

El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos*

Vanesa Aguirre Guzmán**

RESUMEN

Este artículo analiza la concepción del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, para lo cual parte de sus notas configuradoras básicas. Al efecto, se estudian sus implicaciones desde el ámbito constitucional y del Código Orgánico de la Función Judicial, como sus líneas directrices en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (órgano que ha estudiado ampliamente el tema), para luego determinar cómo se ha considerado el ámbito del derecho por los tribunales ecuatorianos.

PALABRAS CLAVE: tutela judicial efectiva, tutela efectiva, acceso a la justicia, derecho a la jurisdicción.

SUMMARY

This article discusses the concept of the right to an effective access to justice as a fundamental right based on its basic configuring notes. To this end, its implications in the constitutional sphere and the Organic Code of the Judiciary are here studied, as its guidelines in this doctrine and the case law of the Spanish Constitutional Court (organism that has extensively studied this subject matter), in order to determine how laws have been considered in the Ecuadorian courts.

KEY WORDS: effective access to justice, effective protection, access to justice, the right to jurisdiction.

FORO

* Este texto toma como base y amplía el artículo “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”, publicado en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/PADH/Abya-Yala, 2010.

** Abogada por la PUCE; especialista superior en Derecho Procesal y Docencia Universitaria por la UASB-Sede Ecuador; candidata doctoral en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Docente del Área de Derecho de la UASB-Sede Ecuador. Ex asesora jurídica de la Corte Suprema de Justicia. Miembro de número del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO FUNDAMENTAL

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

En este artículo se estudiarán sus principales notas configuradoras, su concepción en la normativa y jurisprudencia ecuatoriana y en la del TC español (dada la fecundidad de opiniones).

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO

La Constitución de la República (CEc, en adelante) establece en su art. 1 que el Ecuador es un *Estado constitucional de derechos y justicia*. Tal postulado afirma al valor “justicia” como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica –como es sabido– en la necesidad de proscribir el ejercicio de la autotutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Se ha dicho también que el derecho a la acción o, en otros términos, *derecho a la jurisdicción*, es un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, a que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”.¹ La organización de la administración de justicia, por tanto, desempeña un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político.

1. Ángela Figueruelo Burrieza, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 49-50. Con toda razón sostiene esta autora que, de otra manera, no se puede mantener la paz que la comunidad reclama. Si el Estado no instrumenta adecuadamente el sistema, “el deseo de justicia por parte de la comunidad se verá insatisfecho, y se asistirá a un resurgimiento de la autotutela en la búsqueda extraconstitucional de dicho deseo de justicia, que normalmente se resolverá en una crisis social y, por tanto, jurídica, y a la postre en un replanteamiento de los valores y convenciones sociales que encarnan la idea de la justicia y de las instituciones fundamentadas en tales valores” (p. 50).

Ya en el ámbito de su ejercicio, se conceptúa al derecho a la acción, o *derecho a la jurisdicción*,² como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público-administración de justicia; la intervención estatal, recuérdese, tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos. La fórmula “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.³

De esta manera, el derecho tiene un carácter de *permanencia* —y por ende subjetivo y autónomo—, en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera proteger judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado.⁴ Por ello también puede decirse que hay una relación de acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata solo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático-constitucional” del derecho a la tutela judicial), sino de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal.⁵ La concepción

2. Vicente Gimeno Sendra lo concibe como un *derecho subjetivo público*, en cuanto poder que asiste a todo ciudadano para obtener de los tribunales un pronunciamiento categórico respecto a una pretensión; como *derecho público de carácter constitucional*, en cuanto principio inherente a la organización del Estado que monopoliza la función de administrar justicia; y su objeto es el ejercicio de la actividad jurisdiccional (*Fundamentos del Derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 130-134); con más detalle, véase, del mismo autor, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 73 y ss. Más recientemente, el mismo Gimeno Sendra ha dicho que es un derecho fundamental “que asiste a todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los juzgados y tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto” (en coautoría con Antonio Torres del Moral, Pablo Morenilla Allard y Manuel Díaz Martínez, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Madrid, Colex, 2007, p. 593). Su concepción como derecho fundamental, también en Manuel Ortells Ramos, Ricardo Juan Sánchez y Juan Ruiz Cámara, *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Edisofer S.L., 2006, pp. 205-206. Como derecho de carácter autónomo, para requerir una respuesta fundada en derecho del órgano judicial, véase también la posición de Fernando Ramos Méndez, *Derecho y proceso*, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 74-76.

Entre los procesalistas americanos, el concepto parte de la necesidad de otorgar independencia al derecho de acción frente al derecho “material”: véase Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, tomo I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, p. 185; Aldo Bacre, *Teoría general del proceso*, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, pp. 276-279; Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2001, 4a. ed. (póstuma), pp. 33-37; Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, p. 6.

3. Cfr. Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez, *Introducción al Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 2a. ed., p. 75.

4. Véase, en este sentido, la exposición que, sobre las notas configuradoras del derecho a la jurisdicción, realiza Isidoro Álvarez Sacristán, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999, pp. 44-45.

5. En la terminología utilizada por Darci Guimarães Ribeiro, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2004, pp. 84 y ss.

abstracta del derecho a la acción se “complementa”, pues, con la de *pretensión procesal*, y el deber prestacional del Estado se manifiesta en plenitud cuando el proceso concluye con una resolución, que para ser tal debe cumplir con ciertas características.

Más allá de la dificultad que ha supuesto la elaboración de una doctrina unitaria sobre el derecho a la acción,⁶ puede afirmarse que su derivación inmediata es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, como finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional, y derecho con una configuración y características propias.

Así, en principio, se conceptúa al derecho *tutela judicial efectiva* como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una *demanda*–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.⁷ Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia,⁸ y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.⁹

6. Como bien pone de manifiesto Darci Guimarães Ribeiro, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, pp. 90-106.

7. Pero, en todo caso, las razones para admitir o desestimarla deben ser explicitadas a través de una adecuada motivación. La sentencia del Tribunal Constitucional español (STC) 61/2009, de 9 de marzo de 2009, fundamento jurídico (FJ) 4, *in fine*, expresa que la motivación es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva; se manifiesta como obligación de los jueces, así como un derecho de las partes. Finalmente, sirve de freno a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, porque permite conocer los criterios jurídicos que han sustentado la decisión. Esta sentencia incorpora el criterio vertido en las sentencias (SSTC) 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 42/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2. Con precisión, la STC 029/2010, de 27 de abril, señala en su FJ 2 que la tutela judicial efectiva, al ser un derecho prestacional de configuración legal, está supeditada “a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales *pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental* (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 1; 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; y 185/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas)”. (Las sentencias del TC español dictadas a partir del año 2000 pueden consultarse en la página [<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Buscador.aspx>]; para fechas anteriores, se puede acceder a través de [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/jurisprudencia_constitucional.php]). En el mismo sentido, la ex Corte Suprema de Justicia (CSJ), en resolución (Res.) No. 147 de 11 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial (R.O.) 663 de 16 de septiembre del mismo año, precisó que el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos tutela efectiva, no implica “que es un deber ineludible del juez dar la razón a la parte que formula su queja siempre y en toda circunstancia, aunque no acredite tenerla; precisamente el proceso se organiza de manera tal que pueda el juzgador llegar a concluir, con razonable certeza, a cuál de las partes le asiste la razón”.

8. Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, p. 65.

9. De ahí que se insista en el carácter *abstracto* del derecho: al respecto, véase David Vallespín Pérez, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002, pp. 122-124.

Desde luego, no se trata de desvincular totalmente el derecho a la actividad jurisdiccional y la pretensión procesal, pues no es posible sostener que basta la mera afirmación o invocación de la actividad jurisdiccional. Ella se relaciona a la invocación de una situación concreta, jurídicamente relevante y apta para constituir su objeto. No tendría sentido, en definitiva, que se reconozca la autonomía del derecho a la jurisdicción sin más, pues quien lo invoca ha de manifestar una razón específica.¹⁰

Se han mencionado algunos de los conceptos e implicaciones más comunes sobre el derecho a la acción, o derecho a la jurisdicción, como prefieren llamarlo algunos autores. Y es que, a la hora de establecer la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva, resulta complicado desligarlo de aquel. Por ello, quizá la mejor manera de definir a la tutela judicial efectiva sea a través de sus notas configuradoras.

LA GÉNESIS DEL CONCEPTO EN SU ANTECEDENTE MÁS INMEDIATO: EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El concepto tutela judicial efectiva, como *tal* –asegura Hurtado Reyes–, aparece por primera vez en la Constitución española (CE) de 1978, y su artículo 24, aun cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para conseguir una “respuesta”.¹¹

Por su parte, Chamorro Bernal resalta que, a partir del art. 24.1, el concepto tutela judicial efectiva supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el derecho procesal, todo ello a lo largo de un paciente desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho, haciendo “chirriar” muchas veces las estructuras mismas de la administración de justicia.¹²

El criterio para definir lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva debería partir entonces por lo más sencillo: según su significado común, “tutela” implica *alcanzar* una respuesta.¹³ Ciertamente, ello pasa necesariamente por el “acceso”;

10. Cfr. Manuel Ortells Ramos *et al.*, *Derecho procesal. Introducción*, pp. 202-203.

11. Cfr. Martín Hurtado Reyes, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra Editores, 2006, p. 36. Un antecedente de esta posición en América del Sur se encuentra en Couture, quien en 1947 sostenía que la función última del ejercicio jurisdiccional (siempre a través del proceso) es *dar respuesta fundada* a las peticiones formuladas por los justiciables; por lo demás, esa respuesta, traducida en una resolución con autoridad de cosa juzgada, requiere ser *ejecutable* (la fecha mencionada corresponde a la primera edición de sus *Fundamentos de Derecho procesal civil*; la referencia actual, en la 4a. ed. póstuma, citada en este trabajo, se puede encontrar en la p. 395).

12. Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 4.

13. *Ibidem*, p. 11.

pero no sería correcto concluir *a priori* que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso, entonces, que tal apertura sea correspondida con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; o, como expresa Morello con el apoyo de algunas sentencias del TC español, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos *razonables*.¹⁴

Esta discusión, que la trae a colación Chamorro Bernal¹⁵ cuando ilustra la génesis del art. 24, CE (alejada en este aspecto de sus pares italiana y alemana al asegurar, como sustento del derecho, *el tipo de respuesta* del órgano jurisdiccional), no es superficial. En efecto, es patente la diferencia entre la expresión original y la vigente. En un inicio, la propuesta de la comisión redactora de la Constitución de 1978 señalaba que “Toda persona *tiene derecho al acceso efectivo* a los tribunales *para la tutela* de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”; luego, se modificó el texto en el sentido de que toda persona *tiene el derecho a obtener* la tutela. Chamorro sostiene así que en la redacción inicial quedaba margen para alegar la suficiencia del derecho como *mero acceso* a la jurisdicción y podría no haberse producido el desarrollo jurisprudencial que hoy ha configurado a la tutela judicial efectiva como una de las expresiones más ricas del ámbito constitucional,¹⁶ mientras que el enunciado vigente determina que la respuesta del órgano judicial debe reunir ciertas características y estar dotada de los resguardos que sean precisos para hacerla eficaz.

La nueva redacción, que aparece tal cual en la CE, no implicó una simple mejora de estilo —aunque por considerársela así, fue aprobada inmediatamente por la Comisión Constitucional del Senado—,¹⁷ porque ello ha logrado que las implicaciones del derecho sean percibidas por la justicia constitucional con claridad, aunque los autores del cambio no hayan procedido intencionalmente¹⁸ en ese sentido. Desde luego, el acceso a la jurisdicción es uno de los contenidos del derecho, pero no el único; por ello, es importante que se garantice la calidad de la respuesta del órgano jurisdiccional, por una parte, y por otra, que en el camino a seguir para la resolución se respeten las condiciones mínimas que aseguren una adecuada defensa de los derechos de las partes en el transcurso del proceso. La frase “obtener tutela” da una calificación especial al derecho, porque impone a jueces y tribunales el deber de hacer

14. Augusto M. Morello, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis/Abeledo-Perrot, 2005, p. 338.

15. Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, pp. 5-7.

16. *Ibidem*, p. 7.

17. Cfr. la relación que, sobre este aspecto, hace David Vallespín Pérez, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, p. 138.

18. *Ibidem*, p. 138.

lo posible para que, en la actividad que despliegan, colaboren con las partes para favorecer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

NATURALEZA JURÍDICA

La tutela judicial efectiva, como derecho de configuración compleja, tiene múltiples contenidos.¹⁹ Ya se dijo que la dificultad en la formulación de un concepto, principalmente en cuanto la mayoría de autores ha partido del derecho a la acción o derecho a la jurisdicción para aterrizar en la tutela judicial efectiva como su concreción, obliga a definirlo a través de sus manifestaciones, precisamente porque al no tener una manifestación autónoma, se materializa en varios derechos y garantías procesales.²⁰ Con todo, bien afirman Gimeno Sendra²¹ y Garberí Llobregat²² que el derecho a la tutela judicial efectiva no es más que el derecho a la acción “constitucionalizado”.

Aun así, el derecho tiene dos características que pueden considerarse centrales. No se tratarán los variados aspectos que surgen de su carácter complejo,²³ pues ello impli-

19. En detalle, para una visión general, puede consultarse a Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997, pp. 40-97 en especial. En lo central, según la STC 125/2004, de 19 de julio de 2004 (FJ 2), este carácter complejo comprende “el acceso a la actividad jurisdiccional, la obtención de una resolución fundada en derecho y la ejecución del fallo judicial...”. También puede verse este criterio en las SSTC 26/1983, de 13 de abril, FJ 2; 89/1985, de 19 de julio, FJ 1; 102/1984, de 12 de noviembre, FJ 1; 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; y en los AATC 155/1985, de 6 de marzo, FJ 2 y 415/1985, de 26 de junio, FJ 1.

20. Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, p. 276.

21. Cfr. *Introducción al Derecho procesal* (con la colaboración de Manuel Díaz Martínez), Madrid, Colex, 2010, 6a ed., p. 239.

22. Cfr. José Garberí Llobregat, *Constitución y Derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho procesal*, Pamplona, Civitas, 2009, p. 115. En su *Introducción al nuevo proceso civil* (vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 49), identifica el derecho a la acción con derecho a la tutela judicial efectiva: “El derecho de acción del art. 24.1, CE, puede ser definido en el momento presente como el *derecho al libre acceso a los órganos de la Jurisdicción, en orden a la interposición de la pretensión, y el derecho a obtener una resolución judicial, a ser posible de fondo, congruente y motivada en la prueba y en el derecho objetivo*”.

23. Tan amplio es el contenido de este derecho, que inclusive en materia de jurisprudencia sobre derechos humanos se reconoce que no hay una configuración precisa del término; y en relación a lo que el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos denomina “garantías judiciales”, pueden hallarse múltiples sentidos. No existe, pues, “[...] un deslinde riguroso entre el derecho de acceso [a la jurisdicción] y el derecho al debido proceso (más allá o más acá de reconocer y enumerar una serie de derechos abarcados por este). Sin embargo, se entiende que: a) cualquier persona puede acudir a las instancias estatales previstas para procurar e impartir justicia en los términos del propio artículo 8.1, si pretende acreditar, reclamar o recuperar un derecho, y el Estado se halla obligado a establecer instancias suficientes, adecuadas y eficientes para ese efecto y proveer a su buen funcionamiento. Este derecho (petición y, en su caso, acción o coadyuvancia con la acción, es independiente del derecho sustantivo que se invoca, como lo ha establecido, desde hace mucho tiempo, la doctrina procesal); y, b) el Estado ha de satisfacer la obligación de garantía que le concierne, conforme a lo mencionado *supra*, con observancia de la obligación que le asignan el artículo 8 y, en su caso, el artículo 25. Si no

caría analizar cada uno de los contenidos que de él se desprenden, lo que desborda el ámbito mismo de este artículo; como se había señalado, el estudio se centrará en la efectividad de las resoluciones judiciales como uno de esos contenidos básicos.

ES UN DERECHO FUNDAMENTAL

La conveniencia de la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian, si cabe el término, de esa característica, sino también porque en el ámbito del proceso, “transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas”.²⁴ Se avizora un “efecto irradiante”, por el cual se evita considerar al ordenamiento procesal como un “mero conjunto de trámites y ordenación de aquel”, sino más bien como “un ajustado sistema de garantías para las partes”,²⁵ por el cual la tutela judicial efectiva actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional.

Por tanto, la adecuada instrumentalización del derecho a la tutela judicial efectiva requiere algunos cambios, no solamente a nivel del sistema de administración de justicia, sino también en la conceptualización misma del proceso como medio para proteger adecuadamente los derechos de las personas. Se acude, de esta manera, a un fenómeno de “ensanchamiento” de la tutela judicial efectiva, que requiere una intervención más intensa del accionar estatal que la requerida para otros derechos,²⁶ como la concienciación del juez, quien debe considerarse a sí mismo como el primer llamado a hacer del derecho una realidad.

En la perspectiva del efecto irradiante que le incumbe como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva se proyecta también en la interpretación y aplicación de las normas por los tribunales. Desde luego, aun con la consideración de que la incidencia no será la misma en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, no cabe

investiga hechos violatorios y otorga al individuo la protección debida, infringe estos preceptos. Así lo declarará la Corte” (Corte I.D.H., voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso *Escué Zapata*, del 03-07-2007). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden consultarse en [<http://www.corteidh.or.cr>].

24. Ángela Figueruelo Burrieza, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, p. 53.

25. Faustino Córdón Moreno propone los ejemplos del derecho al recurso y a la motivación de las sentencias en el ordenamiento jurídico español; la opinión sobre la cobertura tiene sustento en la STC 163/1989, de 16 de octubre. (“El sistema procesal en el marco de la Constitución de 1978”, en Manuel Ramón Alarcón Caracuel *et al.*, *20 años de ordenamiento constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Navarra, Aranzadi, 1999, p. 207). En el Ecuador, como es sabido, el derecho al recurso se elevó a rango constitucional con la Carta de 2008; el derecho a la motivación se ha reconocido también con tal carácter desde la codificación constitucional de 1998 (art. 24.13).

26. Véase, al respecto, Antonio E. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 23-26.

duda de que una de sus manifestaciones, en este aspecto, tiene que ver con la obligación de jueces y tribunales de interpretar los derechos (al menos los constitucionales) en el sentido que más favorezca su efectiva vigencia.²⁷

Como todo derecho fundamental, a la tutela judicial efectiva se le puede distinguir por su contenido esencial. Pero en el caso particular, la fórmula debe emplearse en plural porque, como se dijera, el derecho tiene varios aspectos. Según como se entiendan estos “contenidos esenciales”, dependerá también la formulación que tanto el legislador como el poder jurisdiccional adopten con respecto al derecho. En este sentido, parece más adecuado considerar la *teoría relativa* sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales para configurar a la tutela judicial efectiva. Según ella, el contenido esencial del derecho fundamental no es inmutable, sino determinable en forma casuística “en atención de las circunstancias del caso y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación”.²⁸ La abundante jurisprudencia que, por ejemplo, ha formulado el TC español respecto a los distintos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, abona a favor de la adopción de la teoría relativa.

Así, dicha jurisprudencia²⁹ ha agrupado esos contenidos en cuatro grandes “vertientes”: el derecho de acceso a la justicia,³⁰ a la defensa en el proce-

27. Esta obligación, por ejemplo, consta expresamente en el art. 11.5 de la Constitución de la República: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios [...] 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

En materia de interpretación de la legalidad ordinaria, no existe una expresión que determine la misma obligación; en todo caso, la jurisprudencia constitucional española ha señalado que si los derechos fundamentales tienen fuerza expansiva y a su luz debe entenderse todo el ordenamiento jurídico, ello daría lugar a que la legalidad ordinaria sea interpretada en la forma más favorable a la efectividad de esos derechos; asimismo, también sus posibles límites deberían ser dilucidados en forma restrictiva (STC 159/1986, mencionada por Jorge de Esteban, *Tratado de Derecho constitucional*, tomo I, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2001, p. 313).

28. Por el contrario, la teoría *absoluta* mira ese contenido como el área de dos círculos concéntricos, donde el círculo interior constituye un núcleo fijo que no puede afectarse bajo ninguna circunstancia; y el círculo periférico constituye la esfera accesoria del derecho, que puede ser limitada o restringida si el legislador lo considera necesario: Cfr. Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 111-112. Disponible en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2422>] (ISBN 970-32-3939-0, fecha de la consulta: 12 de mayo de 2010).

29. En la clasificación que sigue la obra de Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, p. 17. Otros autores como Joan Picó i Junoy fijan esos contenidos en: 1. el derecho de acceso a los tribunales; 2. el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; 3. el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y, 4. el derecho al recurso legalmente previsto por la ley (*Las garantías constitucionales del proceso*, p. 40).

30. STC 94/2001, de 2 de abril de 2001, FJ 2: “Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela judicial que han de cumplir los tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. El art. 24.1, CE, reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva; el primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre; 63/1985, de 10 de mayo; 131/1991, de 17 de junio; 37/1993, de 8 de febrero; 217/1994, de 18 de julio; y 111/1995, de 4 de julio)”. En el mismo sentido, las SSTC: 178/2001, de 17 de septiembre de 2001, FJ 3, letra a); 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero,

so,³¹ el derecho a una resolución motivada y congruente³² y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, con especial énfasis en el derecho a la ejecución de la sentencia.³³ Cada uno de esos contenidos se despliega, a su vez, en un conjunto de derechos y garantías que hacen posible, en cada caso, el derecho a la tutela judicial efectiva.

La vulneración de esos múltiples contenidos puede darse en circunstancias que no necesariamente han de estar previstas en la ley; como se dijera, quien tiene la palabra al momento de establecer los supuestos de configuración en cada caso es la judicatura.

FJ 3; 187/2009, de 7 de septiembre de 2009, FJ 2; 196/2009, de 28 de septiembre de 2009, FJ 2; 218/2009, de 21 de diciembre de 2009, FJ 2.

31. STC 195/2007, de 11 de septiembre de 2007, FJ 3: “[...] el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se reconoce en el art. 24.1, CE, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; y 216/2002, de 25 de noviembre, FJ 2)”. En el mismo sentido, las SSTC: 226/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 287/2005, de 7 de noviembre de 2005, FJ 2, letra a); 79/2006, de 13 de marzo de 2006, FJ 2; 23/2009, de 26 de enero de 2009 (FJ 2); ATC 9/2009, de 26 de enero de 2009, FJ 2.
32. STC 163/2008, de 15 de diciembre de 2008, FJ 3: “El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1, CE, conlleva el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de la tutela judicial efectiva. Pero la fundamentación en derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal evento, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4; 89/2008, de 21 de julio; 105/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, por todas)”. El mismo criterio en las SSTC: 320/2006, de 15 de noviembre de 2006, FJ 3; 158/2005, de 20 de junio, FJ 4; 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 157/2009, de 29 de junio de 2009, FJ 2. 29/2010, de 27 de abril de 2010, FJ 2.
33. El derecho a la efectividad, desde una concepción genérica y global, “[...] conlleva varias exigencias entrelazadas”, que van desde la necesidad de que la respuesta a la pretensión sea congruente y motivada en todos los grados procesales, sean ordinarios o extraordinarios; en caso de que la resolución sea de inadmisión, debe expresar claramente la razón; y en una última fase, “como exigencia inherente”, requiere que las resoluciones judiciales se cumplan, “y en tal sentido la obligatoriedad de las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales (art. 118, CE), impuesta a todos como tal deber, incluidos los poderes públicos, viene a integrarse sin violencia conceptual alguna en el haz de derechos fundamentales contenido en el art. 24, CE. Así pues, tal exigencia significa que el ganador del pleito sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. Lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones o de buenos propósitos (SSTC 32/1982 y 15/1986)”: STC 186/1995, de 14 de diciembre, FJ. 2. En el mismo sentido, las SSTC: 28/1994, de 27 de enero, FJ 4; 316/1994, de 28 de noviembre, FJ 2; 105/1995, de 11 de abril, FJ 4; 218/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 216/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 24/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 105/1999, de 14 de junio, FJ 2; 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

Y en caso de que se produzcan esas violaciones, es necesario que exista un mecanismo idóneo para reconocerlas y repararlas. En el Ecuador, finalmente, ha terminado de asentarse la tesis de que las resoluciones jurisdiccionales pueden ser examinadas en un aspecto tan básico como el respeto a este derecho. Esta necesidad de controlar los variados aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva se satisface hoy a través de la *acción extraordinaria de protección*,³⁴ cuyo conocimiento incumbe a la Corte Constitucional (CC); aunque no debiera pasar desapercibido que también los tribunales ordinarios están en la obligación de velar por el cumplimiento de los supuestos que integran la tutela judicial efectiva, porque es en el ámbito del proceso donde ellos se han de verificar.

Por último, que la tutela judicial efectiva sea considerada como derecho fundamental impone ciertas vinculaciones para el poder legislativo. El efecto irradiante del derecho fundamental le prohíbe “desconocer la eficacia de los derechos en las regulaciones, orgánica y ordinaria, tanto de las relaciones jurídico-públicas como de las jurídico privadas”.³⁵ De esta manera, el legislador, al momento de formular las normas relacionadas con este derecho, no podrá conculcar su contenido esencial,³⁶ y

34. Art. 94: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Es necesario aclarar que la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales atentatorias del derecho fue prevista por la anterior Constitución, aunque con una vigencia efímera, en la reforma que introdujo *el recurso de amparo* (tercer bloque de reformas, publicadas en el R.O. 863 de 16 de enero de 1996). La opción, a criterio del TC de la época, representaba un grave peligro de “abuso” de la jurisdicción constitucional; por ello, su presidente (Dr. Vicente Burneo) solicitó formalmente al Congreso Nacional que se modificara la Constitución para que se limitara la concesión del amparo, excluyéndose formalmente de su ámbito a las decisiones judiciales. La razón subyacente fue esencialmente de índole política: un juez de la provincia de Esmeraldas había concedido un recurso de amparo al expresidente Abdalá Bucaram, dejando sin efecto el auto de llamamiento a juicio que dictó en su contra la ex CSJ por un delito de peculado. Se creyó, además, que limitando de esta forma el recurso, se evitaría que otros exfuncionarios en exilio acudiesen a la figura para anular las sentencias o autos dictados en su contra. En las reformas constitucionales de 1997, se modificó la figura, adoptándose la denominación *acción de amparo*, y excluyéndose expresamente la posibilidad de impugnar por su vía decisiones jurisdiccionales; de esta manera, el art. 95 *in fine* decía: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”; la exclusión se mantuvo hasta la codificación constitucional de 1998. Con todo, quedó la duda de si el término *decisiones judiciales* comprendía las resoluciones dictadas por el entonces Consejo Nacional de la Judicatura, así como las actuaciones procesales no jurisdiccionales. Prueba de ello es la Res. 367-2003-RA, de 26 de febrero de 2004, que concedió amparo contra la actuación de un secretario judicial que se negó a recibir un escrito contentivo de recurso de casación, al no haberse adjuntado al mismo el comprobante de pago de la tasa judicial. El ex TC fundó su resolución en el art. 24.17 de la codificación constitucional de 1998, que se refería al derecho a la tutela judicial efectiva, como en el art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

35. Miguel Ángel Presno Linera (capítulo 2), en Francisco J. Bastida Freijeiro *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 53.

36. El contenido esencial del derecho fundamental ayuda a determinar su naturaleza jurídica desde una doble ver-

además deberá organizar adecuadamente el sistema de protección (jurisdiccional) del derecho,³⁷ recordando siempre, además, que las condiciones establecidas a través de la ley, deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL CUALIFICADO Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL NO CUALIFICADO. SUS INCIDENCIAS EN EL ÁMBITO DEL PROCESO

Como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva puede ser observada desde una vertiente doble: como derecho fundamental *cualificado* y como derecho fundamental *no cualificado*.³⁸ En la primera, la jurisdicción constitucional analizará, por el recurso o acción que quepa según cada ordenamiento, si la justicia ordinaria ha observado los contenidos básicos del derecho así como los múltiples derechos y garantías que, a su vez, constituyen su derivación. No se trata, en consecuencia, de realizar un control sobre el aspecto de fondo de la resolución, pero sí de las circunstancias que, en relación con el derecho fundamental, pudieron dar pie en algún momento a que se lo irrespete. Esto motivará a que la resolución en sí carezca de validez; mas, para llegar a tal conclusión (que implica la “vuelta” a una nueva sustanciación del proceso, a partir del momento en que la garantía o el derecho fueron conculcados), la jurisdicción constitucional deberá cuidar de no emitir ningún pronunciamiento o juicio de valor sobre el aspecto material de la decisión, lo cual, desde luego, no está exento de complicación.³⁹

tiente: en primer lugar, si en su formulación, el legislador ha respetado la “fórmula” que permite reconocerle como *tal*; en segundo término, y en forma negativa, no se habrá respetado el contenido esencial si en dicha formulación se lo limita hasta el punto de volverlo impracticable o se le despoja de la necesaria protección que requiere para su reconocimiento. “Estos métodos –dice Pérez Luño con sustento en la STC de 8 de abril de 1981, publicada en *BJC*, No. 2, 1981, pp. 93-94– de delimitar el contenido esencial no son alternativos, sino que ‘se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía puede llegarse’...” (*Los derechos fundamentales*, p. 77).

37. De esta manera, “De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 5).

38. Véase Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, pp. 339-345.

39. El riesgo de que la jurisdicción constitucional se exceda en el ejercicio de esta atribución es brillantemente analizado por Rosario Serra Cristóbal en su obra *La guerra de las cortes*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 43-72.

En un segundo aspecto, la tutela judicial efectiva, considerada como mero derecho fundamental (o como derecho con contenido propio y distinto de sus componentes), se relaciona con la justicia como valor.⁴⁰ Aspiración lógica de la actividad jurisdiccional es, precisamente, que sus decisiones sean el reflejo de ese valor; sin embargo, él no es materia de control constitucional, porque es lógico que ningún tribunal constitucional, en ejercicio de esta atribución, pueda *garantizar la justicia*,⁴¹ ya que esta es tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Así como la violación de uno de los derechos o garantías que componen a la tutela judicial efectiva conduce a su lesión (en una relación causa-efecto) como derecho no cualificado, no toda violación a la tutela judicial efectiva podría, en cambio, incluirse en aquellos.⁴²

En algún momento, ambos espacios pueden entrelazarse, dando pie a lo que algunos llaman “correcta solución judicial de las cuestiones planteadas” o “derecho de toda persona a que se le haga justicia”.⁴³ Así como los derechos y garantías derivados del derecho a la tutela judicial efectiva hacen posible, en su conjunto, una resolución justa, el problema para la jurisdicción constitucional radica en deslindar su análisis del contenido de la resolución en sí misma, para evitar lo que tan gráficamente se ha dado en llamar “choque de trenes” con la jurisdicción ordinaria.⁴⁴

40. Al respecto, la STC 105/1994, de 11 de abril, FJ 1: “[...] la tutela judicial, cuya efectividad sin sombra de indefensión proclama la Constitución como derecho fundamental [está] conectado muy directamente al valor justicia, uno de los principios cardinales de nuestro Estado de Derecho (arts. 1 y 24.1, CE). Ese concepto abstracto, jurídicamente indeterminado, se perfila en muchas de sus facetas a través de las diversas modalidades que de él recoge la misma norma que lo configura y, entre sus ingredientes...”

41. “Precisamente –explica Chamorro Bernal–, cuando el TC otorga amparos con base en el derecho a la tutela judicial efectiva, se limita a constatar que los jueces y tribunales ordinarios no han respetado esos derechos y garantías procesales examinadas. Es decir, cumple la función de un verdadero juzgador negativo, al igual que lo hace como legislador. No dice en qué consiste la tutela sino cuándo hay que entender que no se ha otorgado por haber vulnerado alguna de las garantías [que la componen]...” (*La tutela judicial efectiva*, p. 354).

42. Como bien aclara Faustino Cordón Moreno: “Parece, pues, que la violación de cualquiera de los demás derechos del artículo 24 lesiona un aspecto de la tutela judicial efectiva, pero el contenido de este es más amplio, dando cobertura a cualquier queja o reclamación constitucional relativa al sistema procesal. La lesión de cualesquiera de aquellos derechos o garantías comporta la violación del derecho a la tutela, pero no a la inversa: no toda violación de la tutela efectiva es subsumible en aquellas garantías” (“El sistema procesal en el marco de la Constitución de 1978”, p. 208).

43. Son las opiniones de los profesores Aja y Gui Mori, recopiladas por Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, p. 344.

44. Con la introducción de la acción extraordinaria de amparo en la Constitución de 2008, finalmente se ha establecido que las decisiones jurisdiccionales pueden ser controladas cuando vulneren derechos fundamentales. Desde luego, tal revisión no puede recaer sobre el contenido material de la decisión; pero en cuanto esta haya dependido de la violación de una de las múltiples garantías o derechos que integran, a su vez, el derecho a la tutela judicial efectiva, lo procedente será que la jurisdicción constitucional *declare la existencia de la infracción*, para que la jurisdicción ordinaria vuelva a sustanciar el proceso corrigiendo el error. Véase, en detalle, Agustín Grijalva Jiménez, “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar García, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 655-675.

Ha sido motivo de preocupación, sin embargo, el que la CC no vaya a poder deslindar estos ámbitos; inclusive

También podría sostenerse que si el derecho a la tutela judicial efectiva protege el respeto de los derechos y garantías procesales que de él se derivan, también debería avalar la justicia de las resoluciones expedidas por los tribunales ordinarios. Sin embargo, al ser un derecho de naturaleza instrumental, su correcto análisis impone considerar sus contenidos esenciales, en cuanto a su falta o inobservancia, lo que se dirige en lo esencial a las incorrecciones procesales que han sido cometidas por los jueces y tribunales. En lo demás –cuestión que suele olvidarse con relativa frecuencia–, la ley procesal ha previsto diversos remedios a disposición del justiciable para corregir la *injusticia* de las decisiones que puede producirse por múltiples causas (v. gr., la indebida valoración de la prueba puede o debería corregirse a través de un recurso de apelación).

Con el derecho a la tutela judicial efectiva –hay que insistir en ello– debe tenerse especial cuidado para evitar que se convierta en el cajón de sastre de todas las posibles faltas que podría cometer un juez o tribunal.⁴⁵ La intervención de un tribunal

se ha expresado que la acción extraordinaria de protección motivará la apertura de una mal denominada “cuarta instancia”; como bien relata el antes mencionado Agustín Grijalva Jiménez, estas preocupaciones han surgido precisamente en quienes están encargados de *otorgar la tutela*, es decir, los jueces de la justicia ordinaria, quizá por el temor de considerar a la acción como un mecanismo para desvirtuar su “jerarquía”, crítica que, desde luego, no tiene mayor fundamento: véase “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, eds., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 258.

Así como en un momento ocurrió con la antigua acción de amparo, o con el recurso de casación, es necesario que transcurra un tiempo para que la jurisprudencia decante la procedibilidad de la acción de amparo y determine sus ámbitos concretos de aplicación. Con todo, el tema no está exento de polémica; hoy se sostiene ampliamente la necesidad de que toda actuación pública, también la jurisdiccional, debe ser susceptible de control por la indebida interpretación de un derecho fundamental, o la aplicación de una disposición inconstitucional; con mayor razón, las decisiones de los jueces han de estar en todo conformes con los derechos fundamentales. Al respecto, puede consultarse, entre otros: Ángela Figueruelo Burrieza, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva S.L., 2001, pp. 45-47 (con la explicación precisa de que la valoración de los hechos siempre corresponde al juez ordinario); Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, 4a. ed., pp. 152-153; Juan José González Rivas, *Estudio legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional español: 1981-2000*, Madrid, Civitas, 2001, p. 66; Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y poder jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 256; Rosario Serra Cristóbal, *La guerra de las cortes*, pp. 130-133; Rupert Scholz, “Alemania: cincuenta años de Corte Constitucional Federal”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, pp. 70-71.

45. Valga la aclaración que se formula en este sentido en la STC 41/1986, de 2 de abril, FJ 3: “Como hemos dicho en multitud de ocasiones, los derechos que reconoce y consagra el art. 24 de la Constitución, en sus dos párrafos, no pueden interpretarse de forma tan amplia que supongan cobijo o salvaguardia de todas las normas procesales, de manera que toda violación o vulneración que de ellas pueda producirse se convierta por sí sola en un problema de orden constitucional. Por el contrario, debe sostenerse que solo los estrictos derechos que el precepto constitucional consagra como fundamentales permiten poner en marcha la justicia constitucional, de suerte que el resto de las vicisitudes a que la aplicación de las leyes procesales pueda conducir, dan origen a cuestiones que deben ventilarse en la misma jurisdicción en que se produzcan. Así, hemos dicho que el derecho a una tutela judicial efectiva comprende el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, formu-

constitucional en la protección de este derecho debería verificarse con carácter subsidiario y excepcional, para evitar que el amparo extraordinario se constituya en un mecanismo para desvirtuar fácilmente las decisiones de la justicia ordinaria, sin darle oportunidad para remediar la lesión del derecho fundamental. Tampoco se trata de establecer a ese nivel una serie ilimitada de recursos, pero sí de separar e identificar adecuadamente los cauces de protección. De esta manera, al tiempo que se garantiza la intervención de la jurisdicción constitucional solo cuando sea realmente necesario (de ahí el carácter *residual* del recurso de amparo contra sentencias o la acción extraordinaria de protección ecuatoriana), se fortalece la conciencia de que también la justicia ordinaria debe proteger los múltiples contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva.⁴⁶

ES UN DERECHO DE CARÁCTER PRESTACIONAL, DE CONFIGURACIÓN LEGAL

Que la tutela judicial sea un derecho fundamental, impone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en otro, para evitar interferir en la esfera de su ejercicio, siempre que esa órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico.⁴⁷

Es en esa realización donde se observa precisamente su carácter prestacional, como derecho de configuración compleja. A diferencia de otros derechos que exigen únicamente un deber de abstención, la tutela judicial efectiva requiere del Estado *hacer* lo necesario para garantizar su ejercicio e instituir los procedimientos que se requieran para tal ejercicio. Sea desde el ámbito normativo o en el establecimiento de órganos y procedimientos adecuados, el contenido del derecho a la tutela judicial

lando ante ellos pretensiones jurídicamente fundadas; que, como consecuencia de ello, se abra un proceso para sustanciar tales pretensiones, y que estas reciben una decisión de fondo, jurídicamente fundada, sin que el curso del proceso pueda experimentar obstáculos o estorbos que lo impidan. Sin embargo, como también hemos dicho, el derecho a la tutela judicial efectiva no exige la adopción necesaria del procedimiento que el justiciable pretenda, pues la Constitución no impide en modo alguno que los jueces y tribunales velen por la elección del tipo de proceso más adecuado y por su normal transcurso”.

46. Véase, en este sentido, Ignacio Borrajo Iniesta, Ignacio Díez-Picazo Giménez y Germán Fernández Farreres, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 119-125; Encarna Carmona Cuenca, “El desarrollo legislativo de la tutela judicial de los derechos fundamentales. Evolución histórica y perspectivas de futuro”, en Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Encarna Carmona Cuenca, coords., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 30-31.

47. Cfr. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, Fondo Editorial, 2008, p. 71.

efectiva comprende varios derechos de prestación. Villaverde Menéndez, por ejemplo, mantiene que, en puridad, el objeto de la tutela judicial efectiva recae sobre los distintos derechos que una persona puede hacer valer en el proceso judicial, debiéndose reclamar la prestación de la tutela únicamente de los tribunales de justicia⁴⁸ (v. gr., derecho a recibir una sentencia motivada, derecho a la ejecución de la sentencia), lo cual en un primer plano –que podría denominarse como el aspecto sustancial del derecho– es absolutamente correcto.

Ahora bien, en realidades como la ecuatoriana, no es aventurado sostener que ese aspecto sustancial rebasa lo normativo para ampliar la problemática a un plano operacional. Piénsese que en aquella realidad, que demanda muchos cambios (y que extralimitan lo meramente teórico), el adecuado ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, a más de requerir una cierta respuesta por parte de los tribunales, exige además para su adecuada marcha de ciertas *condiciones institucionales*, cuya implementación depende en lo principal del Estado.

Desde luego, no se debe identificar *objeto* con *condiciones* necesarias para el desarrollo de los diversos componentes del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero uno está en manos de las otras y es en el momento de su violación cuando puede apreciarse la necesidad de extender el debate hacia la adecuación de los procedimientos y de los escenarios institucionales para evitar, precisamente, las transgresiones. Un caso paradigmático, sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Tibi versus Ecuador*)⁴⁹ ilustra esa necesidad.

48. Ignacio Villaverde Menéndez (capítulo 5), en Francisco J. Bastida Freijedo *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, p. 113. La jurisprudencia del TC español también abona en ese sentido: la STC 205/1990, citada por el autor, en su parte pertinente dice: “la tutela judicial es un derecho de prestación que solo puede ser reclamado de jueces y tribunales ordinarios integrantes del Poder Judicial (art. 117, apartado 1, de la Constitución) y, paralelamente, dispensado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117, apartado 3). Es este y no otro el criterio reiteradamente sustentado por el Tribunal Constitucional en una pluralidad de resoluciones (SSTC, 22/1982, FJ 1; y 26/1983, FJ 2, entre otras)...” Aunque en la STC 185/1987, de 18 de noviembre, señaló que “el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, como derecho fundamental, obliga al legislador a establecer la organización y el procedimiento adecuados para su satisfacción” (FJ 2).

49. Corte IDH, *Caso Tibi versus Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114 (en especial, párrafos 167 a 200). Dos violaciones muy concretas hacen notar esta relación entre condiciones institucionales adecuadas y mecanismos adecuados para tutelar ciertos derechos. En esta causa, el Estado ecuatoriano fue condenado por la Corte Interamericana al haber ocasionado indefensión al señor Tibi, entre muchas otras razones, por no contar con un sistema adecuado de Defensoría Pública (no tuvo acceso a un defensor público), o por incumplir con la obligación de remover los obstáculos irrazonables o excesivos al acceso a la justicia, manifestados en el Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la época en que se privó ilegalmente al señor Tibi de su libertad. El Código establecía en su art. 249 que aun cuando se dicte un sobreseimiento provisional, la causa podía permanecer abierta durante cinco años, período durante el cual era factible reabrir la investigación si se aportaban nuevas pruebas. Increíblemente, la disposi-

Desde luego, también hay que insistir en que la tutela judicial efectiva no es un concepto genérico en el cual deban comprenderse una multiplicidad de otros derechos. Aunque la violación de uno puede conllevar la del otro, “incluso en relación de causa a efecto”, el TC español, por ejemplo, no suele admitir esas implicaciones de carácter recíproco.⁵⁰ Distinguir los ámbitos de cada derecho es tarea de la jurisprudencia; y comprender debidamente la finalidad de una garantía como la acción extraordinaria de protección ecuatoriana, para subsanar las violaciones a la tutela judicial efectiva, tomará ciertamente su tiempo.⁵¹ Más adelante, al analizar la jurisprudencia ecuatoriana sobre el tema, se explicará por qué en algunas sentencias se ha identificado tutela judicial efectiva con otros derechos que son objeto específico de otras normas constitucionales, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en ordenamientos como el español.

Que la tutela judicial efectiva sea un derecho de carácter prestacional implica, además, su configuración legal. De esta manera, “no genera por sí mismo ningún derecho de acción concreto que permita sin más acceder a un tribunal concreto o a una determinada vía procesal”, sino que “se adquiere de acuerdo con la ley y solo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que esta ha establecido”.⁵² No es, pues, “un derecho ejercitable directamente a partir de la Constitución, ni tampoco un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional”, sino un derecho a “obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a lo establecido en la ley, la cual puede fijar límites al acceso a la jurisdicción siempre que estos tengan justificación en razonables finalidades de garantía de bienes e intereses constitucionalmente protegidos”.⁵³

ción se sigue conservando en el nuevo Código, del año 2000 (arts. 246 y 247); de esta manera, queda abierta la posibilidad de que el fiscal formule otra acusación “sobre la base de nuevas investigaciones”.

50. Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 41, con fundamento en las SSTC 99/1985, de 19 de julio, 161/1995, de 7 de noviembre; 246/1994, de 19 de septiembre; y 26/1983, de 13 de abril.
51. En la antes citada Res. No. 147 de 11 de julio de 2003 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex CSJ, basta leer la relación de todos los cargos formulados por los recurrentes para dar cuenta de que la técnica argumentativa sobre la vulneración de derechos fundamentales es una cuestión a la que se dedica poca atención. No se trata, con todo, de establecer dificultades a la hora de plantear un recurso o una acción, pero sí de exigir una mínima identificación del derecho que se considera vulnerado. En este ejemplo, la violación de la tutela judicial efectiva era sostenida, sin una explicación medianamente congruente, en relación con la privación del derecho a la propiedad, la violación del derecho a la seguridad jurídica, o al debido proceso, sin determinar cuál de sus componentes específicamente había sido transgredido. En suma, este tipo de argumentaciones privan a los tribunales de los elementos necesarios para constatar si se ha producido o no una infracción.
52. STC 185/1987, de 18 de noviembre (FJ 4), que recoge la opinión de la STC 99/1985, de 30 de septiembre (igualmente FJ 4). Otra, más reciente, es la ya citada STC 029/2010, de 27 de abril.
53. Véanse, entre otras, las SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4; 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5; 50/1990, de 26 de marzo, FJ 3; 193/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; 55/1995, de 6 de marzo, FJ 2. Entre las más recientes: la STC 102/2009, de 27 de abril de 2009, FJ 4, que incorpora la doctrina de las SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3.

Aun cuando el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental básico, no requiere indispensablemente de desarrollo legislativo porque es de aplicación inmediata, es innegable la necesidad de que muchos de sus contenidos se instrumenten mediante normas que regulen su ejercicio (por ejemplo, la interposición de recursos, el emplazamiento, los requisitos de la sentencia, etc.). Entonces, como derecho de prestación, de configuración legal,⁵⁴ solo puede ejercerse por los cauces previstos por el legislador. Y ello es de suma utilidad al momento de delimitar el concepto, justamente para evitar el problema de su excesiva invocación. No atenta contra el derecho que el legislador determine la oportunidad, motivos y legitimación para el ejercicio de cada uno de los derechos y garantías derivados de la tutela judicial efectiva. V. gr., que un recurso pueda deducirse únicamente dentro del término establecido por la ley, no conculca el derecho a impugnar una decisión jurisdiccional, sino que *ordena y racionaliza su ejercicio*, para evitar su uso indiscriminado.

Por contrapartida, una interpretación que module el contenido de los derechos fundamentales ha de considerar algunos límites: así como no se pueden establecer en la ley cortapisas irracionales o requisitos carentes de sustento a su ejercicio,⁵⁵ ni cabe tal conculcación en su aplicación por los jueces en un caso concreto, ya que en ambos casos se vulnera su contenido esencial, tampoco puede estirarse tanto la interpretación hasta propender a una concepción absoluta del derecho. Las limitaciones que podrían surgir, en este sentido, están relacionadas fundamentalmente con el aseguramiento del goce de los mismos derechos a todos los demás sujetos, como el impedir las situaciones que puedan ser socialmente dañinas. En consecuencia, esta demarcación viene proporcionada tanto por los derechos de los demás,⁵⁶ así como por el interés colectivo;⁵⁷ la tarea hermenéutica, por lo demás, no es sencilla de realizar. En el

54. Conforme consta en la STC 164/2003, de 29 de septiembre de 2003 (FJ 4), “No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtener la misma por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho de prestación legal es convalidado por las normas legales. Estas determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 140/1993, de 19 de abril, FJ 6; y 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, entre otras)”.

55. Como bien explica la misma STC 164/2003: “[...] el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto a los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero, FJ 5; 141/1988, de 29 de junio, FJ 7)”. En el mismo sentido, la STC 27/2010, de 27 de abril de 2010, FJ 3.

56. SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 4; y 91/1983, de 7 de noviembre, FJ 2.

57. STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3. En este tema, la consideración de la supremacía del bien social debe tomarse con mucho cuidado, so pena de producir una indebida restricción del derecho fundamental. Para ello, el bien

ejemplo propuesto en relación con uno de los contenidos de la tutela judicial efectiva, conculcaría el derecho aquella decisión que declara como no interpuesto un recurso, si no se ha cancelado la tasa judicial respectiva.⁵⁸

En definitiva, las características en estudio determinan la necesidad de que el acceso a la jurisdicción sea conducido a través de los cauces normativos establecidos por el legislador, caminos que si bien deben delimitarse para asegurar un ejercicio adecuado del derecho, no pueden constituir un óbice irrazonable a ese ejercicio.

LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

En el caso ecuatoriano, a partir de la Constitución de 1830 (año en el que el país adopta su nombre separándose de la Gran Colombia), no se encuentran antecedentes o mención expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, sino a algunos de sus componentes, tales como el derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a la defensa, o a producir los medios probatorios de descargo que se estimen necesarios. La mención *expresa* aparece recién en la codificación constitucional de 1998, y se introduce como parte del derecho al debido proceso en el art. 24.17.

Esta disposición decía que:

Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: [...] 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

social debería representar un valor en sí mismo “y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”: en detalle, véase Jorge de Esteban, *Tratado de Derecho constitucional*, pp. 315-316. El mismo autor señala que la ponderación, como método interpretativo, surge ante el conflicto entre derechos fundamentales y estos bienes (p. 317).

58. Así, por ejemplo, lo señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la CSJ, mediante Res. No. 228-2002, publicada en el R.O. 42 de 18 de marzo de 2003, considerándose tal actuación del tribunal *ad quem* como una verdadera denegación de justicia, al condicionar la respuesta del órgano al cumplimiento de una obligación de carácter tributario que, finalmente, podría ser requerida posteriormente a través de un procedimiento coactivo. Véanse, en el mismo sentido: Res. No. 84-2003, R.O. 87 de 22 de mayo de 2003; y Res. No. 54-2004, R.O. 416 de 8 de septiembre de 2004. Los fallos de triple reiteración condujeron a que la disposición contenida en el art. 322 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que el recurso se tendría por no interpuesto si el impugnante no cancelaba la respectiva tasa, sea declarada inconstitucional mediante Resolución 0010-2006-DI del ex TC (R.O.-S 127 de julio de 2007).

En la Constitución de 2008, se mantiene el precepto, pero reformulado en su redacción. El art. 75 señala que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin que en ningún caso quede en indefensión”. Y agrega que “el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

A diferencia de la anterior Carta Fundamental, la de Montecristi no emplea la frase “derecho a obtener”, y precisa que toda persona tiene derecho a *acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva*. Ello conduce a examinar si la norma condiciona o no el derecho a la tutela efectiva al acceso *gratuito* a la justicia. Si se parte de lo que Ávila Linzán sostiene,⁵⁹ en cuanto “gratuidad de la justicia” implica no solo la exoneración del pago de tasas judiciales,⁶⁰ sino de muchos otros rubros, tales como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, etc. (es decir, de todo *gasto* que, para aquella parte que no pueda sufragarlo, lo coloque en estado de desigualdad o indefensión), podría afirmarse en principio que es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva. O como advierte este autor, el artículo en mención no estaría hablando de “gratuidad de la *administración de justicia*”, sino de la *gratuidad de la justicia*.⁶¹

Aunque es sabido que el acceso a la justicia es uno de los múltiples contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva,⁶² parece que la intención –o preocupación– de la nueva Constitución no pasa tanto por asegurar las características de la respuesta que deban otorgar los tribunales a los conflictos de relevancia jurídica, cuanto por la reformulación de las condiciones estructurales del sistema de administración de justicia. Y esto se debe a la inquietud –recurrente sin duda, pero importante– de que el aspecto económico ha determinado que en el Ecuador este *servicio* no sea percibido como de libre acceso y por igual para todas las personas, lo cual atenta en consecuencia contra el derecho a obtener tutela efectiva, identificándose esto con la *justicia*, ya en la esfera de lo ontológico, como un valor.

59. Cfr. Ávila Linzán, “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008”, pp. 262-263.

60. El artículo 207 de la codificación constitucional de 1998 relacionaba el principio con la exoneración del pago de tasas en ciertos procesos, tales como los de niñez y adolescencia, laborales y penales.

61. Aunque reconoce que existe un juego sutil entre ambas expresiones, Ávila sostiene que hablar de la *gratuidad de la justicia* implica una gran diferencia, pues no se trata únicamente de la exoneración del pago de tasas para poder acceder al servicio público de administración de justicia, sino de eliminar en la práctica todas aquellas barreras que signifiquen la imposición de una desventaja a una de las partes, lo cual “se relaciona con el ideal sistémico de la justicia” (Cfr. “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008”, p. 262).

62. *Vid.*, en este sentido, a Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, pp. 17-27; Pico I. Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, pp. 41-60; Vallespín Pérez, *El modelo constitucional de juicio justo...*, pp. 129-132.

Sin embargo, mantener como cuestiones insolubles acceso-gratuito y tutela judicial efectiva, evoca algunas dificultades conceptuales y de orden práctico. Este derecho no se deriva únicamente del acceso gratuito a la justicia, como parecería en un principio de la lectura del art. 75; y es que constituye *uno de los contenidos* del derecho a la tutela judicial efectiva, que en conjunto con otras condiciones, la hacen *posible* y verdaderamente efectiva, aunque resulte pleonástico. Además, no es saludable circunscribir el debate en torno a la gratuidad de la justicia a afirmaciones de carácter absoluto. Bien puede sostenerse en principio que la justicia, como servicio público, debería ser gratuita; pero esta solución –muy claramente lo han graficado Guasp y Aragonese–, tan simple en apariencia, conduciría a asignar el coste de la utilización de ese servicio a todos los ciudadanos –léase contribuyentes– por igual, y no a quien utiliza el servicio.⁶³ Por ende, hay que distinguir entre el acceso a la justicia como “la puerta de entrada”⁶⁴ al proceso, y las costas judiciales. Así como no se puede restringir esa entrada al proceso por razones económicas (las tasas judiciales son un ejemplo de ello),⁶⁵ tampoco es sensato argüir que *todas* las actuaciones procesales deban ser enteramente gratuitas; por ello, y en forma excepcional, el propio ordenamiento jurídico ha dispuesto una serie de mecanismos para el justiciable que no puede costear esos gastos (por ejemplo, la defensa pública).

Si algún riesgo corre la fórmula del art. 75, CEc, al igual que en su momento pudo suceder con el art. 24.17 de la anterior Constitución, es dar pie a interpretaciones restrictivas por parte de los tribunales (basta el *acceso* a la jurisdicción, no la *calidad* de la respuesta ni el aseguramiento de las condiciones que en su conjunto hacen posible la tutela). Sin embargo, sí hay una mejoría en la ubicación destacada que se hace del derecho a la tutela judicial efectiva en el articulado actual. Mientras la Constitución codificada de 1998 situó a la tutela judicial efectiva como *uno más* de los derechos que integraban, a su vez, el del *debido proceso* y en ese aspecto facilitaba, en tal contexto, su *aseguramiento*, la Carta de Montecristi le considera como un derecho con categoría y sustantividad propias. Es indudable que el debido proceso apuntala al

63. Guasp y Aragonese, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 590. En el mismo sentido se pronuncia Pastor Prieto, *¡Ah de la justicia! Política judicial y económica*, pp. 138-139.

64. Cfr. Gozaini, *El debido proceso*, p. 230.

65. Y aun este tema merece ser discutido. Para Gozaini, lo prudente es llegar a un término medio: las tasas no deben ser tan elevadas que constituyan una verdadera barrera de acceso a la jurisdicción, y “a un proceso constitucionalmente pensado como garantía para la protección de los derechos de las personas”; ni tampoco se puede pensar en despojar del todo al poder judicial de un mecanismo de recaudación que ayuda a resarcir en algo su presupuesto. En conclusión, “Si para este fin es preciso tener un sistema eficiente, y se piensa que ello no se lograría con presupuestos oprimidos, la realidad económica llevaría a propiciar que la tasa (o impuesto) fuera variable con esta regla: cuanto mayor sean los montos en litigio, menores serían las cargas fiscales, sin eludir la necesidad de poner topes que lleven a equilibrar la relación servicio prestado con la inversión de recursos aplicados”. (*El debido proceso*, p. 231).

derecho a la tutela judicial efectiva, pues requiere de ciertas condiciones para darse a plenitud; de igual forma, de ella se derivan una serie de derechos y garantías que en su conjunto permiten desarrollar un proceso adecuadamente para los justiciables.

Que la antigua Constitución haya ubicado al derecho a la tutela judicial como “integrante” del debido proceso, pudo provocar en algún momento que no se lo concibiera en su verdadera magnitud.⁶⁶ Ahora, una vez que se lo sitúa en una norma con jerarquía propia, es de esperar que se imponga en los distintos operadores del siste-

66. Ya en el ámbito práctico, esta afirmación parte de la constatación de la frecuencia con la que algunos justiciables denunciaban haber sufrido menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, sin concretar de qué manera se había producido tal falta. Basta dar un vistazo a algunas sentencias de la CSJ en esta materia para dar cuenta de ello: por ejemplo, la Res. No. 50 de 11 de marzo de 2000 publicada en el R.O. 575 de 14 de mayo de 2002, en la que la Corte aclaró, respecto de tal alegación, que “[...] No cabe la violación en abstracto de tales principios [derecho a la tutela judicial efectiva], ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada...”. En idéntico sentido, *vid.* la Res. No. 80 de 29 de abril de 2002, R.O. 626 de 25 de julio de 2002.

La invocación excesiva o no razonada también provoca, en otras latitudes y ámbitos jurisdiccionales, “[...] que la propia jurisprudencia constitucional, en ocasiones [desdibuje] el contenido del derecho que aquí tratamos y, a la vez, el de aquellos otros con los que puede verse relacionado, al resolver, acaso innecesariamente, los conflictos que se plantean en términos de tutela judicial efectiva”. Así advierte Isabel Huertas Martín, “El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 307. La falta de una correcta determinación amenaza a la efectividad misma de los derechos y garantías amparados por la tutela judicial efectiva. Por ello es que la jurisdicción constitucional tiene un papel estelar a la hora de depurar los motivos de infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, para evitar lo que el profesor Luis Díez-Picazo, a propósito de la multitud de recursos de amparo y de inconstitucionalidad que se habían propuesto en relación con el art. 24.1 de la Constitución española, llamó “el derecho estrella en el firmamento jurídico-constitucional español”: Cfr. “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” (recurso electrónico), en [http://www.derechoycambiosocial.com/revista010/tutela%20judicial%20efectiva.htm#_ftn1], fecha de acceso: 3 de noviembre de 2010. Este artículo fue publicado por primera vez en la *Revista del Poder Judicial*, No. 5, marzo de 1987, Madrid, Consejo General del Poder Judicial. En el mismo sentido, *vid.* Juan Damián Moreno, “Comentario a la STC 145/1988, de 12 de julio. Derecho al juez no contaminado por la instrucción”, en Alberto Borrego de Carlos, coord., *25 años de jurisprudencia constitucional*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., 2007, p. 252.

Hoy se sigue observando que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva es frecuentísima. En España, por ejemplo, las estadísticas del año 2009 publicadas por el TC dan cuenta de ello: de las 10.756 causas ingresadas en ese año por vía del recurso de amparo contra resoluciones judiciales, 9.486 invocaban como derecho fundamental transgredido al art. 24 CE, es decir el 87,90 por ciento; y de estas, 8.851 tenían como sustento la invocación del primer inciso de dicha norma. Cfr. [<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2009.aspx#A13>], fecha de acceso: 4 de noviembre de 2010. Ciertamente, una configuración amplia del derecho incide en el número de los recursos presentados.

En el Ecuador no se encuentra una información tan detallada; en todo caso, las estadísticas publicadas en el portal de la CC [http://www.corteconstitucional.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=20], fecha de acceso: 4 de noviembre de 2010, dan cuenta de que son pocas las acciones extraordinarias de protección que superan la fase de admisión: de las 1.531 causas ingresadas por vía de la acción, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, 1.360 no fueron admitidas; 79 fueron rechazadas y apenas en 83 casos se ha dictado sentencia.

ma de administración de justicia, un cambio de conciencia respecto a la importancia que su labor desempeña en el Estado constitucional de derechos y justicia.

En este ámbito no ha existido un desarrollo lo suficientemente amplio como para establecer *qué es* la tutela judicial efectiva, y quizá tampoco sea necesario o conveniente contar con un concepto por ahora, antes que establecer el ámbito de sus *contenidos*. Siendo el derecho de carácter complejo, la tarea de definir ese espectro incumbirá, principalmente, a la justicia constitucional. Esta labor interpretativa será indispensable, además, para aclarar los ámbitos en los cuales se puede vulnerar el derecho, lo que ayudará a su vez a evitar el riesgo innecesario de identificar “la justicia” (como valor o como sistema) con “tutela judicial efectiva”. Ello, sin duda, complicaría el análisis en perjuicio de la correcta identificación de expresiones.

Como se observará, gran parte de estas ideas tienen honda expresión procesal; sin embargo, ello no quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva goce de esa única configuración. Se trata de un verdadero derecho fundamental, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no solo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia,⁶⁷ para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones y constituya —se retoman las palabras de Figueruelo— una expresión adecuada de la potestad que ha reservado para sí el Estado en guarda de los derechos de todas las personas.

EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Entre sus principios rectores y disposiciones fundamentales, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece en el art. 23:

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

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

67. Cfr. Martín Hurtado Reyes, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, p. 41.

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

La tutela judicial efectiva es tratada en el COFJ como un *deber* para jueces y tribunales; en cuanto regla de conducta, impone otorgar siempre una respuesta a los requerimientos que, expresados a través de los cauces respectivos, sean formulados por los justiciables. La “garantía” de la tutela judicial efectiva parte, en primer lugar, de esa obligación de responder a las pretensiones de los justiciables en forma sustentada. Es importante que el COFJ se refiera no solamente al ordenamiento jurídico nacional, sino a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado, como soportes de la resolución a expedirse, lo que implica una intención por extender el ámbito de protección a todas las materias.

La respuesta, igualmente, debe tener relación con el objeto de la controversia, lo cual direcciona el tema hacia la necesidad de que la resolución sea *congruente*, aunque –es importante anotar por su trascendencia y las consecuencias que seguramente generará su correcta interpretación– en materia de derechos humanos no hay obligación del juzgador ecuatoriano de someterse a los hechos invocados por las partes.⁶⁸ En este aspecto, pues, se hace patente que la calidad de la respuesta, para ser

68. El art. 140 del COFJ dice: “*Omissiones sobre puntos de derecho*. La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El inciso final deja abierta la puerta para que el juzgador pueda sustentar su resolución en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, cuando de no hacerlo en esta forma se pueda vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Valga aclarar que tal conceptualización del principio *iura novit curia*, no constaba en el proyecto original del Código, sino que fue añadido en el texto que finalmente fue aprobado por la Comisión Legislativa y de Fiscalización del Estado (antecesora de la actual Asamblea Nacional), en un afán (claramente marcado por la doctrina del *neoconstitucionalismo*) de extender el *activismo judicial* hacia la más “eficaz” protección de los derechos humanos. La construcción, sin embargo, es equivocada porque el problema de la delimitación de los hechos no pertenece a su ámbito. Bien recuerda sobre este aspecto Teresa Armenta Deu que el demandado tiene derecho de conocer los hechos invocados por el actor desde el inicio del proceso para poder rebatirlos y organizar su defensa adecuadamente; lo contrario significaría romper el equilibrio procesal, indispensable para que la resolución sea justa. La libertad del juez para seleccionar la norma aplicable, sin alterar los límites de la *causa petendi*, ha originado un debate interminable (*Lecciones de Derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 113).

Además, el art. 140 no señala que esta facultad sea aplicable para una determinada clase de procesos, por lo cual podría invocarse en todas las materias, aun en procesos civiles. No pasa por alto la novedad –por utilizar un tér-

expresión genuina de lo que implica la “tutela efectiva”, entre otros requisitos, necesita de esa coherencia.

Como se desprende de la lectura del art. 23 del COFJ, las obligaciones que para los juzgadores se imponen por esta norma tienen mayor relación con el *desarrollo* del proceso. En realidad, aun cuando la tutela judicial efectiva depende de una serie de condiciones para su desarrollo, es en el ámbito del juicio donde suceden con mayor frecuencia las violaciones a este derecho.

Y es que el problema radica en que algunas de las situaciones descritas por la norma han sido, lamentablemente, regla de conducta de algunos malos juzgadores en el país; de ahí la intención por proscribirlas mencionándolas expresamente.⁶⁹

O bien puede ocurrir que, por no existir una norma jurídica que resuelva expresamente lo relativo a la competencia en un caso específico, el tribunal pretenda inhibirse de conocerlo, dejando en indefensión a los justiciables. La interpretación lógica que surge del principio en análisis impone que el órgano jurisdiccional halle una solución. En este aspecto, es plausible una de las últimas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, de 3 de febrero de 2010, en el sentido de que los actuales tribunales distritales de lo contencioso-administrativo tendrán competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura y sus órganos, propuestas a partir de la vigencia del COFJ, hasta que se conformen las salas especializadas en la materia en las cortes provinciales.⁷⁰

mino neutro— de esta posición, que es una particularidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano; pero sin duda, esta posición pro-defensa de un derecho que no ha sido invocado por las partes, podría ocasionar una importante distorsión del *activismo judicial* hasta convertirlo en *autoritarismo*, socavando los derechos de defensa y de contradicción al mutar el objeto del controvertido. Es bueno entonces retornar a la *naturaleza* de las instituciones procesales para conocer cómo se deberían materializar. Recuérdese que por la aplicación del *iura novit curia* (y su antecedente más inmediato *da mihi factum, dabo tibi ius*), el juez puede suplir la fundamentación errónea *de derecho*, corregirla o alterar la *calificación jurídica* de los hechos invocados por las partes *siempre que ello no implique una modificación de los elementos objetivos de la demanda*: cfr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “*iura novit curia*” y *aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 27-28.

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

70. La duda surgió porque en los casos de destitución de servidores judiciales, tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como las salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 (con sede en Quito), habían aceptado a trámite demandas de impugnación de esa sanción, presentadas a partir de la vigencia del COFJ; mientras, este cuerpo legal establece la existencia de salas de la materia a nivel de corte provincial, las cuales todavía no se integran. La solución adoptada es una aplicación prácti-

También se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la jueza o el juez eluden el deber de motivar, de otorgar una *respuesta fundada en derecho*, razonable, argumentada, que se justifique por sí misma. No le pareció necesario al legislador determinar en el art. 23 del COFJ, sin embargo, que la respuesta contenida en la sentencia o resolución de que se trate deberá ser *motivada*, pues tal cuestión se desprende, en cambio, de la obligatoriedad de administrar justicia (art. 28), y se concreta en el deber establecido en el numeral 4 del art. 130 (el juez ha de motivar adecuadamente sus resoluciones). El COFJ propicia, en todo momento, una conducta proactiva de juezas y jueces; pero no únicamente para evitar un *non liquet*. Claro que esta es una de las situaciones más graves, pues justamente es la que provoca la mayor desconfianza en la administración de justicia; pero no es la única.

Para cumplir con el principio de garantía de la tutela judicial efectiva establecido en el art. 23 del COFJ, los jueces han de dictar las providencias que sean necesarias para hacer efectivos sus pronunciamientos. La sentencia puede convertirse en una declaración de buena voluntad si no se decretan las medidas precisas para remover los obstáculos que se interponen ante el cumplimiento de los mandatos en ella expresados. Ello es corolario de los poderes atribuidos al ejercicio de la judicatura, y su aumento no se comprende ni se justifica si no es para hacer de la tutela efectiva una realidad.

Como se dijera, no debe perderse de vista que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que las resoluciones judiciales *se cumplan*, como el que los procesos marchen *normalmente* y en tiempos *adecuados*: expresión de estas intenciones son, precisamente —y como manifestación del principio *pro actione* que debe animar las actuaciones de los jueces del nuevo paradigma constitucional— las facultades y deberes que se prevén en los arts. 129 a 132 del COFJ, que tienen por objeto la regulación de las actuaciones de los jueces y la ordenación de las actuaciones de las partes, en lo principal, para promover una justicia rápida, eficiente y en el que los sujetos procesales actúen conforme a derecho y a los principios de buena fe y lealtad procesal.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

Habíase señalado que, vista la cuestión simplemente desde la redacción, no existe en apariencia mayor diferencia entre la actual disposición del art. 75 de la Constitución de Montecristi y la del art. 24.17 de la antigua Carta Política; sin embargo, el hecho de que la tutela judicial efectiva constituya hoy un derecho con una ubi-

ca del principio de tutela judicial efectiva: no se puede dejar en la indefensión al justiciable, por “no tener tribunal” ante el cual acudir.

cación y jerarquía propias –y no un componente más del debido proceso–, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos fundamentales que son materia de disposiciones distintas. En otras constituciones, como la española, ayuda mucho el hecho de que su art. 24 se desarrolle en dos apartados, cada uno con distintas implicaciones.⁷¹

La mayor parte de la doctrina jurisprudencial ecuatoriana sobre el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido elaborada, hasta el momento, por la justicia ordinaria, esencialmente por la ex CSJ, en el ejercicio de sus atribuciones como tribunal de casación,⁷² mientras que la emitida por el ex TC ecuatoriano es muy contada. En cuanto a la CC, son pocos los casos⁷³ en los que se definen los componentes del derecho, aunque sí se manifiesta preocupación por construir un concepto de la tutela *como derecho fundamental* y de *contenido propio*.

Ahora bien, debe aclararse que muchas de las sentencias dictadas sobre este tema, y cuyo sustento fue el art. 24.17 de la anterior Constitución, no realizan esa separación, justamente por la ubicuidad del término “tutela judicial efectiva”. Y a veces, aun a partir de la vigencia de la nueva Carta Fundamental, algunas decisiones consideran el derecho en relación con contenidos propios de otras normas constitucionales.

Estas cuestiones pueden encontrar explicación en las siguientes razones: en primer lugar, el hecho de que el *concepto* irrumpió en el horizonte constitucional únicamente a partir de 1998, incide definitivamente para que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se realice, en proceso, a partir de dicha época.

71. En la STC 26/1983, de 13 de abril (FJ 2), se distinguen, precisamente, estos aspectos: “El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de estos y, como precisa la Sentencia No. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho ‘a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido’. Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del art. 24.1 en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, solo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin delaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado segundo de este mismo art. 24...”

72. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, órgano que reemplazó a la CSJ a partir de 2008, no existen hasta la fecha mayores innovaciones de doctrina jurisprudencial sobre los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que signifiquen un cambio radical o un avance notable respecto a las posiciones sostenidas anteriormente, por lo cual no se hace mención específica de sus resoluciones.

73. Aunque se ha presentado una ingente cantidad de acciones extraordinarias de protección desde octubre de 2008, de 1.695 casos, un gran número (1.103) fueron inadmitidas; de las admitidas a trámite, se declaró con lugar la acción apenas en 14 casos (estadísticas disponibles en [http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=143&Itemid=98], fecha de la consulta: 21 de mayo de 2010).

El segundo motivo por el cual no existe una jurisprudencia abundante y –sobre todo– *concreta* sobre la materia, a pesar de que la mención expresa al derecho surgió hace más de una década, tiene otro de sus orígenes en la formación legalista de abogados y jueces.⁷⁴ Mientras a una buena parte de aquellos no se le habría ocurrido, hasta la codificación de 1998, sustentar un recurso en la violación *directa* de una norma constitucional, tampoco las judicaturas habían manifestado mayor intención por realizar un análisis de esa naturaleza, bajo la premisa de que el carácter programático de las disposiciones constitucionales, necesariamente debía concretarse en la infracción de una norma de rango legal que “desarrollara el precepto”.⁷⁵ Fue la doctrina sentada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex CSJ la que introdujo inicialmente y en forma sustentada, la idea de que la violación de una norma constitucional puede ser invocada en forma directa; la cuestión ahora no parece novedosa, pero en aquella época devino en que se considere finalmente a la Constitución como *norma fundamental*, tanto en la judicatura como en el ámbito docente y en el ejercicio de la abogacía. Aunque la Sala también previno del abuso de esa invocación.⁷⁶

74. A favor de esta tesis se pronuncia Luis Ávila Linzán, “El acceso a la justicia y la emancipación social de las personas excluidas”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 178-179; característica de esta cultura ha sido, por ejemplo, la fundamentación de los recursos de casación en los hechos mas no en la violación de normas de derecho; referencias incongruentes y tomadas “al apuro” de la Constitución y un análisis meramente exegético de la normativa sobre la base del formalismo y el culto a la tradición jurídica legalista.

75. Muestra de ese férreo normativismo está en que, aun cuando en 1996, como ya se señaló, se implementó el “recurso de amparo”, la mayoría de jueces se negaron sistemáticamente a conocer las acciones sustentadas en la disposición, con el argumento de que la Ley de Control Constitucional vigente a la fecha, no establecía el procedimiento a seguir. A esta situación generalizada de desconocimiento de los principios constitucionales de aplicación inmediata contribuyeron dos más: 1. la doctrina creada por la antigua Sala de lo Constitucional (de efímera existencia) de la ex CSJ, la cual estableció que la ley, mientras no sea derogada tácitamente o expresamente *por otra ley*, no se ve afectada en su vigencia ni en los derechos subjetivos que de su vigencia pudieran dimanar (fallo de 7 de septiembre de 1995, publicado en el R.O. 801 de 13 de octubre del mismo año); 2. la creencia concomitante de que, mientras no se declarase expresamente la inconstitucionalidad de una norma, ella sigue vigente. Nuevamente, fue mérito de la reforma constitucional de 1998 (art. 18) especificar que las disposiciones de la Carta Magna son aplicables directa e inmediatamente, así como la obligación de toda autoridad de interpretarlas en el sentido que favorezca a su más efectiva vigencia. Ello ayudó a que se asiente el principio de supremacía constitucional, que aunque consagrado desde antiguo, pasaba ciertamente desapercibido.

76. “Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, así como de tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales así como a tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el país, al ser tanto la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, como los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador normas de carácter superior que prevalecen sobre el resto de leyes y otras normas de menor jerarquía, de conformidad con lo que dispone el artículo 163 de la Carta Política (art. 424 en la Constitución vigente), a tales disposiciones habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de que se están desconociendo los mandatos contenidos en estos cuerpos normativos de carácter superior, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estruc-

En tercer lugar, cuenta mucho la época en la que se limitó la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales (en el período comprendido entre septiembre de 1997 y octubre de 2008).⁷⁷ Tal enfoque tuvo en lo principal dos sustentos: 1. la creencia de que los recursos existentes en la justicia ordinaria son los mecanismo idóneos y suficientes para reparar esas lesiones;⁷⁸ 2. la posición de la judicatura de que los casos en los que procedía la acción no estaban previstos con total claridad en la ley, por lo cual había que aclarar su alcance.⁷⁹

Los tribunales ecuatorianos han partido, en la mayoría de casos, del tratamiento de los *contenidos* de la tutela judicial efectiva, pues siendo derecho de carácter complejo, parecía restrictivo encasillarlo o definirlo de una sola manera. Aun así, recuérdese lo dicho: la ubicación y jerarquía propias otorgadas al art. 75, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos que son materia de disposiciones constitucionales distintas.

LA TUTELA EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL EX TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De esta manera, el ex TC ecuatoriano ha identificado⁸⁰ tutela efectiva con:

tura fundamental de la organización social, por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como al del tratado o convenio internacional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general”: entre otras, las resoluciones No. 249-2001, publicada en el R.O. 415 de 19 de septiembre de 2001; No. 50-2002, R.O. 575 de 14 de mayo de 2002; No. 340-2003, R.O. 356 de 15 de junio de 2004; No. 202-2004, R.O.-S 532 de 25 de febrero de 2005.

77. Véase la explicación realizada en *supra*, nota al pie 35.

78. Lo cual, desde luego, fue muy criticado por constituir una interpretación restrictiva del propio art. 18 de la Constitución codificada en 1998, ya que no se promovía una efectiva vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Al respecto, autores como Jorge Zavala Egas (“Recurso de amparo constitucional contra violación por órgano judicial del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC”, en *Temas de Derecho Constitucional*, Quito, Ediciones Legales/Fondo Bibliográfico del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2003, pp. 353-368), reclamaron porque se conceda el amparo también contra decisiones jurisdiccionales.

79. Fue precisamente la CSJ el órgano que dictó dos resoluciones obligatorias (en uso de la competencia que le concedía el art. 15 de la antigua LOFJ, para “precisar el genuino sentido de las normas jurídicas en caso de duda u oscuridad de las leyes, para unificar su interpretación y asegurar su correcta aplicación”), en las que establecía con detalle los casos en los que jueces de primer nivel podían conceder o negar las acciones de amparo. La primera resolución está publicada en el R.O. 378 de 27 de julio de 2001; la segunda, aclaratoria y modificatoria, se encuentra en el R.O. 559 de 19 de abril de 2002. Ambas resoluciones fueron objeto de derogatoria expresa por la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (R.O. 52, 2o.-S, 22 de octubre de 2009).

80. Res. No. 002-2004-DI, de 19 de octubre de 2004.

[...un] derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (lo que resulta trascendental, en todo caso), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación “incluye la presentación y contradicción de las pruebas” (art. 194, CE) [la mención es a la Constitución española de 1978]. En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la *litis* contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios).

Aunque, de modo general, también precisó que la tutela efectiva comprende el derecho que tiene toda persona “a que se haga justicia; a que cuando se pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”,⁸¹ tales condiciones pasan, necesariamente, por la garantía de acceso a la justicia.⁸²

En consideración a que el derecho exige, para su eficacia, que no se establezcan requisitos irrazonables o carentes de sentido en la ley, el TC lo relacionó con la concepción de la administración de justicia como *sistema-medio*:⁸³

El derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido ni obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o acusaciones procesales en el sentido de que aunque puedan parecer acomodadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma son contrarias al espíritu y a la formalidad de estos.⁸⁴

También ha vinculado el derecho a la tutela judicial efectiva con la existencia de una acción, recurso judicial o garantía judicial (en sentido genérico, siguiendo la terminología empleada por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que sea apto para hacer efectivo el núcleo esencial de los derechos protegidos en la Constitución. Tal función estaba garantizada en esa época, para el TC, por la acción de amparo. Además, se requiere para que el derecho sea eficazmente protegido, que intervenga un órgano judicial independiente e imparcial.⁸⁵

81. Res. 024-2002-TC, R.O. 723 de 27 de diciembre de 2002.

82. Res. 0587-2005-RA, R.O. 13 de 1 de febrero de 2007.

83. Recuérdese el texto del art. 192 de la codificación constitucional de 1998, que señalaba: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En la vigente Constitución, el precepto corresponde al art. 168.

84. Res. 005-2003-TC, de 23 de diciembre de 2003.

85. Res. 0043-07-TC, Pleno del TC, R.O.-S 286 de 3 de marzo de 2008; en el mismo sentido, las resoluciones: 320-07-RA, R.O.-S 164 de 6 de septiembre de 2007; 0110-07-RA, R.O.-S 158 de 29 de agosto de 2007; 0143-05-

En otros casos, señaló que la falta de motivación y argumentación constituye violación del derecho a la tutela judicial efectiva. No basta, pues, con citar las normas que sustentan la resolución, sino que se debe expresar por qué son aplicables al caso específico.⁸⁶

Respecto a otro de sus contenidos (la prohibición de la indefensión por no permitirse un adecuado ejercicio del derecho de contradicción), el Tribunal dijo que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de deducir todos los recursos otorgados por la ley, para que sea el tribunal superior el que, conforme proceda, se pronuncie sobre el recurso deducido;⁸⁷ lo contrario significaría provocar indefensión al recurrente.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La actual CC, por su parte, ha puesto mayor empeño por establecer la identidad del derecho y sus contenidos. En la SCC No. 032-09-SEP-CC de 24 de noviembre de 2009,⁸⁸ señaló que la tutela judicial efectiva, como derecho de contenido complejo,

[...] tiene relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia.

RA, Pleno del TC, R.O.-S 4 de 17 de enero de 2007; y 0810-05-RA, Pleno del TC, R.O.-S 399 de 17 de noviembre de 2006.

86. Entre otras, las resoluciones: No. 1301-06-RA, R.O.-S 184 de 4 de octubre de 2007; 1125-06-RA, R.O.-S 140 de 2 de agosto de 2007; 0446-07-RA, R.O.-S 174 de 20 de septiembre de 2007.

87. Res. 367-2003-RA, de 26 de febrero de 2004, ya citada.

88. Juez sustanciador: Alfonso Luz Yunes. En el mismo sentido, véanse la SCCC: 030-09-SEP-CC en el caso 0100-09-EP, de 24 de noviembre de 2009 (juez sustanciador Roberto Bhrunis Lemarie); No. 004-09-SEP-CC en el caso 0030-08-EP, de 14 de mayo de 2009 (juez sustanciador: Patricio Herrera Betancourt); 0005-10-SEP-CC en el caso 0041-09-EP, de 24 de febrero de 2010 (juez sustanciador: Alfonso Luz Yunes). Se puede acceder al texto de las sentencias en formato PDF, mediante el vínculo [http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=82&Itemid=5.salfjskfjsakfjlsjflsadjflskadjfj].

En la causa 032-09-SEP-CC, la Corte declaró además que se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva cuando un juez desconoce la regla *stare decisis et quieta nom movere*, cuando pretende dar al caso sometido a su conocimiento un alcance distinto del establecido en la jurisprudencia, como “conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales respecto de un mismo punto de derecho”. Lo cual, en realidad, tendría más relación con una posible violación del derecho a la seguridad jurídica.

Igualmente, ha sostenido que comprende el derecho a recibir una resolución motivada y congruente en todas las etapas procesales, lo que es presupuesto de la efectividad en la tutela de los derechos; por ello, el rechazo de un recurso de casación “con una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional”, comporta una violación a la tutela judicial efectiva, provocando además un estado de incertidumbre en el justiciable.⁸⁹

Por otra parte, la motivación, como garantía de razonabilidad de las decisiones judiciales, determina la posibilidad de que una respuesta pueda rechazar la pretensión del justiciable. Por lo tanto, la sola inconformidad con el pronunciamiento judicial no constituye razón suficiente para alegar la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva.⁹⁰

En otra causa,⁹¹ lo relaciona con el derecho de acceso a la justicia y al desarrollo de un proceso con garantías indisponibles:

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas...”. Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

El derecho a la tutela judicial en su vertiente efectividad “no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente”; por otra parte, tiene relación con “la inmediatez y celeridad en el tratamiento de los casos [a cargo de los jueces y tribunales]”.⁹² Además, este aspecto requiere de ciertas condiciones:

89. SSCC No. 020-09-SEP-CC en el caso 0038-09-EP, de 18 de septiembre de 2009 (juez sustanciador: Patricio Herrera Betancourt), R.O. 35-S de 28 de septiembre de 2009, y 015-10-SEP-CC en el caso 0135-09-EP (el mismo Dr. Herrera actuó como ponente).

90. SSCC 003-09-SEP-CC en el caso 0064-0S-EP de 14 de mayo de 2009 (jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega); 010-09-SEP-CC en los casos 0125-09-EP y 0171-09-EP (acumulados), de 7 de julio de 2009 (juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire).

91. SCC 0004-10-SEP-CC en el caso No. 0388-09-EP, de 24 de febrero de 2010 (juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa).

92. SCC 02S-09-SEP-CC en el caso 0041-0S-EP, de 8 de octubre de 2009 (jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote).

En efecto, las garantías procesales, o garantías frente al poder del juez en el proceso, constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. El derecho a la jurisdicción efectiva, en esta perspectiva, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de esta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos.⁹³

En otro aspecto, la tutela judicial efectiva prohíbe que se coloque en ningún caso a los justiciables en indefensión. Por lo tanto, se vulnera el derecho cuando, por aplicar equivocadamente el principio de celeridad procesal, se sacrifica el derecho a la defensa de las partes. De esta manera, “si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa *versus* el principio de celeridad, este último debe ceder en beneficio del primero”.⁹⁴ Por contrapartida, la Corte consideró en otro caso que el irrespeto a la celeridad procesal puede conducir a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando un “proceso de medida cautelar” dura excesivamente.⁹⁵

También se lesiona la tutela judicial efectiva en su vertiente derecho a la defensa y a producir prueba, cuando, sin ningún motivo, se deniega la práctica de un medio probatorio que hubiese podido decidir la causa en otro sentido.⁹⁶ Sin embargo, en otra causa, la Corte prefirió no realizar mayores distinciones y, aun cuando la ley procesal determinaba en el caso concreto la improcedencia de un medio probatorio, señaló que se viola el derecho cuando el juez no permite la actuación de esa prueba.⁹⁷

93. SCC 031-09-SEP-CC en el caso 0485-09-EP, de 24 de noviembre de 2009 (también actúa como jueza sustanciadora la Dra. Seni).

94. SCC 009-09-SEP-CC en el caso 0077-09-EP, de 19 de mayo de 2009 (juez sustanciador: Manuel Viteri Olivera), R.O.-S 602 de 1 de junio de 2009. Aunque hay un error formal en considerar que se debe ponderar entre un principio y un derecho.

95. En realidad, la sentencia constituye una forma encubierta de dejar sin efecto una medida cautelar en un caso de propiedad intelectual: SCC 024-09-SEP-CC en el caso 0009-09-EP, de 29 de septiembre de 2009 (juez ponente: Patricio Pazmiño Freire).

96. SCC 014-10-SEP-CC en el caso 0371-09-EP, de 15 de abril de 2010 (juez ponente: Patricio Herrera Betancourt).

97. SCC 034-09-SEP-CC en el caso 034-09-SEP-CC, de 9 de diciembre de 2009 (juez sustanciador: Édgar Zárate Zárate). Como se había señalado, la configuración legal del derecho a la tutela judicial efectiva implica que se puedan establecer condiciones razonables a su ejercicio; por lo tanto, si la ley establece que en ciertos casos, determinado medio probatorio es inconducente o impertinente, y en aplicación de esa condición el juez no permite la actuación del medio en cuestión, no vulnera de ninguna manera la tutela judicial efectiva en su vertiente derecho a la defensa.

Por contrapartida, en el caso 004-09-SEP-CC, de 14 de mayo de 2009 (nótese que esta resolución es de fecha anterior), estableció que no tomar en cuenta un determinado medio probatorio configura por sí infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente derecho a no ser colocado en indefensión.

En otros ámbitos, se ha logrado mayor precisión en los aspectos relacionados con el derecho a producir prueba: en el ATC 12/2010, de 27 de enero de 2010 (FJ 2o.), bien se establece que “el derecho a la prueba (art. 24.2, CE), único realmente concernido si se atiende a la fundamentación expuesta por la recurrente, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judi-

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA EX CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Han sido muy numerosas las ocasiones en las que los recursos de casación se sustentaron en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, justamente a partir de que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de dicho tribunal señalara que se puede alegar directamente la infracción de normas constitucionales.⁹⁸

Tal avalancha, sin embargo, motivó que ese acceso se vaya depurando a través de otras sentencias. De este modo, la ex CSJ relacionó la tutela judicial efectiva con el derecho a obtener una respuesta *fundada* en derecho,⁹⁹ aunque no necesariamente favorable a las pretensiones de los justiciables,¹⁰⁰ y –en concatenación directa al principio del proceso como sistema –medio–, estableció que el objetivo del proceso es otorgar *siempre* a los justiciables una respuesta *motivada*, característica que, a su vez, impone a los jueces el deber de explicitar adecuadamente los argumentos, razonamientos y decisiones a los que arriban en la conclusión final de sus fallos.¹⁰¹ Por ello, para que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, la resolución deberá adolecer de contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables.¹⁰² La motivación, además, se relaciona con

ciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas. Igualmente se ha destacado que debe motivarse razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o manifiestamente irrazonable. Además, se ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2, CE, únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta”.

98. Como se dijera en *supra*, No. 1.3.3. En algunas ocasiones podría pasar desapercibida la función tutelar de la jurisdicción ordinaria en lo que atañe a los derechos fundamentales; más aún, el fortalecimiento de esta facultad en manos de los tribunales supremos, ayudaría a constituir un verdadero filtro para el amparo extraordinario. Vicente Guzmán Fluja ha reclamado porque la casación tenga también como finalidad, a más de la tarea unificadora de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, la protección de los derechos fundamentales, al menos en el ordenamiento español, “dada su posición preferente y el carácter subsidiario del recurso de amparo ante el TC. De esta forma, tanto el TS [Tribunal Supremo español] como el recurso de casación se constituirían en filtro que aliviaría de trabajo al TC”. (*El recurso de casación civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 53-55).

99. Entre otras, las resoluciones (RSCSJ): 292-1999, publicada en el R.O. 255 de 16 de octubre de 1999; 558-1999, R.O. 348 de 28 de diciembre de 1999; 253-2000, R.O. 133 de 2 de octubre de 2000; 229-2002, R.O. 43 de 19 de marzo de 2003; 202-2004, R.O.-S 532 de 25 de febrero de 2005.

100. Criterio que fue reiterado posteriormente en las RSCSJ: 173-2006, R.O. 1 de 16 de enero de 2007; 176-2007, R.O.-S 423 de 11 de noviembre de 2008 y 223-2007, R.O. 496 de 29 de diciembre de 2008.

101. RSCSJ 108-1999, R.O. 160 de 31 de marzo de 1999; 301-1999, R.O. 255 de 16 de agosto de 1999; 260-2004, R.O. 43 de 21 de junio de 2005.

102. Res. 242-2007, R.O.-S 542 de 6 de marzo de 2009.

la necesidad del control democrático sobre la actuación del poder jurisdiccional.¹⁰³

En otras sentencias, deslindó el derecho a la seguridad jurídica del derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión que sigue siendo invocada con relativa frecuencia en el recurso de casación como si fuese indisoluble del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es evidente que la infracción del primer derecho no conduce necesariamente a la del segundo, y viceversa.¹⁰⁴

También señaló en numerosas ocasiones que el hecho de que un tribunal no acoja las pretensiones de uno de los litigantes, no significa, *per se*, negativa del derecho a la tutela judicial efectiva, porque no cabe identificarlo con el derecho “material” objeto de la pretensión.¹⁰⁵

En otro caso dijo, aunque identificándolo erróneamente con una de las manifestaciones del derecho de petición “como una de las garantías inherentes a la naturaleza de la persona e indispensable para su desenvolvimiento moral y material”, que es una de las condiciones necesarias para que el sistema de administración de justicia pueda considerarse a sí mismo eficaz, si “las personas [pueden] llegar efectivamente ante los jueces con sus reclamos...”.¹⁰⁶

En conclusión, como puede apreciarse de las sentencias antes mencionadas, la concepción de la tutela judicial efectiva como derecho de contenido complejo e independiente de otros derechos que tienen su propia identificación, está en plena construcción en el Ecuador. Aunque los tribunales ordinarios también contribuyen en esa cimentación, será la CC la que tendrá ahora la última palabra en la identificación de sus vertientes, conforme se presenten acciones extraordinarias de protección por infracción de este derecho.

103.RSCSJ 558-1999, R.O. 348 de 28 de diciembre de 1999; 253-2000, R.O. 133 de 2 de agosto de 2000; Res. 202-2004, R.O.-S 532 de 25 de febrero de 2005.

104.RSCSJ 80-2002, R.O. 626 de 25 de julio de 2002; 147-2002, ya citada; 176-2007, R.O. 423-S de 11 de septiembre de 2008.

105.RSCSJ 185-2007, R.O.-S 423 de 11 de septiembre de 2008; 223-2007, R.O. 469 de 29 de diciembre de 2008; 330-2007, R.O. 601 de 29 de mayo de 2009; 249-2007, R.O.-S 606 de 5 de junio de 2009. En un tema muy relacionado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la inconformidad con la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, no comporta violación del derecho a la tutela judicial efectiva, a menos que se demuestre absurdo o arbitrariedad en tal valoración. Al respecto, las RSCJ 185-2007, R.O.-S 423 de 11 de noviembre de 2008; 243-2007, R.O.-S 606 de 5 de junio de 2009.

106.RCSJ 288-2003, R.O. 264 de 2 de febrero de 2004.

CONCLUSIONES

El derecho a la tutela judicial efectiva atraviesa por una serie de condicionamientos que, en su conjunto, la hacen realidad. Habíase señalado que sus contenidos son múltiples; en palabras del TC español, el “derecho a la efectividad” de la tutela conlleva “varias exigencias entrelazadas”. La primera de ellas es la garantía de acceso a la jurisdicción, que se traduce en la obtención de una respuesta fundada en derecho, respuesta que llega a través de un debido proceso. La última exigencia, que cierra el camino iniciado por el acceso a la jurisdicción, es el *cumplimiento* de lo dispuesto en la decisión judicial. Si el ordenamiento jurídico no garantiza que así sea, las sentencias se transformarían en meras declaraciones de buenas intenciones.

En el paradigma propuesto por la nueva Constitución, del *Estado constitucional de derechos y justicia*, el juez debe asumir nuevas responsabilidades y grandes desafíos. Hacer de la tutela judicial una realidad implica, sin embargo, más que pedirles un cambio de mentalidad a los juzgadores. Es necesario que el legislador tome conciencia de que debe poner a su disposición los medios indispensables para garantizar la plena vigencia del derecho. Sobre todo, esta necesidad se aprecia en la necesidad de que las resoluciones dictadas por los jueces trasciendan en la realidad. Si las sentencias carecen de efectividad, entonces los justiciables –y la sociedad entera– cuestionarán, y con toda razón, el hecho de que los jueces ostenten en forma exclusiva el poder jurisdiccional *si no lo hacen valer*. La tutela judicial efectiva impone al Estado un deber prestacional, pero en ausencia de herramientas adecuadas se dificulta enormemente.

No se puede exigir a los tribunales que intervengan con cierto grado de eficacia, si las disposiciones que regulan su actuación son obsoletas o no les permiten ejercitar diversas facultades para ordenar el proceso, ejercitando el activismo que hoy exige tanto la Constitución. El camino de la transformación legislativa ha sido iniciado por el COFJ y se ha materializado en leyes tan importantes como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin embargo, falta mucho por hacer y es de esperar que los cambios en las demás leyes sean pensados desde la perspectiva de *servicio* al justiciable. Que el poder jurisdiccional está para eso: otorgar respuestas motivadas, justas, que sean el resultado de un debate en el que se garantice la igualdad de armas a las partes y se cumplan a cabalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, tomo I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941.
- Álvarez Sacristán, Isidoro, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999.
- Álvaro de Oliveira, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, Fondo Editorial, 2008.
- Ávila Linzán, Luis Fernando, “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- “El acceso a la justicia y la emancipación social de las personas excluidas”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- Bacre, Aldo, *Teoría general del proceso*, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.
- Bastida Freijedo, Francisco J., et al., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.
- Borrajó Iniesta, Ignacio, Ignacio Díez-Picazo Giménez y Germán Fernández Farreres, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1995.
- Carmona Cuenca, Encarna, “El desarrollo legislativo de la tutela judicial de los derechos fundamentales. Evolución histórica y perspectivas de futuro”, en Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Encarna Carmona Cuenca, coords., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994.
- Cordón Moreno, Faustino, “El sistema procesal en el marco de la Constitución de 1978”, en Manuel Ramón Alarcón Caracuel et al., *20 años de ordenamiento constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Navarra, Aranzadi, 1999.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2001, 4a. ed. póstuma.
- De Esteban, Jorge, *Tratado de Derecho constitucional*, tomo I, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2001.
- Díaz Martínez, Manuel, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Madrid, Colex, 2007.
- Díez-Picazo, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, en [http://www.derechocambiosocial.com/revista010/tutela%20judicial%20efectiva.htm#_ftn1].

- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, “*Iura novit curia*” y aplicación judicial del derecho, Valladolid, Lex Nova, 2000.
- Figueruelo Burrieza, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva S.L., 2001.
- *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990.
- Garberí Llobregat, José, *Constitución y Derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho procesal*, Pamplona, Civitas, 2009.
- *Introducción al nuevo proceso civil*, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, 4a. ed.
- Gimeno Sendra, Vicente, *Introducción al Derecho procesal* (con la colaboración de Manuel Díaz Martínez), Madrid, Colex, 2010, 6a. ed.
- *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
- *Fundamentos del Derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981.
- Gimeno Sendra, Vicente, Antonio Torres del Moral, Pablo Morenilla Allard y Manuel Díaz Martínez, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Madrid, Colex, 2007.
- González Rivas, Juan José, *Estudio legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional español: 1981-2000*, Madrid, Civitas, 2001.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo, *El debido proceso*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- Grijalva Jiménez, Agustín, “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar García, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, eds., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Guasp, Jaime, y Pedro Aragonese, *Derecho procesal civil*, tomo I, *Introducción y parte general*, Madrid, Civitas, 2005, 7a. ed. revisada y puesta al día.
- Guimarães Ribeiro, Darci, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2004.
- Guzmán Fluja, Vicente, *El recurso de casación civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra Editores, 2006.
- Morello, Augusto M., *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis/Abeledo-Perrot, 2005.
- Moreno Catena, Víctor, y Valentín Cortés Domínguez, *Introducción al Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 2a. ed.
- Ortells Ramos, Manuel, Ricardo Juan Sánchez y Juan Cámara Ruiz, *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Edisofer S.L., 2006.

- Pastor Prieto, Santos, *¡Ah de la justicia! Política judicial y económica*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Civitas, 1993.
- Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
- Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y poder jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997.
- Ramos Méndez, Fernando, *Derecho y proceso*, Barcelona, Bosch, 1978.
- Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad* (en línea), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. Disponible en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2422>] (ISBN 970-32-3939-0).
- Scholz, Rupert, “Alemania: cincuenta años de Corte Constitucional Federal”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.
- Serra Cristóbal, Rosario, *La guerra de las cortes*, Madrid, Tecnos, 1999.
- Vallespín Pérez, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002.
- Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
- Zavala Egas, Jorge, “Recurso de amparo constitucional contra violación por órgano judicial del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC”, en *Temas de Derecho constitucional*, Quito, Ediciones Legales/Fondo Bibliográfico del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2003.

Fecha de recepción: 27 de abril de 2011
Fecha de aprobación: 25 de mayo de 2011