccional debe ser imparcial y su función es establecer, en función de las pruebas presentadas, si el acusado ciertamente cometió un delito o no, imputando en su caso una condena debidamente justificada de acuerdo al delito comprobado dentro del proceso. Para este sistema procesal, podemos establecer como principales las siguientes características: Todo ciudadano que sea víctima de un delito posee la facultad de culpar a quien considere responsable; El juez no procede de oficio, sino que es necesario que la víctima

promueva el proceso; El juez debe ser imparcial y su función es determinar la culpabilidad o no del acusado; La sentencia no puede ser objeto de recurso de apelación, debe ser un proceso de única instancia; Durante el avance del proceso penal el acusado permanece en libertad, la privación de libertad solamente se da si hay una sentencia condenatoria; El acusador y acusado poseen los mismos derechos y obligaciones durante el proceso penal; El desarrollo del proceso se realiza conforme a los principios de oralidad y publicidad, enmarcados en lo que dicta la Constitución y las leyes específicas para cada caso.

Se podría decir entonces que, en un sistema acusatorio la víctima es quien debe formular la acusación y comprobar la culpabilidad del acusado, mientras que el juez debe establecer de forma imparcial si el acusado es culpable o inocente, llevando a cabo un juicio oral y público.

Aunque el sistema acusatorio, tal como lo dijimos anteriormente, es el principal sistema procesal en la mayoría de los países, existe también el sistema inquisitivo, el mismo que se originó en la Edad Media con el Derecho Canónico. (Tamayo y Salmorán, 2010)

Este se establece por la concentración de tres funciones: investigar, acusar y juzgar. Siendo en este caso el órgano jurisdiccional el que lleva el proceso, excluyendo así cualquier forma de justicia popular. En este sistema el procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio, y dado que la decisión es tomada por el órgano judicial, la sentencia puede ser objeto de apelación, por lo que el proceso es de doble instancia.

En cuanto a las pruebas, se le confiere un gran valor a la confesión del procesado, es decir prevalece la prueba legal o tasada y se basa en la actuación del juez de oficio. Este tipo de proceso inicia por demanda, quejas o incluso simples rumores. Y en función de si es un caso civil o penal de determina quien debe investigar y recabar toda la información probatoria de delito, en forma escrita y recalcar que mientras dure el proceso el acusado es privado de libertad, incluso aun si este desconoce de qué se le acusa, en ese sentido podemos decir que su defensa es casi nula.

Podemos entonces, bajo lo descrito anteriormente, entender las diferencias entre estos dos sistemas, uno es democrático, exaltando la iniciativa popular en el que se exhiben pruebas y con más derechos hacia al acusado, el otro autocrático, que exalta el poder del Estado, a través de la autoridad del Juez, quien es el responsable de todo el proceso de inicio a fin.

En Ecuador, en el año 2014 con la publicación del Código Orgánico Integral Penal, se inicia un cambio histórico en materia penal, ya que éste desterró al sistema inquisitivo que fungió durante largos años en nuestra justicia como normativa penal, permitiendo así el desarrollo de los procesos penales bajo un sistema adversarial sustanciado en la legislación penal ecuatoriana y en los derechos de los ciudadanos.

Richard Vogler establece *“La adversarialidad conforma de juicio, no tiene nada que ver con la antigua tradición acusatoria y fue, en cambio, un procedimiento radicalmente nuevo desarrollado en Inglaterra en el siglo XVII. La adversarialidad introdujo un juicio basado en un concepto de derechos legales del debido proceso con los que el imputado estaba investido, como la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio, el derecho a examinar a los testigos, etc...”*.

Por lo dicho anteriormente, podemos estar seguros de que tanto el sistema acusatorio como el adversarial son antítesis del sistema adquisitivo, no así iguales pues el sistema adversarial tiene como pilar fundamental el hecho de que el acusado, debe ser tratado y

considerado como inocente hasta que se pruebe lo contrario, es así que este sistema no se centra en el procedimiento sino más bien el procesado y en su estado de inocencia durante toda las instancias judiciales.

Así mismo, el estado no solo debe garantizar el estado de inocencia, sino que este sistema da al acusado igualdad de condiciones a fin de que tanto el como la fiscalía o el acusador particular actúen en consecuencia y se lleve a cabo un juicio justo, con confrontación de pruebas, argumentos y alegatos necesarios por ambas partes para demostrar la culpabilidad o la inocencia del imputado en el proceso penal.

Ahora bien, en los procesos penales en nuestro país se ha podido evidenciar que el sistema adversarial en la práctica no es tan efectivo pues se conoce que aunque este expresa que el inicio de un proceso penal debe ser en igualdad de condiciones, bajo el principio de inocencia previsto en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución, el mismo que guarda relación directa con el Art. 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no es aplicado en la práctica ni durante la fase administrativa ni en la fase procesal, mucho menos cuando se trata de casos penales, debido a que la fiscalía es quien recoge los elementos necesarios probatorios y al ser la parte acusadora siempre lleva ventaja frente al acusado pudiendo esta negar información que sirva de ayuda a la defensa. (Zambrano, 2005)

En todo caso, es menester reconocer las garantías que existen para los ciudadanos dentro de las leyes, la aplicabilidad de la ley se debe someter siempre a los principios enmarcados en derechos humanos, en ese sentido, podemos estudiar la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente en su artículo 4 donde esclarece los siguientes principios procesales: *debido proceso; aplicación directa de la Constitución; gratuidad de la justicia constitucional; inicio por demanda de parte; impulso de oficio; dirección del proceso; formalidad condicionada; motivación; comprensión efectiva; economía procesal; publicidad; iura novit curia; y, subsidiariedad*. De estos principios se considerarán los siguientes tratados en dos grupos. El primero de ellos, relacionados con el principio dispositivo; mientras que el segundo, los relacionados con el rol activo del juez constitucional.

Respecto al primer grupo, se considera al principio *inicio por demanda de parte*, bajo el cual, los procesos constitucionales solo comienzan a petición de parte, no de oficio. Aquí toma relevancia el principio dispositivo, propio de los procesos de justicia ordinaria. Principio que implica que “tanto la iniciación del proceso como el contenido del objeto del mismo corresponde configurarlo exclusivamente a las partes, ello sin perjuicio de la facultad del juzgador para hacer un ajuste razonable a los pedimentos de los litigantes, siempre que no altere el tema discutido” (Aguirrezabal, 2017, p.1)

Nótese que referido principio no coloca a las partes como las dueñas del proceso, sino que establece que a éstas le corresponde su impulso, la carga probatoria, la interposición de recursos, por ejemplo. De hecho, interpretar que las partes son las dueñas del proceso relegando a la autoridad judicial a un plano meramente existencial dentro del proceso, es una concepción equivocada, tal como se establece a continuación:

Muchas veces una interpretación restrictiva del principio dispositivo entendido laxamente puede hacernos concebir erróneamente que las partes son las dueñas del proceso, manejando este a su gusto y arbitrio; pero si entendemos este principio extensivamente concluiremos que el magistrado, como funcionario público, debe satisfacer el interés general de justicia, eliminando el ritualismo excesivo, el chicaneo de los operadores del sistema y atentan hacia una adecuada

administración de justicia, y completando o complementando la actuación de las partes. (Gaso, González, Lobo, Maturano y Salas, s/f, p.4)

Desde esa óptica:

“el principio dispositivo viene referido al campo del derecho sustancial como una expresión sintética de la regla según la cual se reserva a la voluntad de los privados la disposición negocial de sus situaciones jurídicas subjetivas, salvo excepciones. Esta fórmula (imposible de ser comprendida sin recurrir al derecho de propiedad), se proyecta al campo jurisdiccional, donde el ciudadano puede disponer jurisdiccionalmente de sus derechos, recurriendo o renunciando a la tutela judicial, y decidiendo ponerle término en cualquier instante.” (Hunter, 2010, p.1).

En el caso ecuatoriano, sabemos que la iniciación de un proceso depende de la voluntad de quien presenta la demanda y con ello el llamado a la participación de la autoridad judicial con la finalidad de cumplir con la tutela judicial de forma imparcial y efectiva. Hay que tener en cuenta que aunque la administración de la justicia es el Estado mediante los jueces y las juezas, estos no deben iniciar por su voluntad los procesos constitucionales, sino que responder ante quienes acudan hasta ellos con controversias que no pueden ni deben ser resueltos por la fuerza, sino mediante el accionar estatal a quien se le ha conferido el monopolio de la administración de justicia.

Pero la iniciación del proceso no es el único aspecto del principio dispositivo que se observa en la normativa que regula los procesos constitucionales, sino también lo concerniente a la interposición de los recursos. No existe apelación de oficio, por ejemplo. El artículo 24 de la LOGJCC, es claro al establecerse en él que las partes pueden apelar sea de forma oral en la audiencia o hasta dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia escrita, así mismo, es posible la terminación de los procesos a través de medios como la renuncia, desistimiento, allanamiento o transacción, que pueden ser denegadas por el juez cuando este a su criterio considere que se afectan directamente derechos constitucionales o existan acuerdos injustos.

Ahora bien, dentro de los procesos se hace necesario reconocer el rol activo de un juez, y como éste afecta al funcionamiento del principio dispositivo. Para entender esto, primero se debe determinar los tipos de procesos que de acuerdo a los intereses que en ellos se discuten deberán ser más rígidos y formales, tal es el caso en materia civil donde los casos en discusión están relacionados con dinero, propiedades o patrimonio, es decir, no implica la discusión de cuestiones fundamentales estrictamente relacionadas con los derechos humanos que es donde se aplica el principio dispositivo como norma general.

Para comprender esto, es preciso referirse al segundo grupo de principios, antes indicados: impulso de oficio; dirección del proceso; formalidad condicionada; iura novit curia; En primer lugar, la direccionalidad del proceso, respecto del cual Ávila Santamaría (2012), ha señalado:

Una de las novedades procesales que encontramos en la ley es sobre el rol activo del juez o jueza, en lo que se ha denominado la direccionalidad del proceso:

La jueza o juez deberá dirigir los procedimientos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el

objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración audiencia.

Ya no cabe ese rol ausente, física o “espiritualmente”, del juez o jueza. (p. 235-6) Por ende, a la autoridad judicial le corresponde impulsar de oficio el proceso. Es su deber que el proceso llegue a su conclusión. No cabe que un proceso en donde se denuncia la existencia de violación de derechos constitucionales, quede sin resolución. De hecho, solo así el Estado cumpliría con su obligación internacional de proteger los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos.

Finalmente, el principio *iura novit curia*. Respecto de este principio, la Corte Constitucional de Ecuador ha manifestado:

“El principio iura novit curia establece al juez como conocedor pleno del derecho, más aún dentro del modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde la primacía de la Constitución radica en su plena aplicación directa y sin dilaciones, razones por las cuales los administradores de justicia están obligados a realizar una interpretación finalista del texto constitucional, en pos de una correcta tutela a los derechos.”

Respecto de ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala en el artículo 4 numeral 13: *“Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”*, situación que encierra el espíritu garantista, respecto de los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional, en su sentencia N.º 002-09-SAN-CC, ha establecido respecto de este principio: *“en virtud a la regla de interpretación constitucional iura novit curia, el juez constitucional puede sustentar su fallo en alegaciones no esgrimidas por las partes”*, resaltando la importancia de la aplicación del derecho de manera integral y no en una forma aislada. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 8).

En este contexto, la idea es suplir las falencias en derecho, mas no a la falencia fáctica, es decir, de los hechos, es decir, no le compete al Juez o Jueza sustituir las falencias existentes en la descripción de los hechos por los cuales se genera o no la situación de vulneración de derechos constitucionales. Sin embargo, aún detectando lagunas fácticas, la autoridad judicial no puede ni debe abstenerse de actuar, dado que es él quien debe determinar si existe o no el delito de vulneración. Por ende, desde el inicio del proceso con la calificación de la demanda puede solicitar la revisión de los vacíos que estime existentes, así como durante el desarrollo de la audiencia, formular preguntas y requerir a las partes las aclaraciones que considere necesarias. Es decir, la autoridad judicial está en la obligación de emitir un pronunciamiento de fondo por vacíos normativos o fácticos, ya que, durante el proceso, como se ha verificado, puede conminar a las partes a que le proporcionen los elementos necesarios para que cumpla con la tutela judicial efectiva.

Aquello porque la actividad de las partes esencialmente es fáctica, mientras que la del juez es eminentemente jurídica. Y, las disposiciones deben necesariamente ser conocidas por los jueces, son ellos los llamados a hacerlas cumplir aún si las partes no las invocan expresamente. Es decir, no se está frente a una invención del neoconstitucionalismo, sino frente a un principio general del derecho que ya tenía sus implicancias desde épocas antiguas, tomando relevancia en razón del rol activo del juzgador propio de los procesos constitucionales.

Con tales fundamentos, cabe responderse ¿Cuál es el alcance del rol del juez constitucional en procesos constitucionales, en específico en acciones de protección? Para responder esta interrogante, en primer lugar, se debe señalar que la acción de protección, de acuerdo a los artículos 88 de la CRE y 39 y siguientes de la LOGJCC, es el mecanismo adecuado y eficaz establecido para la tutela de aquellos derechos constitucionales no tutelados por otras garantías jurisdiccionales y que procede ante acciones u omisiones de autoridad pública no judicial y contra particulares cuando tal violación produzca daño grave, sea una situación de discriminación, indefensión o si actúa por delegación o concesión.

En ese sentido, dada la importancia que reviste este tipo de acción, *“la actividad del Juez tiene justificación para demostrar que, en modo alguno, se puede divorciar de la realidad social y que los principios constitucionales y procesales deben ser estudiados con base en la vida misma, en medio de la cual se desenvuelve.”* (Colmenares, 2012, p. 65). Ello, porque:

El neoconstitucionalismo nos presenta un Juez distinto al tradicional, debe imperiosamente someter al ejercicio de validación constitucional las normas las cuales en el sistema antiguo eran acabadas, ahora es el operador quien se convierte en el último momento, a través de la interpretación. Por ello la decisión debe ser razonable, es decir, es una decisión que tiene argumentos que la justifican. (Colmenares, 2012, p. 72)

Entonces cuando tratamos el neoconstitucionalismo, cabe recalcar que éste implica supremacía constitucional e integra los principios como elemento esencial para la protección de derechos y otorga protagonismo al juez como intérprete de la ley, sin embargo que sucede ante el activismo judicial, para entender esto entendamos lo siguiente: (Lozada, 2018, p. 212)

El activismo judicial es una forma de comportamiento jurisdiccional arbitrario que consiste en tomar decisiones caracterizadas por dos rasgos: i) son idóneas para realizar valores constitucionales sustantivos (paradigmáticamente, los derechos fundamentales), a costa de ii) interferir injustificadamente en una línea de actuación, actual o potencial, reservada de manera definitiva —es decir, no meramente prima facie— a la legislación o a la administración en virtud de valores constitucionales formales (como la seguridad jurídica, el principio democrático o la división de poderes).

En razón de esa perspectiva, entendemos que una decisión judicial incurre en tal interferencia injustificada cuando viola directa o indirectamente una obligación de deferencia definitiva hacia las respectivas autoridades legislativas o administrativas. *“Por lo que podemos deducir que el activismo judicial no está justificado con la premisa de que éste eclipsa los valores formales de la constitución y confiere valor absoluto a los valores sustantivos en juego; de este modo, el prejuicio neoconstitucionalista hace que el activismo de los jueces sea visto como una forma de activismo político y por ende pierda credibilidad ante la imperiosa necesidad de que sean los derechos constitucionales fundamentales respetados en todo momento.”* (Lozada, 2018)

En resumidas cuentas, el constitucionalismo en nuestro país ha generado un cambio fundamental en el derecho público, en especial en las leyes que consagran derechos fundamentales/ constitucionales, pues éstas se han convertido en normas directamente aplicables a todo tipo de conflictos jurídicos a resolver por los jueces y funcionarios administrativos, nuestro sistema actual y en definitiva la Constitución, que se volvió el medio para que los ciudadanos busquen la protección de sus derechos constitucionales por medio de acciones

directas en las cuales sus argumentos podrían basarse en el mismo texto constitucional sin necesidad de intermediación legal.

Conclusiones

El Estado constitucional de derechos y justicia ha impuesto un reto al Estado ecuatoriano y a la sociedad en general, tanto para la configuración y estructuración transversal del diálogo con los derechos humanos, así como para la capacitación en esta materia, con la finalidad de lograr la plena y efectiva vigencia de los derechos.

Conforme ha establecido la Corte Constitucional, el actual sistema constitucional, se caracteriza esencialmente por: a) La Constitución es norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; b) El juez constitucional es un garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución; y, c) Existen garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales.

Los principios configuradores del proceso, como lo es el principio dispositivo, no pueden ser interpretados restrictivamente, sino que deben ser interpretados de una forma amplia, según la configuración procesal del tipo procedimiento y el fin que éste persigue.

Considerando que la finalidad de los procesos constitucionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos, la declaración de la violación de los mismos y su reparación integral; el principio dispositivo no sufre un debilitamiento por el rol activo de los jueces y juezas, sino que la configuración legal del proceso constitucional emplea solo determinados parámetros de este principio y lo armoniza con otros principios propios de los procesos de índole en materia de derechos humanos.

La lógica de un estado constitucional, dicta que el amparo contra decisiones judiciales contribuye sin duda a la protección de los derechos constitucionales, en ese sentido, una acción extraordinaria de protección requiere una adecuada regulación legal para que la garantía a los ciudadanos sea efectiva y garantice el respeto de sus derechos fundamentales tal como le establece nuestra Constitución.

Referencias Bibliográficas

- Abarca Galeas, Luis, Fundamentos constitucionales del sistema procesal oral ecuatoriano, Quito, Dirección de la Gaceta Judicial, 2006.
- Aguirrezabal. M. (2017). El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, (32), 423-441. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.14>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449.
- Asamblea del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial 52.
- Atienza, M., 2005: Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ávila Santamaría. R. (2012). *Los derechos y sus garantías ensayos críticos*. Quito, Ecuador: CEDEC.
- Ávila Santamaría. R. (2012). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Recuperado de:

- <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>.
- Código De Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009.
- Colmenares. C. (2012). El rol del Juez en el Estado democrático y social de derecho y justicia. 65-81. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6713638.pdf>.
- Colombo. J. (2002). Funciones del Derecho Procesal Constitucional. *Ius et Praxis*, 8(2), 11-69. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200002>
- Constitución De La Republica Del Ecuador. 2008. Quito.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010). *Sentencia 001-16-PJO-CC*. Obtenido de <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/71a7f53a-d379-4fc4-89ef-764ff71808aa/0530-10-JP-sen.pdf?guest=true>
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia 088-13- SEP-CC*. Obtenido de <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/71a7f53a-d379-4fc4-89ef-764ff71808aa/0530-10-JP-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia 102-13- SEP-CC*. Obtenido de <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/71a7f53a-d379-4fc4-89ef-764ff71808aa/0530-10-JP-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia 102-13- SEP-CC*. Obtenido de <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/71a7f53a-d379-4fc4-89ef-764ff71808aa/0530-10-JP-sen.pdf?guest=true>
- Dermizaky. P. (2007). El Derecho Procesal Constitucional. *Revista Boliviana de Derecho*, (4), 1-20.
- Gasó, González, Lobo, Maturano y Salas. (s/f). *El principio dispositivo y el rol del Juez*. Recuperado de http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_principio_dispositivo_y_el_rol_del_juez_GASO_MARIA_ELIS.pdf.
- Gozaini. O. (2011). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. México: Editorial Porrúa.
- Grijalva, Agustín. “La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías”. Quito, Ildis, 2008.
- Guerrero Vivanco, Walter. Los Sistemas Procesales Penales. Pudelpco. Quito-Ecuador. 2001.
- Hunter. I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (35), 149-188. Recuperado: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200005>.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009
- Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. Aspectos Generales. 1º ed, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2005. Pp 69-72.
- Lozada, A., 2016: «El postpositivismo de la “optimización”: sobre el concepto de principio jurídico de R. Alexy», *Doxa*, 39: 227-252.
- Montaña. J. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional: aspectos generales*. Quito, Ecuador: CEDEC.
- Nogueira. H. (2009). El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. *Estudios Constitucionales*, (1), 13-57.

- Tamayo y Salmorán. El Origen del Proceso. México. Facultad de Derecho UNAM. 2010. Pág 30.
- Trujillo. J. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Foro Revista de Derecho* (3), 89-108.
- Zagrevelsky. G. (2004). *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*. México, D.F. FUNDAP.
- Zambrano Pasquel, Alfonso, Proceso penal y garantías constitucionales, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.