

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES
“UNIANDES”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

**EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**LA APLICACIÓN DEL COGEP COMO NORMA SUPLETORIA A LA LEY
ORGANICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL**

AUTOR:

ALMEIDA ALCIVAR FERNANDO ANDRES

TUTOR:

ABG. BARAHONA TAPIA LEONARDO IVAN MGS.

BABAHOYO- ECUADOR

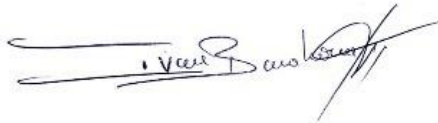
2020

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICA QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por el Sr. Fernando Andrés Almeida Alcívar, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, con el tema “LA APLICACIÓN DEL COGEP COMO NORMA SUPLETORIA A LA LEY ORGANICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL”, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes – UNIANDES-, por lo que apruebo su presentación.

Babahoyo, noviembre del 2020



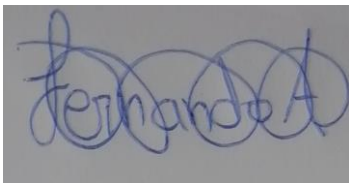
Abg. Leonardo Iván Barahona Tapia Mgs.

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Fernando Andrés Almeida Alcívar, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Babahoyo, noviembre del 2020

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "fernando A.", enclosed in a grey rectangular box.

Fernando Andrés Almeida Alcívar

CI. 120421347-2

AUTOR

CERTIFICACIÓN DEL LECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.

Yo, Ab. Alexandra Dolores Molina Manzo. MSc, en calidad de Lector del Proyecto de Titulación Examen Complexivo previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de titulación realizado por el estudiante Fernando Andrés Almeida Alcívar, sobre el tema: “LA APLICACIÓN DEL COGEP COMO NORMA SUPLETORIA A LA LEY ORGANICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL”, ha sido cuidadosamente revisado por la suscrita, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Regional Autónoma de los Andes, para esta clase de trabajos, por lo que autorizó su presentación.

Babahoyo, noviembre del 2020

A handwritten signature in blue ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature appears to read "Alexandra Dolores Molina Manzo".

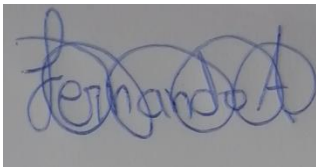
Ab. Alexandra Dolores Molina Manzo. MSc

LECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo, Fernando Andrés Almeida Alcívar, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El patrimonio de la **UNIANDES**, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultoría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Babahoyo, noviembre del 2020

A rectangular box containing a handwritten signature in blue ink. The signature is cursive and appears to read 'Fernando Alcívar'.

Almeida Alcívar Fernando Andrés

CI. 120421347-2

AUTOR

DEDICATORIA

Le dedico este Gran Logro a mi Dios y a mis Padres los cuales me apoyaron durante toda mi carrera y mis Dos Hijas que fueron mi motor para salir adelante y luchar por ellas y que a pesar de todos los tropiezos eh podido cumplir unos de mis anhelos, a mi esposa por estar conmigo apoyándome y motivándome día tras días para que esto se haga realidad, para mi Familia mis Hermanos y mi Querida Abuela Martha que estuvo siempre ahí ayudándome para avanzar y no quedarme atrás este logro también es de ustedes Gracias.

AGRADECIMIENTO

Agradecerle primero a Dios, por darme salud, vida y fortaleza para seguir adelante y poder cumplir cada logro, para mi padre que, aunque no se encuentre físicamente conmigo sé que, en lo alto del cielo, debe estar muy orgulloso de mi, mi madre quien me ha estado empujando para que esto se haga realidad desde el inicio de mi carrera, mis hijas quienes fueron mi motor ese impulso para salir adelante, mi esposa, quien ha permanecido junto a mí en los últimos semestre de mi carrera apoyándome en cada decisión y dándome aliento para seguir y como olvidar a mi amiga Daniela, que estuvo hasta en el último instante del final de mi carrera ayudándome.

Gracias padres por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes, por la educación que me dieron y me permitieron llegar a donde estoy.

RESUMEN

El procedimiento para llevar a cabo los procesos de garantías jurisdiccionales debe ser rápido sencillo y eficaz precautelando siempre los derechos constitucionales de las personas. En el caso que se presenta como objeto de esta investigación la jueza constitucional invoca la supletoriedad del Código Orgánico General de Procesos disponiendo el desistimiento de la causa y su posterior archivo mientras que el desistimiento está regulado por la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional haciéndose valer por una formalidad establecida en el código orgánico general de procesos a sabiendas de que no se va a sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. En este contexto es necesario hacer un análisis sobre el alcance del principio mencionado y el alcance mismo de la existencia de las garantías dentro de un Estado Constitucional de Derechos.

ABSTRACT

The procedure to carry out the processes of jurisdictional guarantees must be fast, simple, and effective, always protecting the constitutional rights of people. In the case that is presented as an object of this investigation, the constitutional judge invokes the supplementary nature of the General Organic Code of Processes ordering the abandonment of the cause and its later filing while the abandonment is regulated by the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control asserting itself by a formality established in the general organic code of processes knowing that justice will not be sacrificed by the mere omission of formalities. In this context, it is necessary to make an analysis of the scope of the mentioned principle and the very scope of the existence of the guarantees within a Constitutional State of Rights.

Índice

Carátula

Certificación de Tutor del Trabajo de Titulación

Declaración de autenticidad

Certificación del lector del trabajo de titulación

Derechos de autor

Dedicatoria

Agradecimiento

Resumen

Abstract

Problema De Investigación	1
Necesidad desde la práctica a desarrollar el tema de investigación, los problemas que existen y que justifican el desarrollo del proyecto	2
Formulación del problema	2
Justificación De La Necesidad, Actualidad E Importancia	2
Descripción de la actualidad internacional y nacional respecto al tema propuesto	4
Línea de investigación	4
Objetivos de investigación	4
Objetivo General	4
Objetivos específicos	5
Fundamentación teórica conceptual	5
Antecedentes	6
Fundamentación Teórica	6
Las garantías jurisdiccionales. -	7
La acción de protección	8
La aplicación del COGEP como norma supletoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	11
La tutela judicial efectiva. -	12
Los derechos fundamentales. -	14

El desistimiento en la Ley Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. –	14
Metodología	17
Tipo de investigación	17
Población y Muestra incluida en el estudio	17
Métodos a emplear para la búsqueda y procesamiento de los datos e informaciones	18
Métodos a emplear	18
Técnicas a emplear	18
Análisis de caso práctico seleccionado.....	29
Determinación del conflicto.....	33
CONCLUSIONES	34
Bibliografía.....	

Problema De Investigación

La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Nacional, 2009) se publica con el fin de regular los procesos de garantías jurisdiccionales que están reconocidos en la carta magna, es decir, la acción de protección está regulada propiamente por la ley orgánica de garantías jurisdiccionales

En lo que tiene que ver con el Código Orgánico General de Procesos (2015), no posee gran injerencia en los procedimientos de garantías jurisdiccionales por cuanto esta norma tiene su propio campo de aplicación que no es propiamente las garantías jurisdiccionales, pues dentro de este cuerpo normativo se encuentran cuáles van a ser los procedimientos susceptibles de aplicación del Código Orgánico General de Procesos.

Es menester mencionar también que los procesos de garantías jurisdiccionales deben ser llevados a cabo con las mínimas formalidades posibles y el juez debe garantizar y aplicar el principio de formalidad condicionada a fin de que la parte afectada pueda gozar del derecho a la tutela judicial efectiva y pueda ser oída en audiencia en igualdad de condiciones

En el caso que se presenta el juez de garantías jurisdiccionales no permite que se realice la audiencia por cuanto faltaba un documento notariado que se trataba de un poder para comparecer a la audiencia otorgado a los abogados de la defensa, a sabiendas que se podía ratificar gestiones, pero por ningún motivo dejar en indefensión a la parte accionante, peor aún declarar el desistimiento de la causa, pues si existió representantes de la parte que activó el órgano jurisdiccional, y se le ha negado su derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando subsidiariamente una norma de un código que no tiene ámbito de aplicación de procesos de garantías jurisdiccionales

Necesidad desde la práctica a desarrollar el tema de investigación, los problemas que existen y que justifican el desarrollo del proyecto

Luego de la presión de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional a pesar de que han pasado ya 11 años desde su expedición siguen existiendo falencias en la aplicación de las normas relacionadas con procesos de garantías jurisdiccionales.

En la práctica se sigue evidenciando malas prácticas judiciales en razón de la ley en mención cuando estos procesos se caracterizan por ser ágiles rápidos y sencillos, y aun así existen casos como el que se presenta en donde se vulneran derechos como el de tutela judicial efectiva y el propio debido proceso

Por ende, existe una problemática fuerte por cuanto es la garantía jurisdiccional es lo que buscan es proteger los derechos y estos derechos sobre texto de los procesos y las formalidades que no deben de existir quedan indefensos ante las actuaciones de los jueces que muchas veces toman en consideración normas procesales no aplicables a procesos de garantías jurisdiccionales

Formulación del problema

Es constitucional el acto de aplicar el Código Orgánico General de Procesos en razón del principio de subsidiariedad en un proceso de acción de protección cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas claras respecto al tema.

Justificación de la Necesidad, Actualidad e Importancia

Necesidad

La necesidad del presente trabajo parte a raíz de la protección que les da la Constitución a las personas dentro de un proceso y está muchas veces se ve empañada por las malas

actuaciones judiciales. Por lo que es necesario realizar un análisis que sirva como precedente a fin de que las personas que son encargadas de aplicar la ley garanticen Los derechos de las personas y eviten la aplicación injusta o errónea de las normas.

Por ende se hace necesario hacer un análisis que estudie el caso presentado y que se dejen evidencia cuál es el verdadero sentido de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales cuando se trata de proteger los derechos dentro de un procedimiento de garantías jurisdiccionales

Actualidad

El tema propuesto es de actualidad por cuanto el proceso se llevó acabo en el desarrollo del año 2020

La ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional se promulga con el fin de darle vida a una forma de proteger los derechos reconocidos en la carta magna, es decir, nace una nueva jurisdicción constitucional que invite a todos los jueces con el fin de precautelar todos los derechos

Importancia

Es importante dejar en claro cuál es el verdadero sentido de la ley al momento de aplicar y salvaguardar los derechos constitucionales y cuál es el verdadero concepto de formalidad condicionada y el principio de subsidiariedad cuando se trate en un proceso de garantías jurisdiccionales

La importancia del presente trabajo radica entonces en la existencia fáctica de un proceso en donde se vulneraron derechos por querer reclamar derechos al haber iniciado el órgano jurisdiccional y la tutela judicial efectiva quedó sin ser aplicada por aplicar una formalidad establecida en el Código Orgánico General de Procesos

Por lo que resulta de vital importancia dejar establecidos los conceptos los principios a fin de qué en lo posterior los jueces sean verdaderos protectores del derecho salvaguarden y respeten la Constitución el debido proceso la seguridad jurídica y no se sacrifique la

justicia por la emisión de ciertas formalidades, tal como lo prohíbe expresamente la Constitución de la República del Ecuador

Descripción de la actualidad internacional y nacional respecto al tema propuesto

El proceso constitucional viene de la mano con el nacimiento y la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 anteriormente la Constitución política de 1998 establecían ciertos recursos como el recurso de amparo que hoy se llama acción de protección a fin de salvaguardar los derechos constitucionales que estaban reconocidos en esa Carta Magna.

Ecuador siendo un Estado constitucional de derecho y le justicia se ve en la necesidad jurídica de crear unos mecanismos idóneos que garanticen el ejercicio pleno de los derechos que todos son justiciables y crea la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional a fin de que desarrolle el proceso constitucional y determine funciones para la corte constitucional como el máximo órgano de control e interpretación de la norma constitucional

Línea de investigación

Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador.

El ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales

Objetivos de investigación

Objetivo General

- Realizar un análisis crítico sobre la resolución del proceso 12201-2020-00362

Objetivos específicos

- Determinar el alcance del principio de subsidiariedad en procesos de garantías jurisdiccionales
- Identificar la normativa aplicable en procesos de garantías
- Evaluar el criterio de la jueza que sustancio el proceso 12201-2020-00362

Fundamentación teórica conceptual

Subsidiariedad.- El principio de subsidiariedad se aplica en el ámbito jurídico a aquellas situaciones jurídicas en las que se ofrecen al menos dos alternativas, de manera que sólo se podrá acudir a una de ellas en defecto de la otra. (Juridicas, 2020)

Debido Proceso. - el conjunto de principios y procedimientos sucesivos ordenados, dentro de los cuales se investiga un delito, cuya finalidad fundamental es llegar a buscar la verdad de un hecho llamado delito, pero siempre respetando los derechos del procesado- acusado. (Benalcázar, 2017)

Tutela Judicial Efectiva. - 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. (Guzmán, 2010)

Garantías Jurisdiccionales. - Corresponden a garantías secundarias que operan una vez se ha violado un derecho humano. Su implementación corresponde a los jueces y juezas de la república, desde la primera instancia hasta la Corte Constitucional. Tanto las disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarias en la materia desarrollan las características, naturaleza, fines y efectos que deben tener estos mecanismos judiciales de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. (David Cordero Heredia, 2015)

Antecedentes

En el mes de julio del año 2020 se lleva a cabo una audiencia de acción de protección con medidas cautelares en la ciudad de Babahoyo, bajo el número 12201-2020-00362, la misma que termina con el desistimiento de la causa en razón de que la jueza constitucional considera que los abogados comparecientes a la audiencia no son representantes legales ni han tenido una procuración judicial realizada por escritura Pública por lo tanto esa procuración judicial no tiene eficacia y no es válida en el proceso.

En razón de aquello la jueza de sistema la causa sin permitir la actuación de los abogados que fueron por parte del accionante.

Esto produce la indefensión absoluta del accionante sin poder tener oportunidad de actuar y presentar Sus alegatos conforme lo establece la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, todo por una simple formalidad que es una procuración judicial establecida en el Código Orgánico General De Procesos el mismo que su ámbito de aplicación no alcanza los procedimientos de garantías jurisdiccionales es decir estos procesos no son aplicables las normas procesales establecidas en el COGEP, al menos directamente, no.

En este sentido el principio de subsidiariedad, bajo el criterio de la juzgadora, opaca la aplicación de las normas constitucionales que buscan la protección de los derechos

Fundamentación Teórica

En razón del principio de subsidiaridad se puede establecer que únicamente van a aplicar las normas procesales del sistema jurídico tanto en cuanto puedan ser compatibles con los principios procesales expuestos y en tanto y en cuanto sean en beneficio de la parte afectada y no en perjuicio de los derechos constitucionales porque no hay que olvidar que la existencia de estos principios procesales y la existencia de un procedimiento constitucional de carácter jurisdiccional lo que busca es salvaguardar los derechos de las partes de las personas más allá de cualquier tipo de formalidad dentro de un proceso.

Existe también un principio procesal que para efectos del caso presentado guarda mucha relación pues que se trata del principio de formalidad condicionada.

Éste principio procesal establecido en el numeral siete del artículo cuatro de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional guarda una absoluta relevancia porque es conocido que el sistema jurídico prevé una serie de formalidades procesales que deben ser adecuadas por los jueces competentes y en cada caso sin embargo en materia de justicia constitucional son sacrificables estas formalidades A fin de alcanzar los fines propios de las garantías jurisdiccionales y del proceso constitucional

Es tu guarda relación con lo que establece la constitución en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador el mismo que determina que el sistema procesal es un medio para hacer efectiva la realización de la justicia y que esta justicia no debe sacrificarse por la mera omisión de formalidades y deben cumplir en todas las instancias con el debido proceso incluso con el derecho de recurrir al fallo.

Sabido es que existen formalidades y existen solemnidades sustanciales a todos los procedimientos, sin embargo, es menester establecer la diferenciación entre las formas y las solemnidades por cuanto la solemnidades son esas disposiciones sin las cuales un proceso no tendría validez o no podría seguir su curso por atentar contra las normas del debido proceso como por ejemplo el tema de la citación; La situación en sí como acto procesal constituye una solemnidad, sin embargo, en los procesos jurisdiccionales o constitucionales no se lleva a cabo con la misma solemnidad y la forma para citar pues la forma de citar dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales es evidentemente más simple y sencillo

Las garantías jurisdiccionales. -

Tal como lo establece el artículo seis de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional las garantías jurisdiccionales llevan consigo una finalidad especial de protección eficaz e inmediata de todos los derechos que se encuentran reconocidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador y además en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la declaración de una violación de algún

o varios derechos y tiene como finalidad también la reparación integral de todos los daños que han sido causadas a causa de esta violación.

Esta garantía jurisdiccional cabe recalcar que están a cargo del Estado por ser este quien debe proponer un canal sistemático de defensas a fin de hacer efectivos y ejecutables las vulneraciones a los derechos constitucionales que tanto se garantiza dentro del texto constitucional.

El Estado entrega un ejercicio de potestad jurisdiccional que has sido atribuido a los órganos en la función judicial y están regulados por la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional que ha sido promulgada con el fin de desarrollar y establecer los parámetros por los cuales se va a llevar a cabo la justicia constitucional, así como el control y las funciones de la corte constitucional del Ecuador. (Egas, 2012)

No se trata de que la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconozca a jueces especiales, aunque no lo hace, pues esto sería un desconocimiento de los límites de la potestad legislativa. Las garantías jurisdiccionales se llevan a cabo por medio de los procesos constitucionales que son jueces de la función judicial y también por la corte constitucional.

Se puede llamar también garantías jurisdiccionales a las medidas cautelares que tiene como finalidad impedir, prevenir, o interrumpir la vulneración de algún derecho constitucional reconocido por la Carta Magna.

Las garantías jurisdiccionales que entrega la Constitución de la República el Ecuador se forja como un camino que el Estado propone dentro del derecho de acción para poder lograr de esta manera la tutela efectiva de los derechos a cargo de los jueces.

La acción de protección

La acción de protección se puede considerar como una garantía madre por cuanto esta protege a todos los derechos que están reconocidos dentro de la Constitución con excepción a esos derechos que tienen su propia garantía jurisdiccional que los resguarde.

En este sentido la acción de protección según la Constitución de la República del Ecuador es una garantía jurisdiccional que tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y esta puede ser interpuesta cuando exista alguna vulneración de derechos constitucionales ya sea por actos u omisiones de autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando éstas supongan una privación del goce o del ejercicio de derechos constitucionales.

Al decir de la acción de protección la corte constitucional se ha manifestado expresando que la falta de aplicación y la misma aplicación errónea o defectuosa de las normas que están contenidas dentro de la Constitución de la República del Ecuador y que contengan derechos constitucionales traes ciertamente una vulneración a la seguridad jurídica que debe Ser reparada por una garantía jurisdiccional.

Establece que esta garantía es el mecanismo más idóneo y eficaz para la tutela de los derechos constitucionales y por esta razón es que el actual modelo constitucional de derechos exige que todos los operadores de justicia si es garantía esta de los derechos de la Constitución por ser jueces constitucionales y deben velar a fin de que las garantías de los derechos se cumplan.

En este sentido es una obligación para los jueces garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador más allá de que exista un orden legal para ciertos derechos dentro de todo el ordenamiento jurídico. Por aquello los jueces haciendo un ejercicio de razonabilidad y fundamentación tiene la obligación de determinar en cada caso específico puesto en su conocimiento por las partes cuáles son las circunstancias que se encuentran ante una vulneración de derechos A fin de determinar cuáles son las circunstancias refiriéndose a un tema de legalidad o verificar si tiene otros días idóneas para que pueda ser resuelto el conflicto.

La (Sentencia N.º 102-13-SEP-CC, 2013) emitida por la Corte Constitucional del Ecuador determina que dentro de un proceso de acción de protección el ejercicio de la tutela de estos derechos constitucionales debe estar desprovisto de requisitos formales es decir debe carecer de todas las formalidades posibles a fin de que se ofrezca una manera ágil dinámica y efectiva para la protección oportuna al titular del derecho que reclama.

Es decir, que los jueces constitucionales no deben de desnaturalizar el sentido mismo que provee la acción de protección y van a rechazar la garantía sin haber realizado un análisis efectivo acerca de la vulneración de los derechos constitucionales Y tampoco van a fundamentar la negativa de protección de los derechos por la existencia de otras vías para que la accionante formule su acción porque hay que tomar en consideración que el fundamento principal de la acción de protección y de la protección de derechos constitucionales es un ejercicio y deber propio del modelo garantís y de la existencia de jueces constitucionales.

Basado a lo que establece el artículo uno de la Constitución de la República del Ecuador nuestro estado es constitucional de derechos, esto significa fundamentalmente que el Estado justifica su propia existencia en razón de la protección, garantía y tutela de los derechos a fin de que estos sean convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces y aplicables y también justiciables.

En Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008 si incorpora una serie de mecanismos o instrumentos jurídicos que tienden a evitar la vulneración de derechos o a reparar el daño causado por una vulneración creando garantía es como la acción de protección como un mecanismo para el reclamo de la vulneración de algún derecho por parte de alguna autoridad pública o de algún particular siguiendo las reglas de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

La Acción de Protección va encaminada a lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Tiene un carácter general y omnicompreensivo, pues permite garantizar todos los derechos, incluso aquellos que no cuentan con una vía procesal especial.

En consecuencia, se revela como la herramienta primordial para la garantía de los derechos de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, ya que es un instrumento inmediato para tutelar eficazmente los derechos.

El hecho de que la Carta Magna es un documento de atención directa, incide en la aplicación y eficacia de esta acción, que coloca los derechos fundamentales que regula

como límites y vínculos para la actuación del Estado, e impone que se desarrollen y garanticen mediante el establecimiento de mecanismos adecuados para la materialización y la creación de distintos tipos de garantías, que permiten concurrir ante las autoridades competentes con el objetivo de detener y evitar las violaciones de derechos, o pedir la reparación en caso que sea necesario.

Uno de estos mecanismos es la Acción de Protección, cuyo fin esencial es el amparo efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución ante violaciones procedentes de actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales, o de particulares cuando se trate de servicios públicos impropios, en presencia de una relación de subordinación o situación de discriminación. Se ha sostenido que en la práctica no se conocen profundamente las características de este mecanismo de defensa de los derechos constitucionales, ya que se predica de esta acción un carácter residual, entendiendo que es necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para poder interponerla. (López-Zambrano, 2018)

La aplicación del COGEP como norma supletoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En la sentencia N.º 006-16-SCN-CC, CASO N.º 0013-15-CN (2016), la Corte Constitucional del Ecuador, insiste una vez más, en los parámetros a ser observados por el juzgador en la consulta de norma jurídica contraria a la Constitución, que le haya generado duda razonable y motivada.

“Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez ordinario planteará la consulta “... solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional.

No obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto

en la Constitución. De ahí que el juzgador debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

En este sentido, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, ha desarrollado los parámetros que deben observarse para que los jueces realicen una consulta de norma:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta;
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y,
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto. Sobre esa base, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este organismo se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma con el objeto de que su aplicación no atente a derechos constitucionales.

Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCNCC: El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

La tutela judicial efectiva. –

El Estado constitucional de derecho y de justicia significa que todas las normas y los actos del poder público deben estar sujetos al valor que establece la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales de derechos humanos que estén vigentes favorablemente a los derechos de las personas.

Esta propuesta de ley tiene como finalidad adecuar las normas a lo que establece un Estado constitucional de derecho es decir a garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos como el derecho a la tutela judicial efectiva y, el debido proceso, la seguridad jurídica, El amparo de los derechos, el derecho a una vida digna y el garantimos que propiamente les da un Estado constitucional a los ciudadanos sujetos a esta norma suprema.

Un Estado constitucional de derecho es como el nuestro es garantiza de todos los derechos y bajo este concepto prevalece la idea de que los ciudadanos puedan defenderse de todas las actuaciones judiciales bajo una normativa clara y específica que determine los lineamientos, pero áticos y eficaces a fin de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva y poder reclamar los derechos que se consideren vulnerados.

La tutela judicial efectiva básicamente representa el derecho de toda persona para acceder a los tribunales y obtener de aquellos la tutela adecuada de sus derechos subjetivos o intereses legítimos mediante una resolución que priorice las normas y principios constitucionales, es decir, simboliza el derecho que tienen todas las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales, resoluciones motivadas que eviten su indefensión, de tal manera que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

Así, la tutela judicial efectiva representa tres facultades principales, a saber: el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a obtener una sentencia dotada de efectividad. (Sentencia N.o 090-15-SEP-CC, 2015)

La tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto, asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de intermediación y celeridad, garantizados en el 'Estado Constitucional de Derechos y Justicia. (Sentencia N.o 080-13-SEP-CC, 2013)

Los derechos fundamentales. –

Así como en Ecuador existen las garantías como un mecanismo o instrumento que permite hacer efectivo el ejercicio de los derechos y el reclamo de las ponderaciones se debe tener en consideración que es la misma actividad de carácter jurídico que ejerce una garantía nace como la absoluta necesidad de un modelo estatal que limita a los poderes públicos para proteger los derechos fundamentales que a vista desde la universalidad pueden catalogarse como una expresión jurídica de los valores centrales que son la dignidad, la libertad e igualdad de las personas es decir nacen de aquellos y le dan forma y sentido a una actividad jurídica iba determinando de esta forma su finalidad. (Carbonell, 2010)

Éstos derechos fundamentales son una manera que el derecho expresa los valores que motivan a ese contrato social mediante la expedición de una constitución eres si se puede considerar a los derechos fundamentales como una línea de comunicación de los valores de la persona hacia el poder público.

Es decir, hay que tener en consideración que sin la igualdad, libertad y dignidad los derechos fundamentales no son objeto de comprensión ni constituyen enunciados jurídicos que puedan ser protegidos.

Los derechos fundamentales constituyen de esta forma una función un poco más valorativa dentro del sistema jurídico por cuanto la existencia de la supremacía de las normas y los principios constitucionales íntimamente relacionado con los valores externos constituyen un eje central que nuestro ordenamiento jurídico protege y el Estado tiene la obligación de garantizar.

El desistimiento en la Ley Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. –

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Nacional, 2009) manifiesta:

Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado. 2. Allanamiento.- En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En ambos casos, la jueza o juez declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo.

El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre las formas y modos de reparación.

No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio.

En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos.

3. Sentencia. - Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. (Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

La Corte Constitucional respecto del objeto de la acción de protección, establece que esta acción es un mecanismo exclusivo de protección del componente constitucional reconocido a las personas o colectivos, y por consiguiente requiere de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario al que en ningún caso pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Es de gran importancia, también, considerar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece dos principios complementarios que permiten caracterizar la jurisdicción constitucional como una en la que juezas y jueces se

constituyen en garantes de las normas constitucionales. Nos referimos a los principios de inicio por demanda de parte e impulso de oficio, previstos en el artículo 4, numerales 3 y 4 del mencionado cuerpo normativo:

"Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 3. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte. 4. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley".

Bajo estas premisas, en el presente caso es necesario diferenciar la figura tradicional del amparo constitucional de la garantía de acción de protección, en lo pertinente al desistimiento tácito.

En la figura del amparo, el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, vigente a la época, establecía que el juez convocaba por una sola vez a las partes y la ausencia del actor se consideraba como desistimiento, existiendo la posibilidad de convocarse a una nueva audiencia, si la no comparecencia provino de fuerza mayor debidamente comprobada. Ello nos situaba frente a una única valoración que debía formular el juez para declarar el desistimiento, que era pronunciarse respecto si la no asistencia del accionante devino de fuerza mayor para solo en este caso hacer un nuevo señalamiento o, por lo contrario, declarar el desistimiento tácito y su posterior archivo.

De lo manifestado se colige que la figura del desistimiento tácito se puede dar en los supuestos establecidos en la ley, es decir, no puede producirse por cualquier conducta. Así, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina dos supuestos que deben verificarse de forma concurrente para que se declare el desistimiento tácito de la acción.

El primero es cuando el afectado por la presunta violación a sus derechos constitucionales no compareciere a la audiencia sin justa causa; y segundo, que su presencia fuere indispensable para demostrar el daño.

Por tanto, se debe entender que es necesario que converjan estos dos supuestos para que el juez declare el desistimiento o en su caso haga un nuevo señalamiento para contar con la presencia del accionante. Lo dicho implica que la decisión de declarar el desistimiento tácito es de carácter excepcional. (Sentencia N.º 029-14-SEP-CC, 2014).

Metodología

La investigación se elaborará en la modalidad cuali-cuantitativa, que se obtendrá un análisis crítico del problema presentado para llegar a establecer conocimientos sobre el tema.

Tipo de investigación

El tipo de investigación será no experimental de diseño transversal, diseño narrativo y de investigación-acción, que se fundamentara en el análisis de un caso práctico, actual para poder evidenciar las falencias presentadas y poder realizar las correcciones pertinentes al caso concreto.

Población y Muestra incluida en el estudio

La población está constituida por 500 abogados inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, la muestra que se tendrá será de 68 personas en general para dicha investigación.

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

E = Límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), queda a criterio del encuestador, suele utilizarse una constante de 0,05.

La fórmula del tamaño de la muestra se obtiene de la fórmula para calcular la estimación del intervalo de confianza para la media, la cual es:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{500}{0,005^2(2500 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{1500}{7,2475} = 68$$

n= 68 (Tamaño de la Muestra)

Métodos a emplear para la búsqueda y procesamiento de los datos e informaciones

Métodos a emplear

Histórico-Lógico.- para verificar el avance de la norma transcurrido el tiempo

Analítico.- para realizar un análisis sobre el caso concreto y el tema debatido en audiencia

Encuesta.- con el fin de verificar el conocimiento y criterio que tienen los abogados sobre el tema propuesto

Técnicas a emplear

- **Encuestas.** – Dirigidas a profesionales del derecho y conocedores de la problemática.
- **Instrumentos.** – Cuestionario de encuestas y ficha valorativa.

1. ¿Conoce usted los principios procesales que rigen la justicia constitucional?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	68	100%
NO	00	100 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Todos los encuestados conocen los principios que forman parte de la LOGJCC.

2. ¿Conoce sobre el principio de subsidiariedad?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	68	100%
NO	0	0 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados coinciden conocer el principio de subsidiariedad establecido en la LOGJCC

3. ¿Considera al COGEP como una norma supletoria de la Ley de Garantías

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	00	100 %
NO	68	0 %
TOTAL	68	100

Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Observaciones:

Los encuestados indican que el COGEP tiene su propio ámbito de aplicación, pero que por su rigurosidad formalista no puede ser parte subsidiaria de la Ley de Garantías por cuanto esta imprime más informalidad que el mismo COGEP

4. ¿Considera que el Juez debió declarar el desistimiento en el caso 12201-2020-00362?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	0	100%
NO	68	0 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Todos los encuestados consideran inadecuado el accionar del juez pues expresaron que la jueza no debió declarar el desistimiento.

5. ¿Cree usted que los jueces actúan de manera correcta en los procesos constitucionales?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	34	50%
NO	36	50 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados en opiniones divididas manifiestan que los jueces en algunas ocasiones yerran en su accionar por desconocimiento de los alcances de las normas constitucionales.

6. ¿Considera que el juez debió utilizar otro mecanismo para evitar archivar el proceso de acción de protección No. 12201-2020-00362?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	68	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados indicaron que la jueza debió suspender la audiencia con el fin de evitar dejar en indefensión a la parte accionante.

7. ¿Cree que se vulnero el derecho a la tutela judicial efectiva?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	68	100%
NO	0	0 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados coinciden que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y se ha afectado la finalidad de las garantías.

8. ¿Ha sido defensor u accionante en alguna acción de garantías jurisdiccionales?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	34	50%
NO	34	50 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados la mitad ha participado en una acción de garantías jurisdiccionales como actor o defensor, el otro 50% no ha tenido la oportunidad de hacerlo.

9. ¿Cree que se pueda mejorar el sistema procesal constitucional?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	68	100%
NO	0	0 %
TOTAL	68	100

Observaciones:

Los encuestados consideran en un 100% que se puede mejorar el sistema procesal constitucional, especializando a los jueces que vayan a conocer estos procesos porque no todos manejan la justicia constitucional.

10. ¿Cree usted se deben plantear reformas a la ley a fin de mejorar el sistema procesal constitucional?

TOTAL		
RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	34	50 %
NO	34	50%
TOTAL	316	100

Observaciones:

Los encuestados en un 50% indicaron se deben plantear reformas a la ley mientras que el otro 50% prefiere que los jueces primero cumplan con las disposiciones vigentes.

Análisis de caso práctico seleccionado.

ANALISIS DEL CASO 12201202000362

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN BABAHOYO

EXTRACTO DE AUDIENCIA UNICA IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Proceso No: 12201-2020-00362.- Lugar y Fecha Babahoyo, el 7 de Julio 2020 Hora: 14h00.- Acción: AUDIENCIA ORAL CONSTITUCIONAL CON MEDIDAS CAUTELARES Jueza: Abogada Zoraida Ronquillo Santillan.- Secretario Dr. Arnulfo Sánchez Galeas.- Tipo de Audiencia: AUDIENCIA ORAL CONSTITUCIONAL CON MEDIDAS CAUTELARES Demandante (ACTOR): MARCELO ALBERTO RIVADENEIRA ANDRADE, CON PROCURACION JUDICIAL A LOS ABOGADOS NADIS EMMA HUACON ZAMBRANO, ROMINA PINTO ZHINDON Y HERNESTO HUERTA PAZMIÑO.- DEMANDADOS JOHNNY TERAN SALCEDO EN SU CALIDAD DE PREFECTO DE LOS RIOS REPRESENTADO POR EL PROCURADOR JUDICIAL ABGADO LUIS ALBERTO OBACO MOREIRA Y ABOGADO JUAN JOSE ACURIO ROMERO PROCURADOR JUDICIAL DE LA PREFECTURA .- AUDIENCIA ORAL CONSTITUCIONAL CON MEDIDAS CAUTELARES Certifico que el día de hoy 7 de julio del 2020 siendo las 14h00, se instaló la audiencia oral publica, dentro de la acción de protección con medidas cautelares No.- 12201-2020-00362, señalada para hoy, están presentes los señores a bogados del actor quien presentan un documento indicando que es una procuración judicial otorgada por el actor, por una parte y por la otra están presente el señor Abogado PROCURADOR JUDICIAL ABGADO LUIS ALBERTO OBACO MOREIRA otorgado por el demandado Prefecto de los Rios. Está presente el Procurador Judicial de la prefectura de los Ríos.- Además certifico que está presente en forma telemática el señor Abogada Xavier Rendon, con Procuracion judicial a nombre del Director Regional 1 Dr. Juan Izquierdo Intriago, quien señala casilla física No. 237 y correo electronico notificacionesDR1@pge.gob.ec y otro Joizquierdo@pge.bog.ec.- El actor representados por sus Abogados presentan un documento y dice que es una Procuración judicial otorgado a los tres señores Abogados, para que intervengan en esta diligencia, luego de declarar instala la audiencia, la señora Jueza, pone a la vista de los demandados y Procurador Judicial de la Prefectura a efectos de que se pronuncien sobre el documento.- El señor Procurador Judicial de la Prefectura dice: Que el documento

puesto a nuestra vista, es un documento privado y que no está Notariado.- Interviene el Representante del Procurador del Estado, quien también solicita que no puede dar paso a ese documento y lo impugna.- La señora Jueza constitucional, acogiendo los pedidos de los demandados y del representante del señor Director Regional 1 Dr. Juan Izquierdo Intriago , en su calidad de Jueza Constitucional, procede a resolver, diciendo que como Jueza, no puede certificar y saber si la firma del actor es la suya propia, ya que esa facultad solo tienen los notarios.- Por lo expuesto y por no haber comparecido el actor se ordena el archivo de la acción constitucional con medidas cautelares.- La parte actora presenta apelación a lo ordenado en forma oral.- La presente resolución, por escrito en forma motivada será notificada en las casillas y correos señalados.- Ordena, señalar en la casilla y correos señalados por el señor Procurador General del Estado representado por el Director Regional 1.- Asi mismo, el documento que han presentado los actores. Con lo que termina la diligencias a las 14h14.- Lo certifico

RESOLUCIÓN

Babahoyo, miércoles 8 de julio del 2020, las 09h22, VISTOS: Me correspondió sustanciar y realizar la audiencia oral y publica, en la presente causa, encontrándose la causa en estado de emitir de forma escrita el fallo que oralmente se ha hecho conocer a las partes procesales en audiencia; y lo hago en los siguientes términos: PRIMERO: A fjs. 26 a la 29 de los autos, comparece el señor MARCELO ALNERTO RIVADENEIRA ANDRADE, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente General de la Compañía BLACK&GOLD ECUADOR BLAGOL S.A., presenta acción de protección con medida cautelar y demanda al Gobierno Provincial de Los Ríos, a través del señor Johnny Terán Salcedo, en su calidad de Prefecto Provincial de Los Ríos; pretensión impugna la terminación unilateral del contrato, mediante resolución administrativa No.GADPLR-JTS-037-2019, de fecha 2 de diciembre del 2019, en el que se dispone que la misma sea notificada al contratista; y señala que dicha resolución, no fue realizada, en ninguna de las formas; y que se ha procedido a su ejecución, provocando varias violaciones a los derechos constitucionales consagrados en la constitución como son: el derecho a la legitima defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica; y, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo que contiene la terminación unilateral del contrato, mediante resolución administrativa No.GADPLR-JTS-037-2019; y que se

ordene la reparación pecuniaria por los daños causados por la privación al derecho a la propiedad de su representada; SEGUNDO: Calificada y admitida a trámite la acción, me pronuncie sobre la medida cautelar solicitada, dispuse que se cite a los accionados en los lugares indicados; y se señaló fecha para la audiencia oral y pública, para el día 7 DE JUNIO DEL 2020, A LAS 14H00; TERCERO: Siendo el día y hora señalado, para la audiencia, comparecieron a la misma en forma personal las abogadas NADIS HUACON ZAMBRANO, ROMINA PINTO ZHINDON y ERNESTO HUERTAS PAZMIÑO, con un contrato de procuración judicial, firmado supuestamente por el actor y las abogadas comparecientes; el abogado del señor Prefecto Provincial de Los Ríos, y el Procurador Sindico de la Prefectura, mediante la aplicación ZOOM, el señor Abg. Xavier Rendon, por el señor Procurador General de Estado; CUARTO: Para lo cual es necesario revisar la DEFINICIÓN DE PROCURACION JUDICIAL: El Art. 41 del COGEP define la figura del procurador judicial, señalando que son las o los mandatarios con capacidad legal para comparecer a juicio a nombre de alguna de las partes en virtud de un poder. Los poderes pueden ser de dos clases: generales para todo tipo de actos o contratos; y, especiales cuando están restringidos a determinado acto. Siempre que se faculte a una persona para comparecer a juicio a nombre de otro, estamos frente a una procuración judicial, entonces una de las formas del mandato jurídico, que sirve para los trámites o procesos administrativos y judiciales. En este caso la parte interesada ya sea porque no quiere o no puede comparecer en una causa o Litis, puede otorgar procuración judicial a un abogado ya sea privada o de oficio, para que a su nombre y representación pueda firmar escritos y comparecer a audiencias, inspecciones y demás diligencias procesales, bajo ciertas condiciones y limitaciones legales, por lo tanto esta procuración judicial se debe otorgar como Escritura Pública, es decir ante Notario previa redacción de la minuta firmada por un profesional del derecho. La minuta deberá contener: a) generales de Ley del compareciente; b) antecedentes; c) procuración judicial; d) cláusula especial para transigir; e) demás solemnidades notariales; de la misma manera se encuentra establecida en Ley Notarial, art. 18, numerales 1, 17; otra forma de otorgar procuración judicial establecida en el COGEP, es por escrito reconocido ante autoridad competente; y, cuando una persona no pueda o no sepa firmar concurrirá ante el respectivo actuario y estampará al pie del escrito la huella digital, dejando constancia de este particular el actuario del despacho. El Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados dispone que.- La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por escritura pública o por escrito reconocido ante el Juez de la causa y se entenderá sin perjuicio de los dispuesto

en el artículo 1131 (actual 1063) Si bien es cierto que estamos frente a una acción constitucional y que las normas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, no son aplicables, conforme lo señala el Art. 1 del Código Orgánico General de Procesos, no es menos cierto, que el Art. 9 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala, que las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas, a) por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por si o a través de representante o apoderado; en el caso que nos ocupa, la parte actora compareció por sus propios derechos y en representación de la una compañía; el Art. 33 del Código Orgánico General de Procesos, señala que cuando la parte sea una persona jurídica, deberá ser representada en el proceso por su representante legal o judicial, en concordancia con lo que señala el Art. 564 del Código Civil, se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente; en este caso no se habrá intervención ilegítima de las abogadas comparecientes. El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el Derecho a la seguridad jurídica, expresando que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En el mismo contexto el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. Por lo que esta juzgadora considera que los abogados comparecientes a la audiencia, no son representantes legales, ni tenían una procuración judicial realizada por Escritura Pública; y, el contrato presentado en la audiencia, debía ser reconocido ante esta juzgadora para que tenga eficacia. Por los antecedentes expuestos de conformidad con lo que establece el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considere la ausencia de la parte actora como desistimiento; considerando que la presencia de la parte accionante era fundamental para que demuestre cual era la violación a sus derechos constitucionales; por tal motivo y conforme a la norma establecida en el Art. 15 Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. dispuse el archivo de la causa. NOTIFIQUESE.--

Determinación del conflicto

Las garantías jurisdiccionales son un proceso o un mecanismo establecido por el Estado constitucional de derechos con el fin de garantizar los derechos fundamentales que reconoce nuestra carta magna.

En el caso concreto los abogados patrocinadores de la parte acción ante van a la audiencia con un poder autorizado por el accionante sin embargo se había omitido en la mera formalidad de la inscripción en notaría de esa procuración.

En esta instancia es importante que se entienda que la finalidad de las garantías es justamente salvaguardar los derechos más allá de toda formalidad posible y que pueden ser supletorias las normas siempre que no afecten los derechos de las partes en este caso la jueza prefirió aplicar el principio de subsidiaridad de la norma antes de hacer prevalecer el derecho a la defensa de las partes procesales exigiendo una formalidad y dejando sin defensa a la parte accionante.

La misma corte constitucional establece cuáles son Los supuestos para aplicar el desistimiento tácito en una acción de protección y en ningún lado la corte establece que se debe aplicar supletoriamente el código orgánico general de procesos como de forma errónea la fuerza constitucional a cargo del procedimiento así lo determinó.

CONCLUSIONES

- La jueza constitucional a cargo del proceso debió suspender la audiencia antes que dejar sin derecho a la defensa a la parte accionante. Por lo que tampoco debió declarar el desistimiento de la causa.
- Los jueces deben tener en consideración que la finalidad de las garantías es proteger a los ciudadanos de toda vulneración de derechos, dejar de enfocarse en formalidades pues los procesos constitucionales gozan de la menor formalidad posible al momento de su sustanciación.
- Es evidente la vulneración al derecho a la defensa, tomando en consideración lo aclarado por la Corte Constitucional en líneas anteriores, pues el proceso pudo seguir sin la presencia del demandante pues tenía a sus representantes y defensores técnicos en la audiencia.

Bibliografía

- Benalcázar, D. M. (19 de Septiembre de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>
- Carbonell, M. (2010). *Una Historia de los derechos fundamentales*. Mexico D. F.: Porrúa.
- David Cordero Heredia, N. Y. (2015). Garantías Jurisdiccionales. En N. Y. David Cordero Heredia, *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales* (pág. 43). Quito: Comunicaciones INREDH.
- Egas, J. Z. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Edilex.
- Guzmán, V. A. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *FORO Revista de Derecho*, 6-8.
- Juridicas, G. (15 de Marzo de 2020). *Guias Jurídicas*. Obtenido de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcyNTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAROPwUjUAAAA=WKE
- López-Zambrano, A. J. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 155-177.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República dle Ecuador*. Montecristi: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador.
- Nacional, A. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (22 de Mayo de 2015). *Codigo Organico General De Procesos, Cogep*. Quito, Ecuador.
- Sentencia N.º 006-16-SCN-CC, Caso N.º 0013-15-CN (Corte Constitucional del Ecuador 31 de Agosto de 2016).

Sentencia N.º 029-14-SEP-CC, Caso N.º 1118-11-EP (Corte Constitucional Del Ecuador 06 de Marzo de 2014).

Sentencia N.º 102-13-SEP-CC, 0380-10-EP (Corte Constitucional Del Ecuador 04 de Diciembre de 2013).

Sentencia N.o 080-13-SEP-CC, Caso N.o 0445-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Octubre de 2013).

Sentencia N.o 090-15-SEP-CC, Caso N.o 1567-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 25 de Marzo de 2015).