



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

“Aplicación de la tutela efectiva y el principio de imparcialidad en procesos políticos”.

AUTOR:

Murillo Romero Andrés Xavier

**Trabajo de titulación Examen Complexivo para la obtención del grado de
MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TUTOR:

De La Pared Darquea Johnny Dagoberto

Guayaquil, Ecuador

2024



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el abogado Andrés Xavier Murillo Romero, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr. Johnny De La Pared Darquea

REVISOR(ES)

Phd. Nuria Pérez Puig-Mir

Phd. María Verónica Peña Seminario

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán, Mgs.

Guayaquil, a los 22 días del mes de julio del año 2024



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

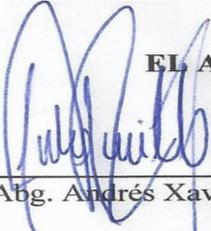
Yo, Andrés Xavier Murillo Romero

DECLARO QUE:

El trabajo de titulación mediante la modalidad examen complejo con el tema: **“Aplicación de la tutela efectiva y el principio de imparcialidad en procesos políticos”** previa a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 22 días del mes de julio del año 2024


EL AUTOR
Abg. Andrés Xavier Murillo Romero



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

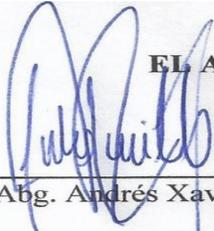
**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Andrés Xavier Murillo Romero

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **trabajo de titulación de examen complejo de Magister en Derecho Constitucional** titulada: “**Aplicación de la tutela efectiva y el principio de imparcialidad en procesos políticos**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 días del mes de julio del año 2024


EL AUTOR
Abg. Andrés Xavier Murillo Romero

REPORTE DE COMPILATIO



INFORME DE ANÁLISIS
magister

TESIS (Andrés Murillo) COMPILATIO

3%
Textos
sospechosos

3% Similitudes

< 1% similitudes entre comillas
1% entre las fuentes mencionadas

< 1% Idiomas no reconocidos

< 1% Textos potencialmente generados
por la IA

Nombre del documento: TESIS (Andrés Murillo) COMPILATIO.doc
ID del documento: e2276f945c9fc9de266f0e08e5dc7ee504e00746
Tamaño del documento original: 514 kB

Depositante: Miguel Antonio Hernández Terán
Fecha de depósito: 17/5/2024
Tipo de carga: interface
fecha de fin de análisis: 17/5/2024

Número de palabras: 24.542
Número de caracteres: 159.018

AGRADECIMIENTO

A Silvia por ser la persona más importante que me impulsó a conseguir esta meta.

A mi tío Efraín quien constantemente me recordaba la trascendencia
del crecimiento académico.

Andrés Xavier Murillo Romero

DEDICATORIA

A Dios y sus misteriosos caminos.

Andrés Xavier Murillo Romero

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN	1
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.2.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.	2
1.3.-OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.4.- JUSTIFICACIÓN.....	2
1.5.- HIPÓTESIS DEL TRABAJO.	3
CAPÍTULO 2 DESARROLLO: LA TUTELA EFECTIVA.....	4
2.1.- DEFINICIÓN DE LA TUTELA EFECTIVA.....	4
2.2.- CONTENIDO ESENCIAL DE LA TUTELA EFECTIVA.....	5
2.3.- NATURALEZA ESPECIAL DE LA TUTELA EFECTIVA.	7
2.4.- ELEMENTOS DOCTRINARIOS.	9
2.5.- LOS TRES EJEMPLOS.	10
2.6.- ANÁLISIS INDEPENDIENTE DE LA TUTELA EFECTIVA.....	17
2.7.- CRITERIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN FUNCIÓN DE LA TUTELA EFECTIVA.....	21
2.8.- INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	24
2.8.1.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.	25
2.8.2.- EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA LEY.....	26
2.8.3.- CONCORDANCIAS CON EL MARCO CONSTITUCIONAL.....	28
2.9.- LA MOTIVACIÓN CORRECTA.....	28
CAPÍTULO 3 ANÁLISIS DEL CASO	38
3.1.- ANTECEDENTES DEL CASO.-	38

3.2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 01 de julio de 2021, emitida por María Belén Domínguez Salazar, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, en la acción de Protección No. 17576-2021-01738G.	39
3.3.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA de fecha 30 de julio de 2021, emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (Apelación), en la acción de Protección No. 17576-2021-01738G.	42
3.4.- CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA No. 2137-21-EP /21, de fecha 29 de septiembre de 2021, a cargo de la Jueza Ponente Karla Andrade Quevedo.....	47
3.4.1.- OBSERVACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.	48
3.4.2.- CUESTIONAMIENTOS A LAS OBSERVACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EFECTUADAS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.	49
3.4.3.- VALORACIÓN FORMAL DE LA SENTENCIA SOBRE EL INFORME DE LA COMISIÓN DE MESA.	55
3.4.4.- VALORACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SOBRE PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN PROCESOS POLÍTICOS.-	59
CAPÍTULO 4 MARCO METODOLÓGICO	66
4.1.- Tipo de investigación:.....	66
4.2.-Método:	66
4.3.- Técnica de recolección de datos:.....	67
4.4.- Análisis de resultados:	68
CAPÍTULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	75
5.1.- CONCLUSIONES.-	75
5.2.- RECOMENDACIONES.-	75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

RESUMEN

En el constitucionalismo los derechos fundamentales se extienden más allá de la percepción del legislador a la hora de establecer los presupuestos legales para su protección. La Constitución Política del Ecuador sigue la misma tendencia garantista, con la finalidad de no limitar su protección a parámetros jurídicos estáticos, sino que exhorta a los representantes del Estado a buscar mecanismos dinámicos que permitan la protección integral de los derechos fundamentales.

En tal sentido, el presente trabajo busca examinar y cuestionar los parámetros de medición en la interpretación del derecho a la tutela efectiva y principio de imparcialidad en el caso de estudio, para lo cual se analizará el contexto constitucional, legal y doctrinario que sirvan de referencia para sustentar los cuestionamientos planteados.

El caso en concreto se refiere al proceso de remoción seguido en contra del entonces Alcalde de Quito Jorge Yunda, originado como consecuencia de un proceso de fiscalización y control político efectuado por concejales de dicha ciudad. En respuesta a su remoción, el afectado presentó una acción de protección No. 17576-2021-01738G, alegando, entre otras cosas, que se había vulnerado su derecho a la defensa, en razón de que en su juzgamiento intervinieron personas parcializadas a favor de su remoción.

El Concejo Metropolitano de Quito interpuso una acción extraordinaria de protección que fue aceptada por la Corte Constitucional.

Con estos antecedentes, se procederá a profundizar los parámetros de análisis de la Corte Constitucional, estableciendo nuevas ópticas que nos llevan a cuestionar si fueron suficientes los lineamientos establecidos por la Corte.

Palabras claves: principio de imparcialidad, tutela efectiva, procesos políticos, aplicación directa, control político, motivación.

ABSTRACT

In constitutionalism, fundamental rights extend beyond the legislator's perception when it comes to establishing the legal requirements for their protection. The Political Constitution of Ecuador follows the same guarantee-based trend, with the purpose of not limiting their protection to static legal parameters, but urges the state representatives to seek dynamic mechanisms that allow the comprehensive protection of fundamental rights.

To that effect, the present work seeks to examine and question the parameters of measurement in the interpretation of the right to effective protection and the principle of impartiality in the case of study, for which the constitutional, legal and doctrinal context will be analyzed to serve as a reference to support the questions raised.

This specific case refers to the dismissal process followed against the former Mayor of Quito Jorge Yunda, which originated as a result of a process of political oversight and control carried out by councilors of that city. In response to his dismissal, the affected party filed an action for protection under No. 17576-2021-01738G, alleging, among other things, that his right to defense had been violated, due to the fact that persons biased in favor of his removal intervened in his trial.

The Metropolitan Council of Quito filed an extraordinary action for protection that was accepted by the Constitutional Court.

With this background, we will proceed to deepen the parameters of analysis of the Constitutional Court that served as support to leave without effect the referred sentences, establishing new optics that lead us to question whether the guidelines established by the Court were sufficient.

Key words: principle of impartiality, effective protection, political processes, direct application, political control, motivation.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

"Si cambias la forma en que miras las cosas, las cosas a las que miras cambian".

Wayne Dyer.

Para procurar entender una nueva perspectiva, siempre es necesario cuestionar si los motivos y justificaciones que nos llevaron a convencernos de una determinada realidad, son suficientemente verdaderos para sostenerse frente a otras realidades que no fueron consideradas con anterioridad. En el presente trabajo vamos a estudiar una perspectiva diferente en la forma de apreciar la tutela efectiva como garantía constitucional, debido a que se va explorar su núcleo esencial en función del caso presentado.

Por ello, se van a analizar los argumentos y las circunstancias que sirvieron de fundamento para que la Corte Constitucional llegue a la determinación de que el derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, se circunscribe a la existencia de un proceso que tenga consecuencia jurídica directa sobre el afectado.

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El derecho a ser juzgado por un juez o funcionario imparcial no siempre se encuentra claramente desarrollado en todos los textos legales de nuestro ordenamiento jurídico, lo que conlleva a cuestionarse si el juzgador puede suplir esta falta de ley expresa para la protección de la tutela efectiva en procesos no judiciales. En el presente caso, para el juzgamiento y posterior remoción del alcalde Jorge Yunda, no se encontraban expresamente definidos los presupuestos legales que permitan que un concejal que tuviere interés personal o manifiesto en la destitución del alcalde pueda ser recusado o lo obligue a excusarse, de tal forma que se limite su intervención en la decisión. Por ello, se efectuaron los siguientes cuestionamientos:

1.2.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

- 1.- ¿Existen parámetros jurídicos suficientes para interpretar el alcance de las garantías constitucionales en los procesos políticos?
- 2.- ¿En los procesos políticos existe el derecho de exigir a ser juzgado por ente imparcial?
- 3.- ¿La Corte Constitucional dictó los lineamientos necesarios para resolver todos los problemas jurídicos presentados en el caso?

1.3.-OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.

OBJETIVO GENERAL

- Determinar los parámetros constitucionales, legales y doctrinarios que permitan establecer el alcance de la tutela efectiva en el caso de estudio.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar los preceptos constitucionales y legales sobre la relación entre el principio de imparcialidad y la tutela efectiva.
- Profundizar los elementos esenciales que componen la tutela efectiva.
- Aportar nuevas perspectivas sobre la motivación y su incidencia con la tutela efectiva.
- Cuestionar la aplicación del principio de imparcialidad dentro de los procesos políticos.

1.4.- JUSTIFICACIÓN.

Considero que el estudio del tema es relevante debido al impacto social que genera remover a una autoridad elegida democráticamente. Es importante que la tutela efectiva no sólo sea protegida en virtud de su aplicación legal, sino que también

se extienda su protección a todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, más allá de la subjetividad que conllevan los procesos políticos.

1.5.- HIPÓTESIS DEL TRABAJO.

Mi hipótesis consiste en que la Corte Constitucional no estableció lineamientos claros que permitan determinar la procedibilidad y aplicación del principio de imparcialidad en el proceso político en cuestión, lo cual afecta directamente el derecho constitucional a la tutela efectiva.

De allí que las variables a analizar están referidas a la tutela judicial y al principio de imparcialidad.

CAPÍTULO 2

DESARROLLO: LA TUTELA EFECTIVA

La aplicación directa de los preceptos constitucionales en favor de los derechos humanos establecido en el artículo 417 de la Constitución, representó una evolución notable en la concepción del derecho en nuestro país, más que nada, en la interpretación y alcance del ámbito de protección de los derechos fundamentales, para que, de esta manera, se puedan remover los obstáculos que impidan el desarrollo integral del derecho, abriendo la posibilidad de que inclusive se pueda superar la barrera de la legalidad, en caso de ser necesario. En tal sentido, se analizarán los 3 fallos judiciales relacionados al proceso de remoción del ex Alcalde Jorge Yunda, mediante los cuales se aplicaron diferentes interpretaciones para la resolución del caso, que a mi parecer no permiten dilucidar la borrosa línea que distingue los asuntos legales de los constitucionales, a la hora de identificar el derecho vulnerado y las medidas idóneas para su protección.

El trabajo a desarrollar se centra en la estrecha relación que existe entre la aplicación de principios constitucionales en función de la realización de la tutela efectiva. Por ello, es importante tener en cuenta los conceptos y elementos que sirven de referencia para su protección como derecho fundamental.

2.1.- DEFINICIÓN DE LA TUTELA EFECTIVA.

Los derechos fundamentales encuentran su red de protección en la administración de justicia, la cual se instrumenta a favor de los ciudadanos del derecho fundamental conocido como la tutela efectiva. Para entender el contexto del caso, analizaré su definición y contenido esencial basándome criterios doctrinarios expuestos en los párrafos siguientes.

Para poder analizar la esencia de la tutela efectiva, estimo necesario revisar como se distingue el contenido esencial de un derecho de otros elementos que lo

caracterizan. Hernández Terán (2015) sobre el contenido esencial de un derecho lo definió como:

(...) el contenido esencial de un derecho constituye aquel espacio jurídico sustancial y mínimo que le da sentido al derecho, y que por lo mismo le permite proteger con suficiencia, idoneidad, eficacia y certeza el bien jurídico en razón del cual existe ese derecho. El contenido esencial de un derecho le da identidad al derecho, permite caracterizarlo como tal, y por lo mismo facilita la protección necesaria e idónea para la conservación de su utilidad sin desdibujar su contenido. Es, pues, un contenido irreductible que permite que el derecho pueda cumplir efectivamente su papel de tutela al titular del mismo. (p. 118)

Debo manifestar que gran parte de mi motivación para realizar el presente estudio, se debe a mi convicción de que el contenido de los derechos fundamentales no se encuentra limitado a una definición legal o constitucional, sino que encuentra en este marco jurídico su punto de partida mínimo para su ejercicio. Por ende, no debería institucionalizarse la idea de que una ley puede reducir la tutela efectiva a los presupuestos de un articulado puntual. Por el contrario, debe valorarse al presupuesto legal como una aproximación legítima al significado y ámbito de protección del derecho, mas no como una fórmula excluyente que impida la efectivización del derecho si este no se encuadra a su tenor literal.

Ahora bien, para poder dilucidar el contenido esencial de la tutela efectiva, debemos tener muy presente su estatus de derecho fundamental, debido a que esta condición especial es lo que nos va llevar a profundizar su núcleo más allá de su ejercicio formal de aplicación.

2.2.- CONTENIDO ESENCIAL DE LA TUTELA EFECTIVA.

En base a los elementos de estudio que se desarrollarán en el trabajo, considero que el derecho a la tutela efectiva no se cumple por el mero hecho a tener la

posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional y superar etapas preestablecidas en la ley para su consecución, sino que debe cumplir con otros elementos y principios que aseguren su realización, dependiendo del caso en concreto. Por ello, aunque resulte muy difícil establecer una fórmula que pueda ser utilizada en todos los casos, podemos, al menos, procurar aproximarnos lo más posible a la protección integral del derecho, a fin de contar con ideas claras sobre preceptos jurídicos que sirvan de referencia para el desarrollo de una motivación que nos guíe a través del camino de la deliberación del contexto del caso.

Para empezar, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece características esenciales inherentes al acceso a la justicia:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Asamblea Nacional, 2008)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia No. 1943-12-EP/19, de ponencia de la doctora Daniela Salazar Marín, afirmó:

44. La Corte Constitucional ha dicho que la tutela judicial efectiva se traduce procesalmente como el derecho de petición, que impone obligaciones al Estado para su desarrollo, y la definió como la garantía frente al Estado para tener los debidos causes procesales con el fin de obtener una decisión legítima, motivada y argumentada, sobre una petición amparada por la ley. Así, la Corte ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva viabiliza todos los demás derechos constitucionales, a través de un sistema jurídico institucional encargado de dar protección judicial en todas las materias, en condiciones de igualdad y equidad. (p. 8)

De la revisión del párrafo citado de la sentencia de la Corte Constitucional, cabe destacar que la tutela efectiva impone una obligación al Estado de viabilizar TODOS los derechos a través de un sistema jurídico institucional. Esto nos deja entrever a la tutela efectiva no sólo como un derecho, sino como una obligación del Estado de allanar el camino para que los principios de igualdad y equidad florezcan, lo cual tiene implicaciones importantes a la hora de analizar un conflicto jurídico.

Así pues, para entender la esencia integral de la tutela efectiva, en el presente estudio se representará a la tutela efectiva como un derecho y una obligación al mismo tiempo, lo cual generará una perspectiva diferente de análisis del caso de estudio. En vista de las definiciones provistas en la página anterior, considero no hace falta explicar detalladamente porque la tutela efectiva como un derecho, sin embargo, si es importante analizar su esencia como una obligación estatal.

2.3.- NATURALEZA ESPECIAL DE LA TUTELA EFECTIVA.

Por su naturaleza, existen derechos que pueden ejercerse de forma autónoma y existen otros que necesitan de asistencia para poder ejercerse. El derecho a la vida, por ejemplo, puede ejercerse libremente, pero en circunstancias especiales necesita de asistencia médica o legal para perfeccionarse, no obstante, dichas circunstancias no forman parte de su núcleo esencial, simplemente son medios externos o asistencias que se utilizan para su concreción. En definitiva, el ejercicio del derecho a la vida puede ejercerse con la asistencia de alguien o sin la asistencia de alguien dependiendo de las circunstancias. Así como el derecho a la vida, existen otros derechos como los de propiedad y libertad, los cuales pueden ejercerse de similar forma, pero al final del día, los medios para su consecución no se confunden con su contenido esencial.

En cambio, no puede decirse lo mismo del derecho a la tutela efectiva, el cual desde su concepción necesariamente debe contar con la asistencia del Estado que asegure su reconocimiento y aplicación. Si nos fijamos bien, a diferencia de los otros derechos fundamentales, la tutela efectiva es una creación jurídica cuya

finalidad es de servir de **asistencia especial** a todos los demás derechos y debido a su gran importancia fue **consagrada como derecho fundamental**.

En el momento en que visualizamos a la tutela como un derecho fundamental en sí y no sólo como una obligación de dar asistencia especial para la consecución de otro derecho, empezamos a darnos cuenta de que sus ingredientes esenciales no pueden ser percibidos en su totalidad bajo la óptica tradicional. Por consiguiente, *es imperativo dejar de visualizar a la tutela efectiva solamente como un medio para la consecución de otro derecho (asistencia especial) y empezar a verlo a como un derecho propio que debe ser satisfecho de manera integral*.

Cuando se empieza a concebir a la tutela efectiva como una obligación y como un derecho al mismo tiempo, se acrecienta su significado, motivo por el cual se hace necesario expandir nuestro razonamiento para lograr entender su naturaleza esencial, que por sus características fusiona la exigencia de protección del ciudadano y el acceso a la justicia un solo derecho, que evolucionó de sus raíces adjetivas para convertirse en un derecho fundamental de naturaleza sustantiva.

En tal virtud, la tutela efectiva es derecho de naturaleza híbrida, que mezcla su elemento adjetivo dentro de su esencia. Por ello, para poder indagar en su núcleo, es importante distinguir dos elementos que se pueden percibir a breves rasgos, una vez que entendemos apropiadamente su naturaleza.

Identificar elementos esenciales de un particular objeto puede resultar un ejercicio mental complicado lleno de subjetividades, pero no lo es tanto cuando hacemos las preguntas correctas, cuando en lugar de preguntarnos ¿Cuál de todos los elementos del objeto consideramos los más importantes? nos preguntamos ¿Sin cuáles elementos el objeto no podría subsistir?

En el caso que nos compete, cabe preguntarse ¿cuáles son elementos de la tutela efectiva que, en caso de suprimirlos, el derecho no podría configurarse? Para

responder a esta interrogante, primero repasaremos los elementos que la doctrina establece como esenciales para que se configure la tutela efectiva.

2.4.- ELEMENTOS DOCTRINARIOS.

Como lo expresó el doctor Jorge Zavala Egas (2010):

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño, fundamentalmente el Poder público, en su ámbito jurídico. Aquí no se trata de proteger derechos fundamentales, sino cualquier derecho. Es un derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el Derecho exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados. (p. 306).

En el Ecuador, según el criterio de la Corte Constitucional expuesto en el párrafo 45 de su sentencia No. 1943-12-EP/19, sostiene, en resumen, que existen 3 pilares fundamentales sin los cuales no podría existir la tutela efectiva: **a)** el derecho de acceder a los órganos de justicia; **b)** el debido proceso; y **c)** el derecho a que la sentencia se ejecute de manera efectiva (p. 8). Al respecto, me pregunto ¿si estos elementos esenciales o pilares de la tutela son suficientes para representar la esencia del derecho a la tutela efectiva?

Si bien es cierto que la doctrina y la misma Corte Constitucional ecuatoriana han llegado a un consenso sobre cuáles son los pilares de la tutela judicial efectiva, existe campo para seguir explorando el alcance de la tutela efectiva, sobre todo en los casos en los que aún aplicando los 3 pilares antes mencionados, la garantía constitucional no cumple con su finalidad.

Para llegar a este cometido, es necesario profundizar sobre su contenido irreductible, sobre aquellos elementos sin los cuales el derecho no podría existir. En

tal sentido, cabe preguntarse ¿Si los elementos arriba señalados por la doctrina pueden llegar a suprimirse sin menoscabar su ejercicio? Porque en caso de que alguno de los elementos arriba mencionados pudiera suprimirse, podríamos concluir que ese elemento no es parte de su contenido esencial, debido a que, si ese elemento puede ser suprimido, no podría formar parte de su contenido irreductible.

2.5.- LOS TRES EJEMPLOS.

Para explicar mejor el enunciado anterior, vamos a exponer tres ejemplos en los cuales se manifiesta el ejercicio de la tutela efectiva de distinta manera, partiendo de un mismo presupuesto inicial, pero con un distinto desarrollo.

PRESUPUESTO INICIAL.- Una madre “A” desea ejercer al derecho constitucional de tutela efectiva y reclamar los derechos de su hijo de paternidad sobre al sujeto “B”. Con estos antecedentes, comencemos.

SUPUESTO 1.- La madre “A” accede a los órganos de justicia a través de un juicio de paternidad en contra del sujeto “B”, quien se niega a aceptar los hechos y se desarrolla el debido proceso para que ambas partes se defiendan. Al final la sentencia favorece a la madre A y esta hace ejecutar lo juzgado.

En el primero supuesto se aprecia como la madre “A” ejerció su derecho a la tutela efectiva con los 3 elementos considerados esenciales para la doctrina tradicional, puesto que planteó la demanda, se sustanció el proceso en debida forma y finalmente pudo ejecutar lo juzgado.

SUPUESTO 2.- La madre A accede a los órganos de justicia a través de un juicio de paternidad en contra del sujeto “B”, quien se niega a aceptar los hechos y se efectúa el debido proceso para que ambas partes se defiendan. Durante el proceso, el sujeto B reconoce su paternidad y no hay necesidad de llegar a una sentencia.

En el segundo supuesto se aprecia como la madre “A” ejerció su derecho a la tutela efectiva con los 2 de elementos considerados esenciales para la doctrina tradicional, el derecho acceder a la justicia y el derecho a que sustancie debidamente la causa para encaminar su pretensión.

SUPUESTO 3.- La madre A accede a los órganos de justicia a través de un juicio de paternidad en contra del sujeto “B” y presenta la demanda, no obstante, antes iniciar el proceso, el verdadero padre del niño llamado sujeto “C” reconoce al hijo como suyo. En consecuencia, el juicio no llegó a sustanciarse y ni siquiera se llegó a citar al sujeto B.

En el tercer supuesto se aprecia como la madre “A” ejerció su derecho a la tutela efectiva con 1 de los elementos considerados esenciales para la doctrina tradicional, el derecho acceder a la justicia, sin mediar el procedimiento preestablecido en la ley para sustanciar la causa, solamente se cumplió con la presentación y recepción de la demanda.

Con estos ejemplos queda en evidencia, que la madre A puede ejercer plenamente su derecho a la tutela efectiva en los tres casos, aún sin ejercer o cumplirse todos los elementos principales dictados por la doctrina tradicional. Por tanto, cabe preguntarse ¿cómo es posible que se pueda ejercer plenamente el derecho a tutela efectiva sin utilizar la mayoría de los elementos que la Corte Constitucional y la doctrina consideran esenciales?

La respuesta es fácil de encontrarla si miramos con la perspectiva correcta, pues en función de su desarrollo pragmático, dichos elementos en realidad se constituyen en **etapas** en las que se ejerce el derecho, mas no propiamente en parte de su contenido esencial, debido a que independientemente de las circunstancias, el núcleo duro de un derecho siempre va a estar presente en todas sus etapas, ya que su contenido esencial es irremplazable, no se puede reducir ni mucho menos dividir.

De similar forma, Zavala Egas sostiene que la tutela efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos, esto es: 1) en el acceso a los órganos que administran justicia, 2) en el proceso que el acceso desencadena; y, 3) en el momento en que se dicta sentencia, en el momento culminante de la ejecución lo cual otorga efectividad de los pronunciamientos, para lo cual el autor cita al profesor Jesús González Pérez como referencia. (p. 307)

Nótese también que nuestra Constitución es enfática sobre este aspecto, al establecer que en la interpretación y ejercicio de los derechos fundamentales “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 11 de la antes referida norma.

En virtud de lo anterior, se considera que la esencia del derecho a la tutela es indivisible y que por el hecho de que este se encuentre desarrollado en fases de aplicación, no necesariamente significa que forma parte de su contenido esencial en todos los casos, puesto que es muy importante diferenciar las circunstancias para determinar si existió o no un menoscabo al núcleo esencial.

En la actualidad, de la forma en que está desarrollada la doctrina tradicional, no se puede percibir la diferencia entre el núcleo de la tutela efectiva y sus fases de aplicación. Por ello, para seguir desarrollando el estudio, es necesario identificar ¿qué elementos en común tienen los tres supuestos anteriores que justificaron plenamente el ejercicio de la tutela efectiva?

Para responder la interrogante planteada, debemos fijarnos detenidamente cuál fue la necesidad que fue satisfecha en los casos planteados. Independientemente de los derechos que un niño (a través de su madre) puede exigir a su padre, nos vamos a enfocar en el porqué fue satisfecha la necesidad de la madre en los tres distintos casos. Así pues, procederemos a identificar las similitudes y diferencias entre los tres supuestos.

Para empezar, a breves rasgos se aprecia que en los tres supuestos antes mencionados existe un denominador común, nos referimos a *la solicitud de la madre para acceder a la justicia*. Por obvias razones, dicha recepción de la solicitud/demanda que permite el inicio del acceso a la justicia, ineludiblemente juega un papel fundamental en la concreción de la tutela, por tanto inequívocamente es parte de su núcleo duro del derecho, pero no puede ser considerado como su único elemento esencial, debido a que por el mero hecho de acceder a la justicia no se efectiviza el derecho a la tutela efectiva, como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, una de ellas por ejemplo en la sentencia No. 472-16-EP/21 (párrafo 54) que establece: “*se garantiza el acceso a la justicia si la persona ejerció la acción y tuvo una respuesta motivada a la pretensión*”. Por ende, para asegurar que dicha respuesta se diera en debida forma, es que existió la necesidad de crear pasos adicionales que permitan la concreción de la tutela efectiva, los cuales sigilosamente se camuflaron como elementos esenciales del referido derecho, generando de esta manera un punto ciego en la forma concebir el derecho para su protección.

Por ello, es importante señalar que el razonamiento de la Corte Constitucional sobre la motivación, va orientando en ciertos casos a su aplicación formal más que sustancial y es por esta razón, que dicha estructura le cuesta asimilar el ejemplo del tercer supuesto, como una muestra o representación en la cual el derecho a la tutela efectiva se ejerció de manera plena (dentro del contexto del caso analizado), lo cual nos muestra implícitamente que existe un factor que estimo no está siendo considerado por la antes mencionada estructura jurídica.

A fin de entender el sentido del porqué la falta de pronunciamiento motivado de la administración, no necesariamente se traduce en un riesgo de vulneración de la tutela efectiva, estimo importante profundizar la razón de ser de la motivación más allá de la perspectiva tradicional, para poder comprender como ese *factor no considerado* dota de sentido al ejemplo en cuestión.

En este punto es cuando se pone más interesante el asunto, ya que estamos redirigiendo nuestra atención no solamente sobre la existencia de la motivación como elemento esencial de la tutela efectiva, sino que estamos analizando su aplicabilidad según la necesidad del caso, lo cual resultaría paradójico si no estuviésemos analizando los ejemplos de los tres supuestos como referencia.

La razón de ser las cosas es lo que da sentido al mundo, sucede en la vida y también sucede en el derecho, incluso la motivación puede perder su razón de ser si no es vista desde la perspectiva correcta, si no es vista en función del porqué de su existencia, lo cual nos lleva a considerar ese elemento implícito de la tutela que está a punto de hacerse evidente.

Para desarrollar el elemento antes mencionado, primero debemos entenderlo dentro del contexto de los ejemplos presentados y para esto hay que tener en cuenta cuál es el real interés de la madre al acudir a la justicia, lo cual parece sencillo en la gran generalidad de los casos, pero no lo es tanto cuando las circunstancias del caso no se encuadran en los presupuestos establecidos en la legislación y la doctrina. Para afrontar dichas circunstancias, se requiere que el operador de justicia efectúe un análisis más allá de lo superficial, que tenga en consideración factores que permitan distinguir los fundamentos del interés procesal y el interés material de la acción, en función del contexto del caso.

No siempre los operadores de justicia tuvieron claro cuál es el legítimo interés del accionante para proponer la acción, debido a que históricamente el concepto del interés procesal no ha sido estático, sino que ha evolucionado con el transcurso del tiempo, tal como se aprecia en la antigua concepción en el derecho civilista mexicano (Código de Procedimientos Civiles de Veracruz 1932), en la que se sostenía que para deducir una acción era necesario tener un derecho sustantivo que la respalde. Este concepto generó una relación de dependencia absoluta entre el derecho de interponer una acción y el derecho sustancial, de tal forma que sólo se podía interponer una

acción si previamente teníamos un derecho sustancial que le sirva de sustento. Dicho concepto quedó en desuso por razones que se hicieron evidentes en el desarrollo práctico de las causas, puesto que no podía explicarse su validez en varios casos; el caso más común se daba cuando, al final del juicio, el juez dictaminaba que el actor carecía del derecho sustancial para exigir su pretensión, lo cual dejaba en evidencia que para entablar la acción no era necesario tener el derecho sustancial, sino solo una pretensión sobre el derecho sustancial.

Raúl Valdés de la Huerta (2003) explica con mayor detalle esta evolución del interés procesal a la que se hace mención. Lo que se desea mostrar exponiendo brevemente este contexto histórico, es que la teoría del derecho es dinámica, cambia con el tiempo y va marcando tendencias en función de su practicidad. En el caso del derecho procedimental civil mexicano, se observa cómo la necesidad de reconocer una realidad procesal origina un cambio de perspectiva a la hora de concebir el interés procesal y consecuentemente genera un cambio en la forma de valorar la acción procesal.

De modo similar a lo que ocurrió en el caso del Código Procedimental mexicano de 1932, estimo que en la actualidad los elementos fundamentales expuestos por la doctrina, no pueden asimilar el contexto del interés procesal de la madre expuesto en el tercer ejemplo, debido a que no pueden valorar correctamente con la misma importancia a la tutela efectiva (la acción procesal), de la pretensión material (derecho subjetivo) en litigio, en razón de que, existen casos en los cuales si ya se resolvió con suficiencia el problema jurídico derivado de la pretensión material (como por ejemplo, que motivó el presente estudio), se manda a un segundo plano la satisfacción de la tutela efectiva, como si fuese un problema accesorio que sigue la suerte de la causa principal, lo cual en la mayoría de los casos me parece correcto, pero no en todos y el hecho de no saber diferenciar cuando es correcto o incorrecto se traduce en un grado de inconsciencia doctrinaria por falta de preceptos jurídicos que permitan efectuar dicha distinción.

Cabe destacar que detrás de cada derecho existe un ámbito de protección independiente, lo que conlleva a que cada derecho en juego pueda tener un interés en específico. De modo que, cada derecho puede tener su propio problema jurídico a resolver. Así pues, en el caso expuesto en el tercer supuesto, existió un elemento que influyó en que la madre no busque la respuesta motivada de la administración de justicia, ese elemento no puede ser pasado por alto si queremos comprender la razón por la cual la motivación correcta puede o no ser indispensable según el contexto del caso.

Cabe resaltar que por las circunstancias específicas del tercer supuesto, sólo podía ser atendido el interés procesal de la madre, mas no su pretensión material. Por ello, este sencillo ejemplo nos exhorta a reflexionar sobre cuáles son los parámetros esenciales que nos permita medir el nivel de satisfacción de la tutela efectiva y más que nada, nos muestra que existe la posibilidad de independencia del derecho adjetivo (pretensión procesal) del derecho sustantivo (pretensión material). A la luz de esta nueva perspectiva, surge naturalmente la interrogante ¿cómo puede ser posible que se deslinde a la tutela efectiva del derecho subjetivo para su valoración?

La respuesta a esta interrogante la podemos encontrar en el antes mencionado tercer ejemplo, si nos enfocamos en la necesidad circunstancial de la madre. Pues bien, como habíamos mencionado anteriormente, existen casos en los que es necesario diferenciar el interés procesal del interés material para entender la esencia de la tutela efectiva y este es uno de esos casos, en virtud de que, *la tutela efectiva no siempre va ligada directamente a la pretensión material (derecho subjetivo), sino que va ligada al recurrente y su estado de necesidad procesal.*

En el caso en análisis, se aprecia como la necesidad de la madre consiste en solicitarle al Estado que inicie los procedimientos que se establecen en la ley para atención de su causa. Por consiguiente, nos damos cuenta que, como primer paso, el interés de la accionante va orientado a exigirle específicamente al Estado su derecho a la tutela efectiva en función de su necesidad procesal actual, sin que todavía medie la

presencia del sujeto B para la satisfacción de dicha necesidad, lo cual nos deja entrever 2 cosas: a) *La tutela efectiva (interés procesal) recae sobre el Estado y la pretensión material (derecho subjetivo) recae sobre el contraparte;* y b) *La tutela efectiva puede encontrarse al servicio del recurrente y no del derecho subjetivo (según las circunstancias del caso).*

De esta manera, podemos apreciar el porqué en el ejemplo del tercer supuesto, la madre pudo ejercer plenamente el derecho a la tutela efectiva sin tener en cuenta el derecho subjetivo en el proceso de su valoración, en razón de que, por obvias razones no había la necesidad procesal de hacerlo, lo cual nos deja un mensaje muy importante, sobre como las circunstancias y el estado de necesidad procesal deben constar dentro de los elementos de valoración para configurar la fórmula de interpretación de la tutela efectiva.

En tal virtud, sostengo que la motivación como elemento primordial de la tutela efectiva, puede encontrar su razón de ser o no ser en función de la necesidad procesal del accionante.

2.6.- ANÁLISIS INDEPENDIENTE DE LA TUTELA EFECTIVA.

A raíz de los ejemplos citados, nos damos cuenta de la real importancia que puede tener el análisis independiente de la tutela efectiva (sin estar ligado necesariamente al derecho subjetivo que sirve de apoyo), sobre todo porque nos permite abrir una ventana que nos muestra una nueva perspectiva sobre la importancia de reconocer los posibles riesgos de vulneración que no se perciben bajo la óptica tradicional.

En la vida, si queremos proteger a un ser querido de manera integral, debemos conocer integralmente sus necesidades y sus formas de manifestación; lo mismo ocurre en el derecho. Reconocer las diferentes formas de manifestación de la tutela efectiva, nos acerca más al propósito de su protección integral. Por ello,

considero importante que existan criterios que nos permitan diferenciar las diferentes formas de manifestación del derecho con su contenido esencial.

En la medida que hemos ido avanzando en el presente estudio, se hace notar como la doctrina expuesta propone elementos que no son suficientes para la integral valoración de la tutela efectiva en determinados casos, como se evidencia en la falta de adecuación de los elementos esenciales doctrinarios a los ejemplos mostrados anteriormente y esto se debe principalmente a que los referidos elementos esenciales expuestos por la doctrina, en realidad son elementos circunstancialmente esenciales para la tutela efectiva, en razón de que en ciertas circunstancias son esenciales y en otras no, dependiendo del desarrollo o naturaleza de la causa.

Por consiguiente, considero imperativo profundizar sobre la esencia de la tutela y su relación con el sujeto procesal para asimilar la realidad práctica del derecho en cuestión. Como habíamos mencionado anteriormente, en palabras más palabras menos, el derecho tutela efectiva recae sobre el Estado y circunstancialmente la motivación se instrumenta en función de la necesidad procesal del recurrente, lo cual nos deja las pautas para comprender la problemática planteada, debido a que nos muestra que para concebir la esencia a la tutela hay que fijarse en la *necesidad procesal legítima del recurrente* como elemento preponderante.

Esto se debe a que *no siempre la pretensión material* que se apoya en el derecho subjetivo invocado, *se constituye en el único fin de importancia para el accionante*, puesto que *puede suceder que existan otros intereses legítimos* que desprenden de la acción, que son igual de importantes y deben ser atendidos, en virtud de que forman parte de la figura constitucional conocida como la tutela efectiva.

En tal virtud, tenemos que ser conscientes de como la forma de valoración repercute directamente en la satisfacción y consecuente protección del derecho de la tutela efectiva. Es por ello, que estimo que debemos cuestionar la perspectiva de la

doctrina tradicional, para en su lugar considerar que la tutela efectiva puede tener su propio punto de satisfacción independiente del derecho manifestado en la pretensión material. Una vez que consideramos la existencia de dicha posibilidad, todo puede cambiar, incluyendo la forma de resolución del caso.

El derecho como cualquier ciencia está en constante evolución y a veces los cambios sutiles pueden tener un impacto más allá de lo pensado. Por ello considero que ningún precepto es inmutable. Un ejemplo claro de esto, lo vemos hoy en día con el principio de supremacía constitucional, el cual se vio afectado por la sujeción de la Constitución a los tratados derechos humanos (artículo 424 Cts.), lo cual más allá de si estamos o no de acuerdo, incidió en un cambio en la forma de concebir el matrimonio en el Ecuador. Sobre este tema no voy a profundizar, debido a que no es objeto del presente estudio y solo lo traigo a colación para significar de cómo un cambio en la forma de valorar un principio, puede tener efectos muy importantes.

En tal sentido, debo señalar que, en mi opinión, la idea de que la tutela efectiva encuentra su validez en función del derecho que sirve de apoyo, no es del todo correcta actualmente, no sólo por los ejemplos que he expuesto en este estudio, sino porque nuestra propia Constitución establece que todos los derechos fundamentales deben ser valorados con la misma importancia, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución citado anteriormente.

En tal virtud, se considera que existen fundamentos constitucionales suficientes para validar a la tutela efectiva como un derecho que pueda tener su propia esfera de satisfacción independiente del derecho al cual asiste.

De allí que, la ejecución de un derecho fundamental no debería menoscabar la satisfacción de otro derecho fundamental, por el contrario, en función del principio de interdependencia, *ambos derechos deben complementarse, no confrontarse*, lo cual no sucede si supeditamos la validez de uno con el otro.

En base a lo anterior, no hay que subestimar la importancia de una correcta valoración del derecho a la tutela efectiva a la hora de resolver los problemas jurídicos planteados, ya que, existen casos en los que amerita que el referido derecho a sea valorado y resuelto de manera independiente al derecho que sirve de asistencia (pretensión material). En otras palabras, no es suficiente con resolver y explicarnos la razón jurídica de la decisión (sin importar el resultado), sino que la explicación debe estar orientada en la necesidad procesal según el problema jurídicos planteado, lo cual no se limita a encontrar una adecuación formal a la norma jurídica que sea pertinente al caso, sino que va más allá, sobre todo cuando los presupuestos fácticos legales no proporcionan respuesta inmediata a las circunstancias y dificultades que plantea el accionante.

Un ejemplo de lo anterior se da en el caso del usuario financiero que presenta un reclamo ante la Superintendencia de Bancos denunciando fallas en la seguridad del Banco y solicita se efectúen revisiones en los procedimientos de seguridad del producto financiero, a fin de que establezca y se compruebe y además exige reparación económica por los perjuicios que le ocasionó. En la resolución del caso se expide una decisión que le es favorable, por cuanto se ordena la reparación económica por los perjuicios causados al reclamante, pero no se le explica correctamente el porqué, simplemente se le concede la reparación económica, originando de esta manera insatisfacción en el accionante, porque detrás de su pretensión material existía también un interés procesal que perseguía un interés legítimo que no fue satisfecho.

El interés procesal legítimo al que se hace referencia, es que aquel que deviene de una pretensión procesal no necesariamente conectada a la pretensión principal. En el caso del usuario financiero del ejemplo, su pretensión procesal implícitamente estaba destinada a proteger un bien jurídico no especificado en su pretensión material (reparación económica), el cual era conocer la confiabilidad de los procedimientos de seguridad y actuación de un banco en el despacho del producto financiero del cual es usuario.

A breves rasgos, podría percibirse que el usuario financiero solo debería tener interés en su afectación directamente relacionada al servicio que utilizó, no obstante, el usuario también tiene derecho a que el organismo de control tome las medidas preventivas para que el siniestro del cual fue víctima no vuelva suceder, por ende no está de más su exigencia. Aquí es donde se vuelve significativa la diferencia en la entre la perspectiva valora únicamente la pretensión material (reparación económica de los daños ocasionados), de la perspectiva valora el interés procesal en función de las circunstancias presentadas que pueden ser relevantes en la forma de resolver.

Similarmente, puede darse el caso en que la satisfacción del interés procesal en el ejercicio de la tutela efectiva, sea inclusive más relevante que la pretensión material que motivó el reclamo/acción constitucional, debido a que en el derecho pueden darse infinidad de situaciones en las que las personas tienen un interés que va más allá del interés material; por ende, están más interesadas en obtener una respuesta correcta, que perseguir un interés material en específico y por esa misma razón es que la tutela efectiva existe con vida propia como derecho fundamental.

Es importante añadir, que la concreción de la tutela efectiva no necesariamente deriva en que quien ejerció la acción resulte favorecido en el proceso, pero sí significa que los problemas jurídicos planteados que pueden tener relevancia en la resolución del proceso fueron resueltos en función de su necesidad.

2.7.- CRITERIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN FUNCIÓN DE LA TUTELA EFECTIVA.

No es sencillo diferenciar la pretensión procesal en función de la necesidad procesal, puesto que, al atender a la pretensión procesal, el operador de justicia simplemente se limita a seguir la formalidad establecida en la ley, sin distinguir la calidad de la persona que hace la pretensión ni su necesidad. Sin embargo, existen casos especiales que por tratarse de derechos constitucionales o inclusive por tratarse

de asuntos de gran relevancia, nuestra legislación exhorta al operador de justicia a efectuar una interpretación extensiva y sistemática de la Constitución, con la finalidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales, abriendo de esta manera una puerta para que en determinadas circunstancias, se recorra el camino del activismo judicial, al tenor de lo expuesto en el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) que establece: “**Art. 6.- INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”.

El activismo judicial puede resultar en un riesgo para la seguridad jurídica; por tal motivo, el legislador acertadamente incorporó principios jurídicos y limitaciones al desarrollo de dicha facultad, contrastándola con los principios procesales generales del derecho que eviten los posibles conflictos que deriven en incongruencia en la resolución de la litis, tal como se evidencia en los artículos 19 y 40 del COFJ, que procedo a citar para constancia:

Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACIÓN.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso”. (COFJ, 2009)

Art. 140.- OMISIONES 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. (COFJ, 2009)

En base a los principios y preceptos jurídicos antes mencionados, estimo que el legislador sí ha proporcionado los fundamentos jurídicos que sirvan de sustento para que los operadores de justicia puedan identificar la necesidad de protección en función del interés procesal legítimo.

Es más, la misma Corte Constitucional, en sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-E, ha manifestado:

(...) precisa que el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta exclusivamente la facultad de las y los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también involucra el deber de las autoridades jurisdiccionales de adecuar sus actuaciones a la naturaleza del caso puesto en su conocimiento en atención a lo establecido por el ordenamiento jurídico.

En concordancia con lo anterior, tenemos que en caso de duda sobre el alcance del contenido de las normas (así como también de los preceptos jurídicos), estas se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma constitucional, en atención a los principios generales de la interpretación constitucional, de conformidad con lo que establece en el artículo 427 de la Carta Magna.

De esta manera, le reconocemos vida propia a la tutela efectiva; ya no basta con una respuesta que satisfaga la pretensión material (derecho subjetivo) solamente, sino que existe margen de análisis sobre la forma de resolver, que nos permita reconocer entre cuando una acción constitucional es correctamente atendida, a diferencia de cuando una acción constitucional es simplemente tramitada.

2.8.- INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

Con el paso del tiempo la interpretación constitucional ha ido evolucionado en para buscar proteger la integridad de los derechos, lo cual lleva al juzgador a evaluar su rol en el proceso, ya no solo como un aplicador de normas y mecanismos rígidos para lograr su determinación de resolución del caso, sino como un garantista de preceptos constitucionales aplicables al caso en concreto.

Así pues, las normas constitucionales por su naturaleza jurídica contienen principios que pueden llegar a tener más peso que las reglas positivas en el ordenamiento jurídico, debido a su estructura rectora.

En tal sentido, Cárdenas Zambonino (2008) manifiesta: “la mayoría de normas constitucionales contentivas de derechos humanos tienen una estructura normativa que se asemeja más a la estructura de un principio que a la de una regla”. (pág. 99)

En tal virtud, cuando existan derechos constitucionales que se vean amenazados por la aplicación de normas infraconstitucionales, el rol del juzgador se intensifica de tal manera, que su deber se enfoca no solo en la adecuación objetiva de las normas en base a los presupuestos fácticos, sino que se convierte procedimentalmente en un creador de derecho, que puede elaborar mecanismos jurídicos que no se encuentren condicionados por las normas en cuestión, a fin de evitar la vulneración del derecho constitucional protegido.

2.8.1.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.

La Constitución no define que es el principio de imparcialidad en sí mismo, solo hace mención directa a ella en el artículo 75, en la que establece como un elemento de la tutela efectiva.

Así mismo, en el literal k) del artículo 76 de la Constitución hace referencia a al principio de imparcialidad como un requisito indispensable de todo juzgador: “k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

En tal sentido, el artículo 232 de la Constitución también tiene preceptos relacionados con la imparcialidad de sus funcionarios:

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios. (Asamblea Nacional, 2008)

En virtud de los artículos antes mencionados, se colige que la Constitución no nos da una definición, pero sí le da significado al principio de imparcialidad como característica esencial de todos los juzgadores en todos los procesos. Sin perjuicio del significado constitucional, considero acertada la definición del principio de imparcialidad dado por el abogado José Sebastián Cornejo Aguiar, en su artículo publicado en la <https://derechoecuador.com/analisis-del-principio-de-imparcialidad/>, que expresa “la imparcialidad es un criterio propio de la Justicia, que establece que

las decisiones deberían tomarse siguiendo criterios objetivos, sin dejarse llevar por influencias de otras opiniones, prejuicios o bien por razones, que de alguna manera se caractericen por no ser apropiadas”. Además, el principio de imparcialidad es un concepto jurídico indeterminado, no obstante, si se lo observa bajo la acepción de un criterio jurídico, se adapta congruentemente a los fines perseguidos en el presente caso de estudio.

2.8.2.- EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA LEY. DESARROLLO LEGAL DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

Existen varias normas en la legislación ecuatoriana que hacen referencia y reconocen el principio de imparcialidad con una connotación de aplicación procesal, de ahí que constituya una de las garantías básicas del debido proceso. Así debemos referirnos en primer lugar al Código Orgánico de la Función Judicial, que establece algunos deberes de los jueces que involucran el respeto a este principio:

Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces 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 elementos probatorios aportados por las partes.

Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley. (COFJ, 2009)

Esta norma no define el contenido de la imparcialidad pero sugiere sí algunos de sus elementos, como son el respeto a la igualdad entre las partes, la aplicación del ordenamiento jurídico (resolver conforme a Derecho) y no tener un criterio anticipado respecto de los hechos sobre los cuales resolverá, el cual puede comprometerse si la autoridad judicial se reúne con una de las partes procesales sin la participación de la otra, de allí que se busca con este principio la preservación del derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

Este principio no es de aplicación exclusiva para los juzgadores pues también el Código Orgánico de la Función Judicial establece el criterio de imparcialidad en el comportamiento de los demás servidores judiciales como lo determina el artículo 21 al señalar en su segundo inciso que “Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial”.

El principio de imparcialidad también figura expresamente en los procesos penales, como un deber común a todos los jueces, como se aprecia en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), por lo que nuevamente vemos que nuestra legislación asocia o conecta el criterio de imparcialidad al respeto a la ley y al de igualdad y he considerado pertinente incluir el principio de objetividad que considero se relaciona también con el de imparcialidad:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...)

19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.

(...)

21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. (COIP, 2014)

2.8.3.- CONCORDANCIAS CON EL MARCO CONSTITUCIONAL.

Sobre el contenido del principio de imparcialidad la Corte Constitucional incluye estos elementos en la Sentencia No. 19-20-CN/21 en que se pronuncia sobre la consulta constitucionalidad del artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos relacionado con las causales de excusa y recusación y señala:

23. Por su parte, el principio de imparcialidad del juzgador, complementario al de la independencia, tiene que ver con el fuero interno de los administradores de justicia, en el sentido de que estén libres de interés y sean neutrales frente al proceso y las partes. El juzgador imparcial es aquel que resuelve una determinada controversia libre de prejuicios y/o favoritismos frente a las partes, y se encuentra libre de conflicto de interés, de tal manera que el ordenamiento jurídico sea el único criterio del juez para resolver.

Existen otras normas que desarrollan el principio de imparcialidad relativa a otro tipo de funcionarios como los mediadores según prescripciones de Ley de Arbitraje y Mediación con la diferencia que ellos no resuelven el conflicto, sino que aportan o canalizan que las partes logren por sí mismas dicha solución

2.9.- LA MOTIVACIÓN CORRECTA.

Al tenor de lo que hemos venido desarrollando, se evidencia que la importancia de la motivación aumenta o disminuye en función de la necesidad

procesal. Por ello, es necesario profundizar sobre el rol de la necesidad (procesal) como verdadero elemento implícito de la tutela efectiva. Para esto, es importante discernir que la necesidad como factor elemental de la motivación, no solo debe ser considerada para determinar en qué actos es indispensable motivar (el cuándo), sino que también, debe ser tomada en cuenta a la hora de instrumentar dicha motivación (el cómo), lo cual nos lleva al sendero de la motivación correcta.

Hernández Terán (2022) afirmó:

La autoridad administrativa y el juez deben siempre entender correctamente los hechos, ese entendimiento acertado los conduce a ubicar el tipo de pruebas idóneas para demostrarlos. Esas pruebas aptas deben ser, en cada caso específico, suficientes, oportunas, debidamente actuadas. Y deben ser correctamente valoradas. Este íter conduce al momento de la aplicación del Derecho, aplicación que debe ser correcta. Sólo la decisión correcta hace posible la realización de la tutela judicial efectiva. (p. 11)

De lo manifestado por Hernández, dentro del marco que hemos venido sustentando, considero vital resaltar la importancia de la frase “*entender correctamente los hechos*”, debido a que el rol del juez en materia ordinaria (asuntos de legalidad) consiste en valorar los hechos y derechos de acuerdo a la traba de la litis (lo que afirma una parte y la otra niega) no obstante, en materia constitucional eso no es suficiente, puesto que, es esencial analizar si existe riesgo implícito de vulneración de un derecho constitucional, aun en el supuesto de que la parte afectada no lo haya alegado expresamente (principio *iura novit curia*).

En tal contexto, cobra aún mayor importancia el elemento de “*la necesidad del individuo*” como factor indispensable de la motivación, y esto se debe a que de muy poco le sirve a una persona que una autoridad (sea juez, funcionario público etcétera) en su valoración de los hechos, no tome como punto de partida su necesidad procesal o material como fundamento de su razonamiento para resolver el caso, para

en su lugar tomar como punto de partida la adecuación de los hechos a las normas jurídicas, lo cual conlleva implicaciones importantes como mencionaré brevemente un ejemplo a continuación.

Hace varios años atrás (después de la Constitución del 2008), un pariente cercano acudió a mí para que lo ayude a obtener una documentación personal que reposaba en el Registro Civil, debido a que la referida institución se negaba a proporcionársela. Después de cerciorarme de que dicha documentación personal por disposición de la ley se encontraba en posesión de la entidad, me acerqué a dialogar con el jefe jurídico de la dependencia pública y le expliqué acerca del derecho de Habeas Data de mi pariente a obtener dicha información, sin embargo, aunque el funcionario reconoció que poseía la información solicitada, no podía proporcionarla, debido a que no encontraba tarifadas las copias de dicha documentación para entrega a los usuarios, lo cual en mi criterio, es una evidente formalidad que no debería afectar ni sacrificar el derecho del peticionante.

El caso arriba mencionado, es un clásico ejemplo del razonamiento de operadores y funcionarios estatales, en el cual se aprecia la mentalidad formalista de la administración pública. Sin duda, nos muestra cómo fácilmente se puede institucionalizar la sujeción de los derechos a las formalidades establecidas. Es decir, se procura que los derechos se ajusten a las normas y no las normas a los derechos, lo cual es una concepción legalista que supuestamente quedó atrás con la emisión de la Constitución garantista del 2008. Me gustaría afirmar que este problema solo ocurre en el Registro Civil, sin embargo, este tipo de casos no solamente se da con los funcionarios administrativos, sino que también se da con los jueces de la República.

De la forma que está visualizada actualmente la tutela efectiva, no existe espacio para discernir la necesidad del usuario como parte fundamental de su petición, puesto que como quedó en evidencia en el ejemplo anterior, no se está negando que el usuario tenga o no el derecho, lo que se está negando por parte del funcionario administrativo, es que su solicitud sea considerada por falta de presupuestos formales

que faciliten su valoración, lo cual en mi opinión constituye no solo en una violación del derecho al Hábeas Data, sino que también, constituye en una violación al derecho a la tutela efectiva, por cuanto no existió ni siquiera un intento de viabilizar una solicitud, simplemente no querían tramitar una solicitud que no estaba en sus parámetros estandarizados, simplemente se limitaban a negarla en base a pretextos formales.

Lo curioso de este caso, es que de la forma que está concebida actualmente la tutela efectiva, se consideraría válida la respuesta de la administración por cumplir con suficiencia los aspectos formales de recepción y respuesta. Por tal motivo, considero que al menos en teoría debemos institucionalizar el deber y obligar a al Estado a darnos una respuesta real que procure atender nuestra necesidad, más allá de si nos concedan o no el derecho solicitado. En razón de que, puede darse el caso, que por el solo hecho de intentar atender nuestra solicitud en función de nuestra necesidad, disminuye el riesgo de vulneración del derecho de fondo.

Ahora bien, aterrizando el caso a los jueces constitucionales, la labor del operador de justicia principalmente consiste en adecuar los hechos del caso a los preceptos constitucionales, (incluyendo los principios jurídicos) en función de la necesidad de protección del derecho sujeto a ponderación. De esta manera, siguiendo dicho lineamiento, la motivación de sus actos debería estar orientada a identificar cuál es la necesidad de protección del derecho fundamental en riesgo y buscar el mejor camino para protegerlo, en función directa de los preceptos y principios jurídicos que la propia Constitución nos da para el efecto.

En tal sentido, Hernández Terán (2022) expuso la importancia del camino seleccionado por el juez para llegar a la respuesta correcta:

En la ruta decisional la autoridad administrativa o judicial debe descartar hipótesis de normas aparentemente aplicables a la situación de hecho pero que

en el fondo no lo son. Si ejecuta la norma equivocada incurrirá en “indebida motivación” provocando el vicio de inconstitucionalidad de la decisión. (p.11)

Es indudable que el juez al momento de resolver, en uso de discrecionalidad, puede equivocarse, lo cual es común en toda actividad del ser humano, no obstante, esto no significa que debamos contemplar la posibilidad de normalizar el error como presupuesto justificable en derecho. Por ello, la búsqueda de la decisión correcta por parte del juez no debe ser subestimada, por el contrario, se debería apuntar siempre a su consecución como una obligación jurídica, sobre todo, cuando existen elementos que permiten objetivamente determinar la trasgresión de principios constitucionales definidos.

Si bien es cierto que exigirle la perfección al juez no es del todo factible, al menos se le puede exigir que efectúe un máximo esfuerzo para conseguir la respuesta correcta que necesita el caso, y al hacer alusión al máximo esfuerzo, nos referimos al proceso de consideración, valoración, y razonamiento que se expresa materialmente en su selección de normas y argumentación para resolver el caso, lo cual sí es realísticamente exigible. Por ejemplo, es factible exigirle al juez que se pronuncie sobre la aplicación o inaplicación al caso concreto de un principio constitucional relevante que no se encuentra considerado por la norma que regula el caso.

En resumen, tal vez no se le pueda exigir al juez que tenga siempre la respuesta correcta, pero sí se le puede exigir, que el proceso que utiliza siempre sea el correcto, porque generalmente un proceso correcto conlleva a una respuesta correcta, lo cual se materializa a través de una motivación correcta en su argumentación.

En este punto es imperativo tener en cuenta, la Sentencia No. 1158-17-EP/21, de la Corte Constitucional relacionada a la garantía de la motivación jurídica y su argumentación, que en su párrafo 22 expuso:

22. (...) De ahí que todo acto del poder público debe contar con una **motivación correcta**, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos. (p. 6)

En tal virtud, se aprecia que la Corte Constitucional establece una estructura jurídica y fáctica que se fundamenta en la búsqueda excluyente de la mejor argumentación posible para la protección de los derechos. Esta estructura señalada por la Corte, tiene una trascendencia importantísima a la hora de valorar las opciones disponibles que tiene el operador de justicia, especialmente cuando existan dudas sobre el enfoque que debe tener para la resolución de la causa, sobre todo, en los casos complejos en los que la aplicación de la regla general genera un riesgo de vulnerar el mismo derecho que se busca proteger.

Dicho esto, la Corte Constitucional en los párrafos 24, 28 y 29 de la antes mencionada sentencia 1158-17-EP/21, realiza una reflexión que contrasta con el lineamiento de la motivación correcta, al establecer lo siguiente:

24. Sin embargo, la garantía de la motivación –por sí sola– no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tengan una motivación suficiente: suficiente para que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa puedan ser efectivamente ejercidos (...).

28. La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. (...).

29. Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera. Sin embargo, como se ha expuesto, esto no significa que dicha incorrección no tenga consecuencias jurídicas. (pp. 9 y 10)

Al respecto, debo manifestar mi desacuerdo con los enunciados sobre la garantía de la motivación suficiente expuestos por la Corte Constitucional, debido a que, como organismo máximo de administración de justicia e interpretación de los derechos, debe procurar que sus lineamientos para la defensa de los mismos vayan en función de su efectividad como prioridad, por encima de otros criterios de interpretación. Para que de esta manera, no se pierda de vista el elemento esencial implícito de la tutela efectiva, me refiero a LA EXIGENCIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO.

Por su parte, Hernández (2022) entre otras razones, consideró principalmente que: “la necesidad de la corrección de la decisión, más allá de lo puramente conceptual, se funda constitucionalmente en el carácter debido de la motivación jurídica según la norma constitucional citada” (p.12), fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Asamblea Nacional, 2008).

Sobre ello debo indicar, que me encuentro en la misma línea de pensamiento que el doctor Miguel Hernández, puesto que a mi parecer, la interpretación del derecho como ciencia jurídica debe procurar la realización de los derechos en función de las circunstancias particulares de cada caso, lo cual resulta más difícil de conseguir si nos inclinamos por la línea de pensamiento de la suficiencia motivacional, en razón de que, en mi criterio, bajo dicha perspectiva se dificulta establecer diferencias conceptuales entre una explicación jurídica debidamente motivada, de una explicación de simple formato.

En otras palabras, considero que la teoría de la motivación suficiente no permite diferenciar de la mejor manera, cuándo una explicación fue debidamente (correctamente) motivada, de una explicación de mero trámite que emite enunciados jurídicos sin consideración de la complejidad del caso, lo cual afecta negativamente la valoración de la necesidad procesal del accionante, desconociendo de esta manera, que detrás de la pretensión material puede existir otra pretensión procesal independiente, igualmente importante y legítima que debe ser protegida.

Tan importante como instrumentar la motivación correcta, es tener la perspectiva correcta. Si reflexionamos detenidamente nos damos cuenta que la sola activación del sistema de justicia no se considera como un uso legítimo del derecho a la tutela efectiva, tanto es así, que si la persona que usa el sistema de justicia sin la necesidad de proteger ningún derecho, en la práctica se le considera como un abuso del derecho y puede ser condenado en costas. De esta manera, nos podemos dar cuenta de como el factor de *“la necesidad de protección”* ya se encuentra implícitamente valorado en nuestra legislación.

Con esto se quiere mostrar que el derecho a la tutela efectiva se compone de al menos dos elementos: a) la necesidad de protección como factor implícito y b) activación del sistema de justicia en función de dicha necesidad. Si uno de estos dos factores no se configura, difícilmente podremos aseverar que se hizo efectivo el derecho a la tutela efectiva (valga la redundancia). Por consiguiente, no hay que

subestimar la valoración de dichos elementos, puesto que ambos elementos son de vital importancia, debido a que no puede ejercerse lícitamente la tutela efectiva, sin que exista la exigencia de protección legítima que lo respalde y tampoco puede ejercerse en la tutela efectiva si en la práctica no existen los mecanismos que aseguren su concreción.

Es preciso indicar que la necesidad de protección no solo puede reflejarse en la búsqueda de satisfacción de una pretensión material (derecho subjetivo), sino que también puede consistir en la necesidad de que simplemente se haga justicia, independientemente de si se obtiene o no un resultado jurídico deseado (necesidad procesal).

En este último punto, es cuando empezamos darnos cuenta de la importancia que tiene la obtención de una respuesta correcta a un problema jurídico planteado, ya que, la justicia no se consigue solo porque órgano de jurisdiccional emitió un pronunciamiento en base a normas jurídicas, sino que, la justicia se hace efectiva cuando el órgano que emitió la resolución pudo resolver el problema jurídico planteado, de tal forma que su pronunciamiento genere certezas respecto a la situación jurídica/fáctica puesta en cuestionamiento.

Por ende, es válido que alguien pretenda obtener una respuesta a su problemática sin importar si le dan la razón o no, cuando de buena fe, existe una necesidad legítima materializada en un interés directo expresado en el problema jurídico planteado. En esta particular circunstancia, estimo que tal como sucede en las matemáticas, es cuando el proceso puede ser tan importante como la misma respuesta de la causa. En tal virtud, cuando nos encontramos ante este tipo de circunstancias, en mi criterio, no es válido resolver un asunto constitucional en base a la falta de cumplimiento de formalidades legales como sustento motivacional.

Así pues, la relación entre la motivación correcta y la tutela efectiva es íntima, como dijo el doctor Miguel Hernández Terán en su clase de

Inconstitucionalidad por Omisión de esta Maestría de Derecho Constitucional de la UCSG, “una motivación correcta que se basa en los hechos correctos y que utiliza las normas jurídicas correctas, va tener como consecuencia una decisión correcta”, por regla general. Tanto es así, que existe la figura del error judicial expuesto en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, en base al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DEL CASO

3.1.- ANTECEDENTES DEL CASO.-

Más allá de analizar minuciosamente los hechos del caso, considero que nuestra atención debe centrarse en los elementos de derecho que sirvieron para la resolución de las causas en las distintas instancias que motivaron el estudio y cuestionamiento del presente caso. Por ello, el repaso de los hechos será breve y conciso.

El 20 de mayo de 2021, la Comisión de Mesa del Municipio de Quito conoció las denuncias presentadas por colectivos ciudadanos contra el Alcalde de la mencionada ciudad. Posteriormente, sus integrantes (entre ellos el Vicealcalde Santiago Guarderas) emitieron un informe que concluye que el señor Jorge Yunda Machado como Alcalde de la ciudad de Quito, no dio cumplimiento a la Resolución del Concejo Metropolitano No. C 013-2020, impidiendo de esta manera que el órgano legislativo conozca asuntos relacionados con su atribución de fiscalizar la gestión del ejecutivo distrital, incurriendo, por tanto, la causal de remoción prevista en el artículo 333, letra c), del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Por su parte, como respuesta a su remoción, el señor Jorge Yunda presenta una acción de protección en contra del contenido del informe emitido por la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano, alegando que en su proceso de remoción no se ha honrado el debido proceso, en virtud de que no se ha respetado el principio de imparcialidad en la conformación de los miembros que sustanciaron el procedimiento de su remoción, en especial por parte del señor Santiago Guarderas como Vicealcalde de Quito y Presidente Subrogante de la Comisión, quien públicamente se ha manifestado como opositor de sus actuaciones como Alcalde. Además, alegó que al

no haber la abstención del Vicealcalde, la excusa o principalización del Concejal Suplente del Vicealcalde era sumamente necesaria para la sustanciación de la causa. Por ende, solicitó que se declaren que los actos y omisiones de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, en cuanto a la tramitación, consecución y efectos del Informe por ellos emitido son nulos y no surtan efecto en su contra.

Es importante señalar, que para que la remoción del alcalde se efectúe era necesario el Consejo Metropolitano se pronuncie con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del COOTAD. El Alcalde Jorge Yunda fue destituido con 14 votos a favor y seis abstenciones, lo cual evidencia el valor trascendental de cada voto, puesto que con 13 votos no se hubiera cumplido con el presupuesto exigido por la ley para su destitución.

3.2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 01 de julio de 2021, emitida por María Belén Domínguez Salazar, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, en la acción de Protección No. 17576-2021-01738G.

Los legitimados pasivos de la acción de protección presentada por Jorge Yunda fueron: Santiago Guarderas Izquierdo, como presidente subrogante de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano; Analía Ledesma García, Fernando Morales Enríquez, y Mónica Sandoval Campoverde, en calidad de Concejales y Concejales y miembros de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito.

El acto sujeto a análisis por parte de la sentencia es el contenido del informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, aprobado el 27 de mayo de 2021, relacionado con el proceso de remoción del Alcalde Jorge Yunda.

La finalidad de la acción de protección consistía en que se declare que los actos y omisiones de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, respecto a su tramitación, consecución y efectos del informe por ellos emitido.

El asunto de fondo controvertido en esta sentencia es la *imparcialidad como garantía del debido proceso*, en virtud de la alegación del accionante quien manifestó: “(...) *En el presente caso, se vulneró flagrantemente el derecho a la seguridad jurídica del accionante, pues su situación jurídica fue modificada por un procedimiento irregular, en el que autoridades edilicias que no eran imparciales votaron a favor de su remoción. (...)*”.

Por otra parte, los demandados argumentaron que al tratarse de un proceso de control político, este no tiene que ajustarse a las garantías que la Constitución manda para el debido proceso.

Cabe resaltar, conforme lo señala la jueza de primera instancia, que durante la audiencia se insistió por parte de los accionados, que se deje sentadas las diferencias entre los procesos penales, civiles o administrativos y el proceso de remoción que motivaron la activación de la garantía constitucional presentada. Por ello, la jueza en su sentencia enfatizó que la remoción:

(...) es la consecuencia inmediata de la comprobación de una de las causales previstas para ello, es decir, se trata de la suspensión del ejercicio de un cargo que se obtuvo como resultado de la vigencia del derecho a ser elegido, por lo que efectivamente decide sobre derechos.- De esto se infiere que, más allá de la naturaleza jurídica del proceso de remoción, esta no obsta el hecho que primero, en efecto se trata de un procedimiento, como conjunto de actos coordinados para la prosecución de un fin; cuya resolución decide sobre derechos, específicamente sobre los de participación; así, por simple subsunción, es un proceso que, como cualquier otro, bajo el marco de supremacía constitucional definido en los artículos 424, 425 y 426 de la Constitución de la República, debe respetar las garantías del debido proceso determinadas en el artículo 76 de la misma Constitución. (Sentencia de fecha 01 de julio de 2021 en acción de protección).

En tal sentido, la jueza acertadamente marca la cancha de juego al aseverar que el derecho a fiscalizar la gestión pública se encuentra delimitado por las reglas y principios constitucionales. En consecuencia, puede estar sujeto al control judicial respecto al acatamiento de los presupuestos y formalidades que la propia Constitución establece, más que todo, por la *inexistencia de una excepción a la aplicación de las garantías estipuladas en el artículo 76 de la Constitución*. Es decir, no existe lineamiento expreso por parte de la Corte Constitucional que establezca que las reglas del artículo 76 relativas al debido proceso no son aplicables a los procesos políticos.

En base a la falta de excepcionalidad a los preceptos constitucionales del debido proceso, la sentencia analiza la imparcialidad que tiene que existir en las etapas de todo proceso que decida sobre derechos y obligaciones. De allí que, se analice la actuación de los miembros de la Comisión de Mesa, respecto a la separación de los órganos y de las personas que lo conforman que debe existir en el proceso. Por ello, aunque reconoce lo contraproducente que sería exigirle a un órgano político que sea imparcial, se fundamenta en que el proceso de remoción del ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado, entiéndase denuncia, sustanciación e instrucción, y resolución, debe ser instrumentado por diferentes personas, lo cual no se dio en el proceso dicho proceso de remoción. Por consiguiente, la jueza señala que existió un quebrantamiento de la imparcialidad en las etapas del procedimiento y que de esta manera comprueba la afirmación efectuada por el accionante quien denunció que: “Evidentemente el haber participado en otras instancias o procesos conexos son factores que generan detrimento en la imparcialidad.”

Adicionalmente, en la sentencia, breve y pasivamente, se refiere a un alegato importante de parte del accionante, respecto a la falta de recusación o abstención del Concejal Suplente del Vicealcalde, para finalmente señalar en su resolución que “En el presente caso, se vulneró flagrantemente el derecho a la seguridad jurídica [del] accionante, pues su situación jurídica fue modificada por un procedimiento irregular,

en el que autoridades edilicias que no eran imparciales votaron a favor de su remoción”.

En mi criterio, esta sentencia tiene considerandos muy interesantes, no obstante, tiene debilidades respecto a la aplicación de sus proposiciones en un plano más general, lo cual sería advertido por la Corte Constitucional al momento de resolver y será explicado más adelante.

3.3.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA de fecha 30 de julio de 2021, emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (Apelación), en la acción de Protección No. 17576-2021-01738G.

En la segunda instancia, la Sala deja sentado que el examen en derecho no se puede plantear contra los miembros del Consejo Metropolitano o lo resuelto por ellos, por cuanto no son legitimados pasivos en la causa.

Por lo tanto, el enfoque del Tribunal se centraría en la evaluación del informe de la Comisión de Mesa, que -a pesar de denominarlo como un acto de simple administración- se lo reconoce como un procedimiento de profunda importancia que debe guardar conformidad con los Constitución, en el marco del debido proceso.

Así pues, el análisis de dicho informe empieza en el sub numeral 2.2 denominado CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, en el cual se estudia la naturaleza jurídica del proceso de remoción, apuntando a las competencias de la Comisión respecto a la separación de las facultades de acusación, sustanciación y decisión.

Un punto importante a resaltar del informe de la Comisión de Mesa, es que la misma comisión señala que la imposición de una sanción política tiene como finalidad la de “*garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad,*

transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública”. las cuales deben ser cumplidas por diferentes órganos del Estado.

En lo principal, el informe acusa al Alcalde de incumplir con su obligación prevista en el artículo 90, letra p), del COOTAD, toda vez que en el contexto de la pandemia del COVID -19, a través de la Resolución No. A 060 de 09 de septiembre de 2020, adoptó medidas que correspondían al órgano legislativo local, poniéndolas en su consideración, pero sin que hayan sido ratificadas por el Concejo Metropolitano de Quito, adecuándose dicha actuación a lo establecido en la causal c) del artículo 333 del COOTAD.

Así mismo, concluyen en que el Alcalde, al no haber informado al finalizar los ejercicios fiscales 2019 y 2020 a la Asamblea del Distrito Metropolitano de Quito, sobre la ejecución presupuestaria anual de los ejercicios fiscales 2019 y 2020, ha vulnerado el derecho de los Asambleístas de Quito, de participar de manera protagónica en la toma de decisiones respecto a tales asuntos, al no poder tener las herramientas para tomar decisiones informadas.

Una de las primeras consideraciones que efectúa el Tribunal, es el estudio de *razonabilidad* sobre la relevancia constitucional que presenta el informe en virtud de sus efectos, más que su naturaleza legal, en base al siguiente manifiesto en el considerando Décimo Noveno:

(...) se puede inferir que el “Informe de la Comisión de Mesa”, es un documento de tal trascendencia porque en él, se tratan asuntos inherentes a una autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (...), por lo que no se puede soslayar este hecho trascendente para caer en la simplicidad de que se trata de un acto de simple administración.

(...) Es de tal trascendencia determinar la importancia del Informe de la Comisión de Mesa, que amerita que, este Tribunal para su estudio, considere a los

precedentes jurisprudenciales obligatorios dados tanto por la Corte Constitucional Ecuatoriana, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precedentes que, actualmente constituyen fuente de derecho, por haber adquirido gran importancia en el modelo garantista de la Constitución de la República, ya que para el caso en concreto, aplicar solo la ley como única herramienta de la decisión es insuficiente, puesto que de la verificación de los hechos y sus consecuencias, nos vamos a encontrar con problemas jurídicos de lagunas, contradicción o pérdida de vigencia de la misma. (considerando Décimo Noveno).

Una vez efectuado el análisis de razonabilidad, el Tribunal estima importante resaltar el pedido de recusación efectuado por el Alcalde Jorge Yunda a la Comisión, en el cual presenta alegaciones contra el Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, la Abog. Mónica Sandoval Campoverde, el Abog. Fernando Mauricio Morales y la Mgs. Analía Cecilia Ledesma, específicamente de la forma que fue atendida.

Para el Tribunal, *aunque el proceso de remoción sea de índole política, esto no significa que sea ajeno a los principios constitucionales básicos del debido proceso*, sobre todo porque el derecho internacional representa una fuente del derecho para la valoración y resolución de las causas, sin mencionar el impacto en la democracia que este proceso conlleva.

Por ello, entra a cuestionar la motivación de la respuesta brindada por la Comisión al señor Yunda, debido a que esta se limita a manifestar “La Comisión de Mesa, en conformidad con el régimen jurídico, no tiene atribuciones en relación al tema planteado, por lo que nos permitimos devolverle el oficio” (sic). En otras palabras, la Comisión se negó a darle una respuesta motivada, simplemente decidió no tratar el problema planteado y dejarlo sin resolver y sobre todo sin darle vías para su tramitación, lo cual tiene implicaciones importantes que se revelarán en la recta final del estudio.

De allí, el Tribunal estimó relevante traer a colación la expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, en relación a las garantías del debido proceso, señalando en el considerando Vigésimo: “(...) las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención no se limitan a procesos penales, sino que se aplican a procesos de otra naturaleza. De esta forma, sostuvo que las garantías de independencia, competencia e imparcialidad deben ser satisfechas por las autoridades que tengan en su conocimiento procesos disciplinarios sancionatorios”.

En tal sentido, recalca que el derecho a la defensa se aplica no sólo a procesos judiciales sino también administrativos y otros, lo cual guarda armonía con el pronunciamiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En consecuencia, el Tribunal consideró que, al no haberse resuelto de manera objetiva el pedido de recusación interpuesto por parte del Alcalde Jorge Yunda, en contra del doctor Santiago Guarderas Izquierdo y devolver el oficio sin respuesta, deja en indefensión al accionante; y vulnera sus derechos de contar con una Comisión de Mesa imparcial.

De allí que la imparcialidad dentro del proceso de remoción no es algo que pueda ser pasado por alto, dado que uno de los descargos a las alegaciones planteadas en contra del Alcalde Jorge Yunda, fue que él no convocó al Concejo Metropolitano para que conozca sobre las medidas adoptadas en la pandemia, porque esa función se la había delegado a Santiago Guarderas, mediante oficio No. A-105 de 17 de julio de 2019 hasta el 15 de julio del 2020. Ante esta respuesta de descargo, resulta evidente que la Comisión de Mesa presidida por el mismo Santiago Guarderas difícilmente podría emitir un criterio objetivo, puesto que se convirtió en juez y parte dentro del proceso, incurriendo así en la violación del principio y garantía constitucional inherente a la imparcialidad, la cual se encuentra sacramentada en el artículo 76.7 letra k de la Constitución de la República del Ecuador.

En concordancia con lo anterior, se encuentra el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Toda persona tiene derecho a

ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En función del precepto jurídico antes señalado, a criterio del Tribunal, la Comisión de Mesa, debía proceder a resolver de manera motivada el escrito de recusación incoado en contra del Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, lo cual no se dio, porque resulta evidente que se estaría evaluando la responsabilidad no sólo de Jorge Yunda sino también de Santiago Guarderas, quien formaba parte de la Comisión. En consecuencia, se incumplió también la garantía de la motivación, por cuanto todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

Finalmente, el Tribunal concluyó que:

(...) el informe de la Comisión de Mesa, más allá de que los accionados argumenten de que se trata de un simple acto de administración y que en él, únicamente se elabora un informe que no es vinculante para el Concejo Municipal, y que no se trata de un acto administrativo, sino que es un proceso de fiscalización política; es indudable, que en dicha Comisión de Mesa, se iban a tratar los derechos y las obligaciones del Alcalde denunciado y que por lo tanto, de acuerdo al precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que actúa al amparo de las disposiciones emanadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de la cual el Ecuador es país signatario; y, de los precedentes de la Corte Constitucional ecuatoriana, expuestos en las resoluciones invocadas líneas ut supra; los integrantes de dicha comisión, debían estar investidos del principio imparcialidad y transparencia, a fin de que sus actuaciones, sus conclusiones y recomendaciones estén debidamente motivadas; y sobre las cuales no caiga ningún tipo de cuestionamiento, ni en el orden público ni

en el orden privado, vale decir ni como funcionarios públicos, ni como personas naturales. (considerando Vigésimo Quinto).

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal consideró que: 1) se cumplen los tres requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que proceda la acción de protección; esto es, se ha violado el derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la defensa, la imparcialidad, la tutela efectiva, la motivación; y la seguridad jurídica; 2) la omisión de la autoridad pública al no haberse pronunciado de manera motivada frente a la recusación planteada en contra del Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, lo que conlleva necesariamente la violación de derechos constitucionales antes señalada, más que todo porque no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado.

3.4.- CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA No. 2137-21-EP /21, de fecha 29 de septiembre de 2021, a cargo de la Jueza Ponente Karla Andrade Quevedo.

Tal como se había mencionado anteriormente, el enfoque del presente estudio se desarrollará en función de los puntos de derecho controvertidos encontrados en la sentencia más no en una descripción de los hechos, puesto que los mismos ya se encuentran explicados anteriormente.

Así pues, después haber efectuado el análisis en derecho, la Corte Constitucional resolvió aceptar la acción de protección presentada por los señores Santiago Mauricio Guarderas Izquierdo y Mónica Sandoval Campoverde, en contra de las sentencias dictadas por la Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, emitidas con fechas 01 de julio de 2021 y 30 de julio de 2021 respectivamente, aduciendo que dichas sentencias vulneraron las garantías a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la motivación.

Ahora bien, sin más preámbulos, procederemos a analizar las razones jurídicas o lineamientos que la sentencia de la Corte Constitucional nos dio para llegar a las conclusiones antes señaladas.

3.4.1.- OBSERVACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Uno de los argumentos claves en los que se fundamentó la sentencia de primera instancia, fue que el derecho a fiscalizar la gestión pública se encuentra delimitado por las reglas y principios constitucionales relativos al debido proceso. Por tal motivo, estimó procedente que dicho principio debe prevalecer en todas las etapas del proceso, incluyendo en los procesos políticos.

Este argumento es relativamente correcto en mi opinión, pero tiene una debilidad que fue advertida por la Corte, en virtud de las marcadas diferencias que existen entre el control político y el control jurídico. Por tal razón, la sentencia de la Corte Constitucional estableció que, si bien es cierto que el proceso de remoción debe contar con las garantías básicas, esto no significa que *todas* las garantías del artículo 76 de la Constitución sean aplicables en la misma medida o asimilables directamente en un proceso de control político.

En tal sentido, la sentencia de la Corte Constitucional afirma que los miembros de la Comisión de Mesa pertenecen a un órgano político de elección popular, lo cual requiere que se expresen públicamente en ejercicio de sus funciones de representación en un sistema democrático. Por consiguiente, para el ejercicio de sus funciones de fiscalización es necesario que los concejales emitan críticas en base a su opinión política, la cual es predominantemente de carácter subjetivo. Por tal motivo, exigirle a los miembros de la Comisión que sean imparciales respecto a la gestión de la Alcaldía, es decir, que nunca hayan expresado sus críticas hacia la administración del Alcalde, significaría una limitación directa en el ejercicio de sus funciones de representación y fiscalización como órgano político.

Bajo esta justificación jurídica, la Corte señala que los estándares del debido proceso, específicamente refiriéndose al principio de imparcialidad “(...) no pueden ni deben ser asimilados en la misma medida dentro de un proceso de remoción”. Así mismo, la Corte manifestó que no le corresponde pronunciarse respecto del proceso de remoción que fue llevado a cabo en el caso concreto, ni sobre la adecuación de las normas abstractas que lo rigen a la Constitución, al no ser parte de esta litis, ni haberse presentado argumentos que permitan a la Corte pronunciarse al respecto.

Además, la sentencia de la Corte Constitucional hace énfasis en que el informe de la comisión “(...) no genera efectos jurídicos vinculantes ni es emitido por un órgano con autoridad, ni produce ningún tipo de juzgamiento ni proceso sancionador, por ende no puede atentar contra la garantía del derecho a la defensa de ser juzgado por un juez imparcial”. Finalmente, la sentencia de la Corte observa que una sentencia de primera instancia no puede ordenar como medida de reparación, la creación de un mecanismo ad hoc.

3.4.2.- CUESTIONAMIENTOS A LAS OBSERVACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EFECTUADAS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Una de las principales razones que me motivaron a desarrollar un marco teórico para el presente trabajo, fue la de poder efectuar críticas constructivas a los planteamientos de la Corte, ya que no sólo deseaba señalar mis preocupaciones sobre los preceptos jurídicos planteados, sino que deseaba aportar mi grano de arena al desarrollo de una perspectiva que pudiera ser tomada en consideración, como una posible herramienta para resolver en un futuro los problemas jurídicos aquí presentados.

Para cuestionar los pronunciamientos arriba señalados de la sentencia de la Corte, es importante tener en cuenta las bases de su estructura jurídica. Así mismo, si

procuro argumentar que la Corte no dictó los lineamientos necesarios para resolver la causa, debo exponer cuáles fueron los problemas jurídicos que no se resolvieron y cómo esta falta de resolución incide en la afectación del derecho constitucional a la tutela efectiva.

Si algo en particular nos mostró el marco teórico, es que la perspectiva con la que visualizamos tutela efectiva tiene una especial importancia, especialmente a la hora de enmarcar su esfera de protección. Por consiguiente, considero que para el presenta caso, es imperativo dejar de valorar a la tutela efectiva solamente como un derecho que sirve de medio para la consecución de otro derecho y empezar a verlo a como un **derecho propio** que debe ser satisfecho de manera integral y no en función de la pretensión material.

En el caso que nos compete analizar, en la remoción del ex alcalde de Quito Jorge Yunda, la Corte Constitucional utilizó preceptos jurídicos y los elementos esenciales que según su doctrina correspondían para su juzgamiento. Sin embargo, considero que estos pilares como insumos esenciales de la motivación jurídica y de la tutela efectiva, conceptualmente no son lo suficientemente amplios para encaminar a los operadores de justicia en la ruta discrecional correcta, de tal forma *que obligue al operador estatal* que conoce de la existencia de condiciones formales que vuelvan impracticable un derecho, *a que actúe responsablemente en función de la protección del derecho* y no se limite a resolver problemas jurídicos de relevancia constitucional con argumentos que se sostienen en la mera legalidad en beneficio del cumplimiento de una formalidad, sobre todo, cuando existen problemas que la misma ley o la normativa secundaria no ha podido prever.

Esta clase de problema jurídico al que me refiero en el párrafo anterior (lagunas legales), no se lo puede resolver correctamente desde el ámbito de la legalidad, debido a que -por obvias razones- los presupuestos en los que se funda su adecuación fáctica no se encuentran expresamente considerados en las normas legales. Por ello, debe señalarse que el operador estatal al tener que enfrentarse a un

problema de esta naturaleza, teniendo como referencia a los parámetros de argumentación de la motivación suficiente, teóricamente hablando, podrá resolver su problema jurídico puesto a su conocimiento, en función de la adecuación del derecho a la regla general y no en base a si la regla general tiene la capacidad práctica de proteger el derecho que se reclama.

En dichos casos excepcionales, en mi opinión, no es aceptable que un operador estatal ofrezca una respuesta cuya fundamentación fáctica y normativa sea notoriamente inaplicable al caso, que por el solo hecho de ser aplicada consuetudinariamente respecto a la materia, se la legitime teóricamente como suficiente. Dicho esto, es oportuno acotar, que aún bajo los parámetros mínimos de la motivación suficiente (párrafo 22 sentencia de la motivación cuyo ponente fue el doctor Alí Lozada), se podría interpretar que es imperativo que la normativa aplicada sea la correcta. Ante dicha particularidad, cabe preguntarse: ¿cómo podríamos afirmar que una normativa aplicable es correcta, si sus consideraciones formales no son suficientes para asimilar las condiciones fácticas que permitan razonablemente atender la solicitud de protección del derecho? Es por esto, que considero que hay que analizar con mucho cuidado las circunstancias de cada caso, para evitar que la prevalencia de la formalidad transgreda al derecho.

En tal sentido, hay que tener un especial cuidado a la hora de establecer lineamientos generales de valoración de las actuaciones de la administración, que se limitan a precautelar el bienestar de la aplicación de la formalidad, por cuanto al declararlas válidas se las estaría legalizando y esto no debería ocurrir, al menos no en teoría, ya que eso inevitablemente conllevaría la prevalencia de la formalidad sobre el derecho, lo cual es contrario a la tendencia garantista de nuestra Constitución por múltiples razones.

Ahora bien, no en todos los casos que la administración no motive bien sus respuestas se podría decir que existió una vulneración al derecho constitucional de tutela efectiva, porque no todas las acciones presentadas (solicitudes, trámites,

etcétera) necesariamente tienen relevancia constitucional. No obstante, ¿cómo podría llegarse a esa determinación?, ¿cómo un operador de justicia (funcionario, juez etcétera), podría discernir si al negar un trámite por falta de cumplimiento de una formalidad podría constituirse en vulneración de un derecho constitucional?

En estos casos, cuando la pregunta no tiene fácil solución, al menos se empieza por distinguir cuál solución no es la correcta y ese aspecto lo tengo claro, es casi imposible que un operador estatal pueda discernir si existe o no una vulneración constitucional, si sólo se limita a excusarse en base a una formalidad, debido a que, sólo con un análisis que tenga como objetivo valorar la justificada necesidad de protección o gestión de un derecho del usuario, instrumentada en una argumentación correctamente motivada se puede perseguir dicha finalidad, de la misma forma que la Corte Constitucional le exige a los jueces que antes de descartar una acción de protección por temas de legalidad, se profundice un análisis sobre si existe o no la vulneración de un derecho constitucional, así mismo, se debería exigir que la argumentación del operador estatal no cierre la ruta que permita la protección del derecho.

En todo caso, este análisis al que se ha hecho referencia, sería de gran ayuda desarrollarlo en el campo teórico, porque tarde o temprano nos ayudará a trazar líneas que nos permitirían distinguir las diferencias entre cuando dentro de un proceso (de todo tipo) se comete una transgresión legal (formal) y cuando se produce una vulneración de un precepto constitucional. Este tema por sí sólo podría ser materia de una tesis aparte, por lo que no desarrollaré dicho cuestionamiento, sino que lo traigo a colación a este estudio, para que sirva de contexto de la importancia de la valoración de la tutela efectiva y como la conjugación de la motivación juega un papel fundamental en su instrumentación.

Dicho esto, desde mi punto de vista, antes de resolver el cuestionamiento de la barrera de la legalidad y constitucionalidad, debemos empezar primero por encontrar preceptos jurídicos que nos permitan distinguir cuándo valorar correctamente a la

tutela efectiva, como efectivamente vamos a apreciar en el caso de la remoción del ex Alcalde Jorge Yunda.

Para ello, se debe analizar detenidamente el tratamiento que se le dio a la solicitud de recusación presentada por Jorge Yunda a los miembros de la Comisión de Mesa, puesto que contiene los elementos casuísticos que nos van llevar a poner a prueba el alcance de la Constitución y sus preceptos jurídicos en función de efectividad y aplicación directa.

Uno de los argumentos que se considera va ser fundamental a la hora de plantear el caso, se trata de determinar en qué momento son aplicables las garantías del debido proceso en la figura de la tutela efectiva y sobre qué materia.

En tal sentido, la sentencia de primera instancia, en mi criterio, encamina la ruta adecuadamente para el tratamiento del problema, al argumentar que es procedente analizar todo tipo de procesos, incluyendo los procesos políticos en función de los preceptos constitucionales.

Este criterio de adopción de preceptos constitucionales al caso concreto, lo mencionaré en el presente estudio como *adaptación constitucional concreta* y es clave para desarrollar la teoría del caso, puesto que en función de dicha adaptación se decidirá la afectación de los derechos en cuestionamiento.

Es imperativo tener en cuenta, que la acción de protección no es un mecanismo jurídico para suplantar otras vías adecuadas para el tratamiento de problemas legalidad, no obstante, también es importante resaltar que la naturaleza jurídica del acto no determina la competencia de los jueces al conocer una acción de protección, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en su sentencia 1679-12-EP/20, puesto que dilucidar si existen vulneraciones constitucionales es una labor del juez constitucional, independientemente de la competencia en razón de la materia que analiza.

Otro punto importante a tener en cuenta, es que los preceptos constitucionales no sólo son aplicables (en la medida de lo posible) a todos los procedimientos en donde se decidan derechos y obligaciones, sino que también deberían ser aplicables durante la vigencia de todo el procedimiento. Si bien es cierto que los actos de simple administración no deciden propiamente sobre derechos y obligaciones, existen actos de la administración que, por sí solos, representan el principal o único insumo disponible en base al cual se emitirá la resolución de la controversia. Esto sucede en muchos casos administrativos, en los cuales existe un único informe jurídico sobre el cual se va fundamentar la resolución de la causa. En consecuencia, si para la elaboración de dicho informe, se llegase a evidenciar un quebrantamiento de preceptos constitucionales, aunque este por sí solo no sea al acto final que decida sobre derechos y obligaciones, en mi opinión, este informe es susceptible de ser cuestionado y consecuentemente impugnado, siempre y cuando no existan mecanismos jurídicos eficaces que permitan evitar las circunstancias produjeron el quebrantamiento de preceptos constitucionales.

Un ejemplo de lo anterior, se da en la práctica en de resolución de recursos administrativos, en los que la máxima autoridad solicita a una de las unidades administrativas que elabore el informe jurídico que sirva de fundamento para la resolver de la causa y puede darse el caso, que el titular de dicha unidad administrativa que le corresponda elaborar el informe tenga un interés personal en el asunto, lo cual evidentemente afectará la imparcialidad de su criterio y aunque no sea dicho funcionario el que personalmente resuelva en definitiva el caso, es él quien delimita la cancha de juego que sirve de referencia para la decisión de la máxima autoridad.

En tal virtud, considero que la aplicación de preceptos constitucionales no se limita al último acto que perfecciona la manifestación de voluntad de la administración, sino que pueden ser aplicados en otras etapas que tengan relevancia del proceso, especialmente cuando no existen los mecanismos que permitan su

adaptación. Por ello, estimo que, en teoría, no se debería descartar la posibilidad de activar las garantías constitucionales para asegurar la exigibilidad de preceptos constitucionales durante los procesos no judiciales, cuando los mecanismos legales no resultan eficaces o idóneos y su relevancia sea significativa para la decisión de la causa.

3.4.3.- VALORACIÓN FORMAL DE LA SENTENCIA SOBRE EL INFORME DE LA COMISIÓN DE MESA.

Una vez que hemos abordado la posibilidad de adaptación constitucional concreta en momentos relevantes del proceso, vamos a analizar el pronunciamiento de la sentencia de la Corte Constitucional relacionado a la desestimación de la acción de protección por no encontrar vulneraciones a la seguridad jurídica por la no respuesta a la solicitud de recusación planteada contra Santiago Guarderas y otros miembros de la Comisión de Mesa.

Entre los principales argumentos de la sentencia de la Corte objeto del presente estudio, considero importante destacar los expuestos en los párrafos 132, 133 y 135, debido a que resumen la valoración formal del informe de la Comisión de Mesa como elemento de juzgamiento y la falta de respuesta de la comisión al pedido de recusación y señalan:

132. En tal sentido, la Comisión de Mesa constituye una comisión permanente que conforme al artículo 35 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito únicamente constituye un órgano asesor del cuerpo edilicio, al igual que el resto de comisiones, que como tal no adopta resoluciones ni decisiones legislativas, sino que únicamente emite sugerencias y recomendaciones a ser conocidas por el Concejo Municipal. (p. 29)

133. Así, analizado el acto impugnado en esta causa, la Corte encuentra que este constituye un acto preparatorio y de trámite dentro del proceso de remoción,

mismo que no genera efectos directos o vinculantes, pues su único objeto es dotar de elementos de juicio al Concejo Metropolitano, a través de sus recomendaciones, para que este cuente con un insumo respecto de la procedencia o no del proceso de remoción. (p. 29)

135. En consecuencia, al no ser el acto impugnado un acto que decida, ni produzca ningún efecto jurídico vinculante, este no tiene la potencialidad de vulnerar, por sí mismo, derechos constitucionales. Sin embargo, a pesar de que esta sería razón suficiente para desestimar la acción, la Corte Constitucional procederá a examinar los cargos planteados por el accionante en la acción de protección a fin de dar una respuesta jurisdiccional a los problemas planteado. (p. 30)

Al respecto, uno de los principales argumentos que se ha venido desarrollando trata justamente sobre la forma de valorar las actuaciones intermedias de contenido significativo en los procesos y cómo estas deben guardar conformidad con los preceptos constitucionales, sobre todo, cuando dichos preceptos no se encuentren manifestados expresamente en la norma. Por ejemplo, el derecho a conocer las razones expuestas por la contraparte en un proceso para poder contradecirlas o refutarlas, es parte integral del derecho a la defensa, lo cual se perfecciona a través de la notificación, que por sus características formales podría considerársela como un acto de mero trámite. En este mismo sentido, se plantea que pueden presentarse diversas formas de actos intermedios, que por su importancia su omisión conllevaría una vulneración al derecho a la defensa.

No siempre el legislador puede reconocer la importancia de todos los actos intermedios significativos. En el caso de la notificación, el legislador lo entendió indispensable para el derecho a la defensa y lo instrumentó en la generalidad de los procesos. Sin embargo, en caso de que por algún motivo dicho acto de notificar no se encuentre expresamente contemplado en un proceso, no significa que este acto no pueda ser exigible, por cuanto la misma Constitución dispone que sus principios y preceptos son de aplicación directa. En otras palabras, si dentro de un proceso que

decide sobre derechos y obligaciones no se encuentra expresamente estipulada la notificación de una de las etapas significativas del proceso, la administración tiene la obligación tácita de notificar a la parte(s) afectada(s) para asegurar el derecho a la defensa, en función del principio de aplicación directa de la Constitución.

En tal sentido, aterrizando dicho precepto de aplicación directa al caso que venimos analizando, cabe manifestar que no es suficiente que la sentencia de la Corte dictamine que por el hecho de que la solicitud de recusación o el informe no se trate de un acto definitivo se lo catalogue como un acto de mero trámite. En mi criterio, la sentencia de la Corte debió efectuar un análisis que profundice sobre la importancia de la solicitud de recusación contra Santiago Guarderas, así como también de la importancia del informe como elemento decisivo en el proceso de remoción y cómo estos elementos repercuten en el derecho a la defensa de Jorge Yunda. Tanto es así que, si examinamos detenidamente el asunto, la solicitud de recusación de Santiago Guarderas no es un asunto menor que pueda ser pasado por alto, por cuanto era él quien presidía la Comisión de Mesa y en lo que respecta al informe de la comisión, a breves rasgos es notorio que dicho informe era el documento principal (por no decir el único elemento) que delimitaba la cancha de juego en el que iba desarrollar la contienda legal sobre la remoción.

Por consiguiente, si existía dudas sobre la imparcialidad y compromiso del señor Guarderas en el proceso de remoción, evidentemente también existía el riesgo de que el contenido del informe de la comisión que él presidía estuviese comprometido también. Es imperativo destacar, que el procedimiento de recusación de uno de los miembros de la Comisión de Mesa no estaba contemplado en el COOTAD, lo cual significa que no existía un mecanismo legal expreso que permita que asegure la defensa un precepto constitucional que es inherente a todos los procesos. Me refiero al derecho de ser tratado con igualdad en la causa, instrumentado en el principio de imparcialidad. Por ende, teóricamente hablando, la aplicación de una garantía constitucional como la acción de protección, no podía descartarse como opción válida como instrumento de defensa, puesto que dicha acción procuraba encontrar un

mecanismo jurídico eficaz que asegure la vigencia del referido precepto constitucional, el cual no se encontraba considerado en la norma sustantiva con la que tramitaba la causa.

Por lo tanto, al no existir los presupuestos legales en el COOTAD que sirvan como base para instrumentar el pedido de recusación, el mismo pedido no podía ser tramitado desde la legalidad de la referida norma. Por ende, si la petición no podía ser sustanciada en aplicación la mencionada norma, menos aún podía ser utilizada como base legal para resolver el problema jurídico planteado en la recusación. Así mismo, considero que tampoco procedía resolver el problema jurídico planteado en base a un trámite de verificación de cumplimiento de formalidades del proceso por parte del Tribunal Contencioso Electoral (TCE), debido a que el fondo del asunto no se basaba en la aplicación de una formalidad legal del COOTAD, sino de una adaptación constitucional concreta que va más allá de una formalidad.

Por los motivos antes expuestos, los cuales se encuentran en concordancia con el marco teórico mencionado en el trabajo, se considera que los lineamientos establecidos en el sentencia de la Corte para desestimar la acción de protección desde un punto de vista formal, no fueron suficientes, por cuanto no considera la aplicabilidad de preceptos constitucionales de *igualdad y aplicación directa* como elementos de relevancia constitucional para la resolución del caso, debido a que centra en planteamientos de legalidad sin efectuar un análisis que permita descartar la inaplicabilidad de los preceptos antes mencionados, más que todo por lo expuesto en el párrafo 168 de la sentencia que se detalla a continuación:

168. Cabe en este punto también recordar que, tal como ha determinado de forma reiterada esta Corte Constitucional, a través del análisis de la seguridad jurídica, no le corresponde pronunciarse sobre la mera corrección o incorrección de la aplicación o interpretación de las normas por parte de la Comisión de Mesa en su informe al Concejo Metropolitano, pues aquello no

constituye una transgresión a derechos constitucionales, sino que demuestra una insatisfacción con su contenido. (p. 38)

3.4.4.- VALORACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SOBRE PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN PROCESOS POLÍTICOS.-

Ahora bien, una vez que se ha analizado la valoración que le dio la sentencia al informe de la Comisión que sirvió de base para la desestimación de la acción de protección por aspectos formales, procede profundizar los lineamientos establecidos por la Corte para la valoración y aplicación del principio de imparcialidad.

Es oportuno mencionar que la sentencia de la Corte realiza importantes aportes respecto a las diferencias que existen entre el control político y el control jurídico, conforme se expone en el párrafo 137 que establece:

137. (...) Finalmente, el control político es, esencialmente, de carácter subjetivo en cuanto se fundamenta en criterios de libre apreciación, oportunidad y confianza política -dentro de las causales y requerimientos previstos en el ordenamiento jurídico-, mientras que el control jurídico es de carácter objetivo en cuanto el juzgador se encuentra sujeto al Derecho, al ordenamiento jurídico preestablecido y a la técnica jurídica”. (pp. 30 y 31)

De esta manera, la sentencia aborda el tema apropiadamente estableciendo las diferencias teóricas en el control político y control jurídico necesarias para instrumentar las bases del caso y en la misma línea acertadamente la sentencia establece en el párrafo 138 la prevalencia de la Constitución aún en los procesos políticos conforme cito a continuación:

138. Ahora bien, aun cuando han quedado establecidas las sustanciales diferencias entre los procesos judiciales y políticos, aquello no implica que estos últimos no estén sometidos a la Constitución. En esa línea, y teniendo en

cuenta los argumentos vertidos en este caso, cabe destacar que el debido proceso constituye un derecho que garantiza que las partes dentro de cualquier proceso, en el que se determinen derechos y obligaciones en igualdad de condiciones (...). (p. 31)

De esta forma, quedan sentadas las bases constitucionales para el planteamiento y resolución de los problemas jurídicos presentados en la causa, no obstante, en la implementación de dichos preceptos es donde comienza el nudo argumental que conlleva a distintas interpretaciones sobre el ámbito de protección del derecho y su finalidad.

Así pues, la sentencia de la Corte empieza a exponer que no todas las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución relativas al debido proceso son aplicables a un proceso de control político, lo cual es entendible en vista de las diferencias conceptuales antes mencionadas, ya que el control político se funda en criterios de valoración subjetiva los cuales por su naturaleza no son imparciales. Sin embargo, esto no quiere decir que el precepto de la imparcialidad en el proceso de remoción sea absolutamente impracticable y es aquí en donde considero se empieza a desmarcar la sentencia del Corte sobre preceptos de la igualdad en la figura de la imparcialidad.

En tal sentido, la Corte establece un lineamiento cuestionable a mi parecer en el párrafo 141 de la sentencia, al establecer

141. (...) esta Corte analizará la garantía de imparcialidad dentro de un proceso de control político y concretamente en la elaboración del informe de la Comisión de Mesa del Consejo Metropolitano de Quito, sin que por ello corresponda a esta Corte pronunciarse respecto del proceso de remoción que fue llevado a cabo en el caso concreto, ni sobre la adecuación de las normas abstractas que lo rigen a la Constitución, al no ser parte de esta litis, ni haberse presentado argumentos que permitan a la Corte pronunciarse al respecto”. (pp. 31 y 32)

Al respecto, debo recalcar que en cierta medida la Corte puede encontrarse limitada de pronunciarse directamente sobre el proceso de remoción del Alcalde Yunda, debido a que el objeto de la controversia cuestionado a través de la acción de protección fue la aparente irregularidad en la conformación de los miembros de la Comisión de Mesa, que consecuentemente comprometía el contenido informe. Sin embargo, esto no quiere decir que la Corte no pueda pronunciarse sobre “la adecuación de las normas abstractas que lo rigen a la Constitución, al no ser parte de esta litis”, como manifiesta su enunciado.

Si reflexionamos detenidamente el referido enunciado, se considera que nos encontramos con un dilema existencial: *¿cómo el máximo organismo de interpretación constitucional puede manifestar, en el análisis de un caso, que no le corresponde analizar la aplicación de los preceptos constitucionales de la causa?* Es cuando menos confuso, porque si algo tiene en particular este caso, es que el alcalde Jorge Yunda venía exigiendo un pronunciamiento sobre la aplicación de los preceptos constitucionales de igualdad e imparcialidad antes, durante y después de su proceso de remoción, lo cual se instrumentó a través de una solicitud de recusación contra el señor Santiago Guarderas, ante la falta de norma legal que le permita defender dichos preceptos constitucionales.

Está de más decir que dicho pronunciamiento nunca llegó de parte de los miembros del Concejo, puesto que se limitaron a decir que no eran competentes para pronunciarse sobre dicha solicitud. Lo curioso del asunto, es que en mi opinión, si existe un organismo capacitado para emitir dicho pronunciamiento no es otra que la misma Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el artículo 429 de la Constitución. Por lo que considero que dicho enunciado, no es de ayuda para aclarar la problemática del caso, sino que por el contrario deja en el aire la pregunta: para la Corte ¿cuál es el organismo que debió pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado por el Alcalde Yunda? Porque ciertamente el Tribunal

Contencioso Electoral no lo hizo, por cuanto su pronunciamiento simplemente se limitó a ratificar la “legalidad” del proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia de la Corte procedió a explicar sobre la dimensión subjetiva del principio de imparcialidad y su razonamiento del porqué consideraba que dicho precepto no había sido vulnerado por la intervención de Santiago Guarderas dentro del proceso de control político.

El esquema de análisis que utilizó la sentencia, básicamente se centró en explicar que la imparcialidad en su dimensión subjetiva se basaba en el enfoque con el que el juzgador se aproximaba a la causa, el cual podía ser afectado por razones de índole personal, ya sea favoritismos o prejuicios. De esta manera, sostuvo que para desacreditar la presunción de imparcialidad de un juez, era necesario que existan elementos de los cuales se tengan constancia en el proceso.

Continuando con la narrativa, la sentencia de la Corte estableció que las declaraciones (catalogadas como hostiles por el accionante) que fueron emitidas por el Presidente subrogante de la Comisión de Mesa, Santiago Guarderas, en relación a la gestión del Alcalde son de naturaleza subjetiva y que fueron efectuadas en ejercicio de en su calidad de legislador local. Por tanto, dictaminar que los legisladores locales no puedan emitir opiniones críticas en el ejercicio de sus cargos limitaría y comprometería su gestión, por cuanto su gestión y control es de naturaleza subjetiva.

En esa misma línea, manifiesta que el precepto constitucional de imparcialidad es exigible al juez puesto que este efectúa un control jurídico, el cual es de naturaleza objetiva y se ejerce en reserva y moderación como órgano jurisdiccional, lo cual difiere del control político que es de índole subjetivo y se ejerce públicamente como órgano de fiscalización. De esta manera, justifica la inaplicabilidad de referido precepto constitucional, respecto a una las alegaciones efectuada por el Alcalde relacionada a la falta de imparcialidad no solo de Santiago Guarderas, sino de los

otros miembros de la comisión que emitieron criterios anticipados de los asuntos controvertidos.

Hasta ese momento no quedaba claro el por qué la sentencia había manifestado con anterioridad que no le correspondía pronunciarse sobre la adecuación de preceptos constitucionales al proceso de remoción en cuestión, si precisamente su estudio de razonabilidad se estaba desarrollando en tal sentido. Sin embargo, en su desarrollo posterior, la sentencia omite pronunciarse sobre un problema jurídico presentado de vital importancia para la resolución del caso. Me refiero a la particular situación que se encuentra el Vicealcalde en este asunto, no por sus declaraciones efectuadas, sino por su interés directo en el desenlace de la remoción del Alcalde.

Si bien es cierto, que para la Corte las declaraciones del Vicealcalde tenían un interés legítimo como legislador local en uso de sus facultades de fiscalización, existe otro interés adicional que comprometía la imparcialidad de Santiago Guarderas como miembro de la Comisión de Mesa, y posteriormente como miembro del Concejo Metropolitano de Quito. Dicho interés era el eje central que motivó la petición de recusación contra Guarderas, debido a que la remoción del Alcalde le beneficiaría no sólo porque recibiría mayores ingresos económicos, sino porque también recibiría un significativo aumento de poder político.

Cuando los miembros de la Comisión de Mesa emitieron declaraciones críticas contra el Alcalde, se podría interpretar que lo hicieron en función del interés del pueblo en ejercicio de sus funciones de representación, puede que realmente ese no sea el caso y tengan otros intereses creados, no obstante, eso ya entra dentro del campo de la subjetividad por lo que difícilmente pueda ser utilizado en su contra, puesto que, como ya la advirtió la Corte, el control político es de naturaleza subjetiva. Sin embargo, en el caso del Vicealcalde Guarderas no es así, los beneficios personales que recibe como consecuencia de la remoción son directos y cuantificables, de tal forma que no existe la menor duda que el Vicealcalde

inevitablemente se encuentra en un dilema en el proceso de remoción, debido a que, por un lado, tiene los intereses del pueblo y, por otro, su interés personal directo, lo cual compromete su labor de fiscalización, porque en última instancia la razón de ser de la fiscalización no es la de condenar al Alcalde (para que lo reemplace el Vicealcalde), sino la de llegar al conocimiento de la verdad en la administración del poder y manejo de los recursos públicos.

En tal virtud, mientras por un lado era muy difícil aplicar el criterio de imparcialidad a los concejales puesto que comprometía su ejercicio de fiscalización, por otra parte, no aplicar el precepto constitucional de imparcialidad al Vicealcalde Santiago Guarderas en el proceso de remoción, compromete el ejercicio de fiscalización de uno de los miembros de la Comisión de Mesa como legítimo representante de la ciudad.

En estas circunstancias, tenemos que la falta de atención y resolución del problema jurídico planteado en la solicitud de recusación contra Santiago Guarderas ya no solo es importante para la defensa de Jorge Yunda, sino que también era relevante para que el pueblo pueda tener acceso a una fiscalización real, que busque el conocimiento de la verdad en su administración, sin obstrucciones que podían representar los intereses personales del Vicealcalde.

Siendo así las cosas, mientras más se profundiza el caso, más se complica, por cuanto el señor Guarderas, no sólo presidió la Comisión de Mesa que elaboró el informe de atribución de responsabilidad al Alcalde Jorge Yunda, sino que también formó parte del Concejo Metropolitano que destituyó al Alcalde **con un solo voto de diferencia**.

Ante este panorama, el pronunciamiento de la Corte sobre el problema jurídico planteado en la acción de protección y en la recusación contra Santiago Guarderas relativo a la aplicación del precepto constitucional de imparcialidad en el proceso de remoción resultaba de vital importancia. El hecho de que la sentencia de

la Corte sólo se haya pronunciado por el problema jurídico planteado relativo a las declaraciones públicas de los miembros de la comisión y no por el problema jurídico específico en contra del Vicealcalde, constituye -en mi opinión- una afectación a la tutela efectiva.

CAPÍTULO 4

MARCO METODOLÓGICO

4.1.- Tipo de investigación: Para el desarrollo del presente trabajo de titulación el tipo de investigación utilizado fue el descriptivo, por tratarse de estudio de un caso, e inició con preguntas, análisis de conceptos jurídicos y principios constitucionales, en virtud de que el objeto de estudio fueron tres sentencias en materia constitucional en las que se analizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de imparcialidad.

4.2.-Método: El método de investigación aplicado fue el cualitativo pues involucra el razonamiento y análisis de de conceptos y de documentos relacionados con el objeto de estudio.

Diseño.- Corresponde a análisis documental por cuanto se efectuó la revisión de sentencias constitucionales.

Procedimiento.- Se inició con la sugerencia por parte del tutor asignado por la Universidad para analizar el caso propuesto objeto del presente estudio.

Las siguientes etapas fueron la recopilación de la muestra a analizar esto es, tres sentencias constitucionales expedidas en el caso analizado, las cuales se obtuvieron de las fuentes consultadas: página web del Consejo de la Judicatura y página web de la Corte Constitucional. Se continuó con la lectura y análisis jurídico de las sentencias objeto de estudio para identificar los elementos en que se profundizó el análisis y posteriores conclusiones del presente examen complejo. Además, se consultaron libros y artículos de doctrina de tratadistas, otras sentencias de la Corte Constitucional, legislación ecuatoriana y la revisión de medios de prensa por cuanto el tema fue ampliamente difundido, no sólo en medios jurídicos sino también en

medios de prensa por su relevancia nacional al tratarse de una demanda planteada por el ex Alcalde de Quito.

El **universo de estudio** lo constituye la tutela efectiva y el principio de imparcialidad establecidos en el artículo 75 de la Constitución analizado en el presente trabajo en referencia a las sentencias relacionadas con la destitución del ex Alcalde de Quito.

4.3.- Técnica de recolección de datos: al tratarse de **examen complejo**, en lo principal el procedimiento utilizado fue de observación, análisis documental y guía de observación que se muestra a continuación.

GUÍA DE OBSERVACIÓN

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA: SENTENCIAS ANALIZADAS	DIMENSIONES /CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACIONES
Tutela efectiva	Sentencia de 1ª instancia de 01-julio-2021, acción de protección No. 17576-2021-01738G. Sentencia de 2ª instancia de 30-julio-2021 (apelación), acción de protección No. 17576-2021-01738G.	a.- Acceso a los órganos que administran justicia	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues el entonces Alcalde Yunda (actor) presentó demanda de acción de protección y fue tramitada.
		b.- Debido proceso	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues se cumplió el trámite pertinente.
		c.- Motivación correcta de la sentencia juega un rol fundamental	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues la sentencia resuelve el caso con la motivación pertinente.
Tutela efectiva	Sentencia No. 2137-21-EP /21, de 29-septiembre-2021, de la Corte Constitucional	a.- Acceso a los órganos que administran justicia	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues se dio el trámite pertinente a la acción.
		b.- Debido proceso	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues se cumplió el trámite pertinente.
		c.- Motivación correcta de la sentencia juega un rol fundamental	Observada No observada Parcialmente observada	Parcialmente observada pues considero que no se evaluaron aspectos esenciales argumentados por el actor.

Principio de imparcialidad	Sentencia de 1ª instancia de 01-julio-2021, acción de protección No. 17576-2021-01738G. Sentencia de 2ª instancia de 30-julio-2021 (apelación), acción de protección No. 17576-2021-01738G.	a.- Es un requisito indispensable de todo juzgador	Observada No observada Parcialmente observada	Observada
		b.- Pertinencia de su aplicación como garantía del debido proceso a los procesos políticos	Observada No observada Parcialmente observada	Observada pues se analiza y aplica precedente jurisprudencial emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
		c.- Los servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.	Observada No observada Parcialmente observada	No observada
Principio de imparcialidad	Sentencia No. 2137-21-EP /21, de 29-septiembre-2021, de la Corte Constitucional	a.- Es un requisito indispensable de todo juzgador	Observada No observada Parcialmente observada	Observada
		b.- Pertinencia de su aplicación como garantía del debido proceso a los procesos políticos	Observada No observada Parcialmente observada	Parcialmente observada pues no se profundizó en su análisis.
		c.- Los servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.	Observada No observada Parcialmente observada	No observada

4.4.- Análisis de resultados: A largo del presente estudio se han venido señalando preceptos jurídicos que sirvieron de base para abordar el caso, los cuales dan contexto a las siguientes consideraciones:

El eje central del estudio efectuado al caso práctico de la sentencia No. 2137-21-EP /21 de la Corte Constitucional, gira en torno a la importancia de la tutela efectiva como derecho fundamental expresado en su valoración independiente del derecho al cual sirve de apoyo. En este aspecto la motivación correcta juega un rol fundamental, debido a que solo a través de la búsqueda de la respuesta correcta, se puede llegar a entender como en determinados casos la tutela efectiva puede llegar a tener inclusive más relevancia que el derecho que auxilia.

En el caso de la remoción del Alcalde de Quito, la falta de una correcta respuesta a una solicitud de recusación fue el elemento que condicionó el desarrollo de todo el caso, inclusive la misma sentencia de la Corte Constitucional omitió emitir la respuesta que ameritaba las circunstancias para precautelar la protección integral del derecho en riesgo, de tal manera que establezca lineamientos que justifiquen la falta de adaptación de un precepto constitucional al caso concreto.

De allí que, para poder establecer lineamientos era necesario tener en consideración todos los argumentos relevantes no solo expuestos por el accionante, sino también por los expuestos por los jueces de primera y segunda instancia, lo cual no fue asimilado por la sentencia 2137-21-EP /21 como se evidencia especialmente en el párrafo 151 que establece:

151. No obstante, dado que en el presente caso, no se trata de un procedimiento contra magistrados, ni tampoco de un procedimiento que no se encuentre establecido en la ley, esta Corte estima que estos estándares no pueden ni deben ser asimilados en la misma medida dentro de un proceso de remoción. (p. 34)

Lo que llamó mi atención en particular, es que la sentencia de la Corte Constitucional manifiesta que el asunto en cuestión no se trata de procedimiento que no conste en ley, lo cual me parece que es cuestionable por las siguientes consideraciones que señalo a continuación.

Al iniciar el estudio del caso, la Corte señaló que el tema a analizar no era la destitución de Jorge Yunda emitida por el Consejo Metropolitano de Quito, sino que era el procedimiento y contenido informe de la Comisión de Mesa. En ese contexto, el razonamiento de la Corte debió ir orientado a la falta de aplicabilidad de los preceptos constitucionales/internacionales invocados por Jorge Yunda para su defensa en el procedimiento llevado a cargo de la Comisión de Mesa.

Esta pequeña diferencia tiene una implicación importante a la hora de entender el sentido argumentativo de la Corte, debido a que, dicho lineamiento fundamenta la no necesidad de adoptar el precepto internacional citado, en virtud de la existencia de ley (COOTAD) que regula el proceso de remoción. No obstante, el proceso de recusación planteado contra el Vicealcalde como miembro de la Comisión de Mesa, no se encuentra regulado en la ley.

En consecuencia, el argumento de la sentencia de la Corte mediante el cual justifica la falta de adaptación de precedentes de la C.I.D.H. debido a la existencia expresa de ley que regule el caso, ya no se corrobora con las circunstancias que son el objeto principal de la controversia.

Otro aspecto que llamó la atención del referido enunciado, es que establece que los estándares comunes al debido proceso no pueden ser asimilados en igual forma en los procesos de remoción, lo cual me parece un criterio perfectamente entendible, más que nada porque la sentencia lo contextualiza en función del caso presentado, en el cual muestra razonablemente como las críticas a la gestión del Alcalde forman parte de su gestión de fiscalización. Sin embargo, una cosa es que ciertos estándares del debido proceso no puedan ser aplicados (exigidos) al proceso de remoción y *otra cosa distinta es determinar que dichos estándares del debido proceso no deban ser asimilados* en el proceso de remoción.

Esta directriz de la sentencia si se la toma a la ligera no parece tan importante, pero en mi criterio sí lo es, debido a que cuando se establece que la integralidad de los cánones del debido proceso *no deben* ser asimilados, entramos al terreno del “*deber ser*” y cuando hablamos del deber ser nos topamos con la obligación constitucional de interpretar de la forma que más favorezca al ejercicio del derecho, de conformidad con lo dispuesto el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución:

Art. 11.- 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. (Asamblea Nacional, 2008).

Es entendible que resulte difícil aplicar todas las garantías del debido proceso a los procesos políticos, pero desde mi perspectiva no es imposible, lo veo como un problema que las ciencias jurídicas tienen que resolver, de la misma forma que otras ciencias resuelven sus problemas a través de la implementación de teorías y en base a la experimentación, lo cual no se cumpliría si se sigue al pie de la letra la directriz del *no deben* como el lineamiento de la sentencia en cuestión, por cuanto, por obvias razones, constituye un limitante a una interpretación que procure asegurar la vigencia de los derechos.

En lo esencial, el asunto de fondo está íntimamente ligado a la tutela efectiva y a su valoración. En la sección 2.5 del capítulo 2, en base al contraste de tres ejemplos similares características pero diferentes finalidades, se mostró como la motivación tácitamente se instrumenta en función de la necesidad procesal del momento en que se encuentra el interpelante y que dicha necesidad se fundamenta en la exigencia de protección que puede expresarse en función de la pretensión material (bien jurídico que se exige) o de la pretensión procesal en la causa (la forma en que se lo exige).

El desarrollo de nuestra legislación y doctrina todavía se encuentra en la fase de reconocimiento de la nueva vertiente que implica elevar la tutela efectiva al mismo nivel de todos los derechos fundamentales, no obstante, en virtud de los tres ejemplos expuestos, quedó evidenciado como el factor de necesidad de protección del derecho se constituye un elemento esencial camuflado para la activación del sistema de justicia.

Dicho de otra manera, lo que quiero significar, es que la real razón de ser de la motivación no se fundamenta en la suficiencia del cumplimiento de una formalidad, sino que consiste en ejecutar un ejercicio argumentativo que, más allá de si se efectúa

con eficacia o no, tiene la intención manifiesta de buscar una solución al problema jurídico presentado en función de la vigencia de los derechos.

La motivación vista desde esta perspectiva, obliga al operador estatal (más allá de si su solución es correcta o no) a buscar un razonamiento que no se fundamente en la falta de adecuación del derecho a la formalidad, sino que al menos a través de su argumentación, justifique la imposibilidad de adecuar el derecho en base a razones sustanciales.

La protección integral de la tutela efectiva no debe ser subestimada, puesto que, por sus efectos prácticos y repercusiones en los demás derechos, su alcance se irradia a través de todo el ordenamiento jurídico. Como dice el adagio popular: el centavo hay que cuidarlo, porque el resto del dinero se cuida solo. Por tal razón, no hay que escatimar esfuerzos para desarrollar teorías que faciliten la adaptación de sus preceptos, sobre todo en lo que respecta a su valoración integral.

Una correcta valoración integral de la tutela efectiva permite una búsqueda más pura y fluida en el camino de la ponderación de derechos en conflicto, puesto que representa una ineludible responsabilidad al operador estatal de resolver los problemas jurídicos presentados en atención a la necesidad, por encima de la formalidad, de tal forma que no pueda considerarse una respuesta válida la falta de norma para la inaplicación de un derecho. Dicho en otras palabras, no porque una vía no se encuentre pavimentada quiere decir que no se deba recorrerla.

En este aspecto, al tenor de lo expuesto en la sección 2.6 del capítulo 2 del presente estudio, considero que la motivación correcta se convierte es la columna vertebral de la tutela efectiva, cuando en la causa la pretensión procesal (exigida al estado) tiene una relevancia tan importante como la pretensión material (exigida a un tercero) según el contexto del caso.

En el contexto del caso que nos encontramos, la *pretensión material* de Jorge Yunda en pocas palabras consistía en que se deje sin efecto su destitución como Alcalde y su *pretensión procesal* procuraba que en el proceso de remoción se apliquen las garantías del debido proceso, específicamente la aplicación del precepto de imparcialidad en la conformación de los miembros de la Comisión de Mesa, lo cual lo exigió a través de la solicitud de recusación.

El enfoque de la sentencia de la Corte Constitucional con el cual desarrolló el caso, se ve reflejado en su razonamiento expresado en el párrafo 151, el cual se constituye en una declaración de intención que no demuestra perseguir la protección de los preceptos constitucionales/internacionales presentados en el caso, puesto que en lugar de resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento, los abordó parcialmente dejando frentes abiertos sin resolver.

Dicha intención se vio reflejada en la notoria omisión de desarrollar el problema que representaba el interés manifiesto de Santiago Guarderas que comprometía su imparcialidad, no en virtud de sus declaraciones emitidas contra el Alcalde en ejercicio de sus funciones de fiscalización, sino en virtud de sus intereses directos y personales en el desenlace de la causa, debido a que los evidentes beneficios que le significaba la remoción de Jorge Yunda.

La subjetividad como elemento del ejercicio político fue la piedra angular para descartar la aplicación del precepto de imparcialidad en el proceso de remoción, no obstante, los beneficios económicos y profesionales de Santiago Guarderas no tenían nada de subjetivos, eran reales, objetivos y perfectamente cuantificables. En dicho contexto, el control jurídico no sólo era una opción válida en derecho para resolver la referida problemática, sino que era imprescindible para precautelar la vigencia de los preceptos del debido proceso, sin mencionar que también era necesario resguardar la integridad del proceso de fiscalización que tiene como finalidad la transparencia.

Sin perjuicio de todo lo anterior, existe una disposición constitucional que me hubiese gustado que la sentencia de la Corte desarrolle en el presente caso, en virtud del principio *iura novit curia*. Me refiero a la que consta en el segundo inciso del artículo 232 de la Carta Magna: “Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios”. (Asamblea Nacional, 2008).

CAPÍTULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.- CONCLUSIONES.-

En virtud de todo lo expuesto en el presente estudio del caso, pese a que la recusación planteada por Alcalde Jorge Yunda contra del Vicealcalde Santiago Guarderas no se encontraba taxativamente presupuestada en el Código Orgánico de Organización Territorial, sí era posible efectuar un control jurídico más amplio que desarrolle la aplicación del precepto jurídico de imparcialidad al proceso de conformación de los miembros de la Comisión de Mesa.

Así mismo, se considera que la falta de desarrollo de los problemas jurídicos planteados no era un asunto que podía ser resuelto desde la perspectiva de la mera legalidad y se debieron tomar en cuenta preceptos constitucionales como sustento para instrumentar lineamientos que permitan asegurar la vigencia de las garantías del debido proceso en futuros procedimientos de índole política.

Finalmente, se estima que el derecho constitucional a la tutela efectiva se extiende más allá de la naturaleza jurídica del proceso que se lleve a cabo y su adecuación debe ser abordada de acuerdo al contexto del caso, en función de la legítima necesidad de las partes.

5.2.- RECOMENDACIONES.-

La sentencia de la Corte Constitucional No. 32-21-IN/21 y acumulado de 11 de agosto de 2021 establece estructuras argumentativas que exhortan al operador estatal a buscar la mejor argumentación posible para la resolución del caso. Asimismo, estimo que el artículo 426 de la Carta Magna nos da los lineamientos que sustentan la búsqueda de la solución correcta en función de los principios

constitucionales. En tal virtud, se considera que los operadores estatales cuentan con el incentivo necesario para ir en busca de soluciones que no se limiten a los preceptos legales, cuando estos son insuficientes para proteger el derecho, Por consiguiente, recomiendo que a todos los jueces y en especial a la Corte Constitucional que sigan en búsqueda y creación de herramientas jurídicas que faciliten la adaptación de criterios jurídicas en función de la vigencia de los derechos, en especial del derecho a la tutela efectiva. En mi criterio es el camino y deber ser de la administración de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló, J. (2009). *Imparcialidad y Concepciones del Derecho*. Universidad de Alicante. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3192069.pdf>
- Bernal Pulido, C. (2009). *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (1982). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cárdenas Zambonino, Á. (2008). *Interpretación Constitucional Mecanismo de sensibilización en la protección de derechos*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. (14 de julio de 2021). *Registro Oficial Edición Especial No. 1615*.
- Código Orgánico Administrativo. (07 de julio de 2017). *Segundo Suplemento al Registro Oficial No. 31*.
- Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). (09 de marzo de 2009). *Suplemento al Registro Oficial No. 544*.
- Código Orgánico Integral Penal (COIP). (10 de febrero de 2014). *Segundo Suplemento al Registro Oficial Suplemente No. 180*.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). (19 de octubre de 2010). *Suplemento al Registro Oficial No. 303*.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial No. 449*.
- Cornejo Aguiar, J. (2015). *Análisis del principio de imparcialidad*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/analisis-del-principio-de-imparcialidad/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (septiembre de 2021). Sentencia No. 2137-21-EP/21. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBl_dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1NDZmFkOC00Y2MwLTQwMWQtOGM5Ni01MTU2YWY2ZmVjZW50GRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (25 de septiembre de 2019). Sentencia No. 1943-12-EP/19. Obtenido de

[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/789af1b6-9ac3-43b6-86e3-3eb7e2d45098/1943-12-ep-19 \(1943-12-ep\).pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/789af1b6-9ac3-43b6-86e3-3eb7e2d45098/1943-12-ep-19 (1943-12-ep).pdf?guest=true)

Corte Constitucional del Ecuador. (19 de noviembre de 2019). Sentencia No. 1754-13-EP/19. Obtenido de

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3c0b4415-7ba1-4629-9479-6875c040c2cf/1754-13-ep-19.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (15 de enero de 2020). Sentencia No. 1679-12-EP/20. Obtenido de

[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dbf7287-74c7-4f63-bffd-6b9edf562208/1679-12-EP-20\(1679-12-EP\).pdf](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dbf7287-74c7-4f63-bffd-6b9edf562208/1679-12-EP-20(1679-12-EP).pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (24 de junio de 2020). Sentencia No. 2344-19-EP/20. Obtenido de

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBl_dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1OWVjY2NkMi00MGZmLTRmMW_MtOTM2My1jZDNmZjc2OTMyYjIucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (11 de agosto de 2021). Sentencia No. 32-21-IN/21. Obtenido de

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBl_dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyNmJiNmM3NS03YzQ3LTQ2YmItOG_MxZC0zNTkyMjVjZTk2NWQucGRmJ30

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de octubre de 2021). Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación). Obtenido de

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBl_dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtO_GE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=?fbclid=IwAR1ArJVS3zV7Q-WA4PsQ_BzRVA6wx9DEbmPHuxiWGijvVGH6nodJ3dit9hk

De la Huerta Valdés Raúl. (2003). *El interés Jurídico Procesal*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5220236>

<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/50955/HuertaValdesRaul.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Durán Chávez, C. (2022). *El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso*. Obtenido de

<https://revista.uisrael.edu.ec/index.php/rcui/article/view/478/425>

Flores, I. (2016). *El Decisión judicial, democracia y determinación: A propósito de la tesis de la única respuesta correcta de Ronald Dworkin*. Biblioteca virtual jurídica del Instituto de investigaciones jurídicas de reposila Unam. Obtenido de

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/10449/12593>

Función Judicial de Ecuador, Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia (01 de julio de 2021). Sentencia de primera instancia en la acción de protección No. 17576-2021-01738G. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Función Judicial de Ecuador, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (30 de julio de 2021). Sentencia de segunda instancia en la acción de protección No. 17576-2021-01738G. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Gil Domínguez, A. (2005). *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*. Buenos Aires: EDIAR.

GK. (19 de julio de 2021). *Esta es una cronología del proceso de remoción de Jorge Yunda*. [Comunicado de prensa]. <https://gk.city/2021/07/19/cronologia-proceso-remocion-jorge-yunda/>

Goldschmidt, W. (1950). *La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la parcialidad)*. Obtenido de http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf

Gozaíni, O.A. (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Guastini, R. (2007). *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Distribuciones Fontamara S.A.

Hernández Terán, M. (2015). *El contenido esencial de los derechos y su aplicación jurisprudencial*. Repositorio Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/3756>

Hernández Terán, M. (2022). *El derecho público en la práctica* (Director Dr. Miguel Hernández Terán - Artículo “Una mirada jurisprudencial a la observancia y a la corrección en la aplicación del derecho”). Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/4034/El_Derecho_publico_-_UCSG_.pdf

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). *R.O. Suplemento 52*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966).

Primicias.ec. (30 de julio de 2022). *Sentencia judicial deja en incertidumbre a la Alcaldía de Quito*. [Comunicado de prensa]. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/politica/tribunal-sin-efecto-remocion-jorge-yunda/>

Quinche Ramírez, M. (2008). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Suárez Apolo, Ó. (2017). *Incidencia del Principio Constitucional de Imparcialidad en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio, y juzgamiento en materia de tránsito*. Repositorio Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/8938>

Tamayo Yáñez, S. (2009). *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.

Velásquez Turbay, C. (2004). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Andrés Xavier Murillo Romero, con C.C: # 0914239694, autor/a del trabajo de titulación: “**Aplicación de la tutela efectiva y el principio de imparcialidad en procesos políticos**”, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 22 de julio de 2024.

f. 

Nombre: Andrés Xavier Murillo Romero
C.C: 0914239694

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACION

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Aplicación de la tutela efectiva y el principio de imparcialidad en procesos políticos		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Andrés Xavier Murillo Romero		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Phd. Nuria Pérez Puig-Mir Phd. María Verónica Peña Seminario Dr. Johnny De La Pared Darquea (tutor)		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de julio de 2024	No. DE PÁGINAS: 80	
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	principio de imparcialidad, tutela efectiva, procesos políticos, aplicación directa, control político, motivación.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>En el constitucionalismo los derechos fundamentales se extienden más allá de la percepción del legislador a la hora de establecer los presupuestos legales para su protección. La Constitución Política del Ecuador sigue la misma tendencia garantista, con la finalidad de no limitar su protección a parámetros jurídicos estáticos, sino que exhorta a los representantes del Estado a buscar mecanismos dinámicos que permitan la protección integral de los derechos fundamentales. En tal sentido, el presente trabajo busca examinar y cuestionar los parámetros de medición en la interpretación del derecho a la tutela efectiva y principio de imparcialidad en el caso de estudio, para lo cual se analizará el contexto constitucional, legal y doctrinario que sirvan de referencia para sustentar los cuestionamientos planteados. El caso en concreto se refiere al proceso de remoción seguido en contra del entonces Alcalde de Quito Jorge Yunda, originado como consecuencia de un proceso de fiscalización y control político efectuado por concejales de dicha ciudad. En respuesta a su remoción, el afectado presentó una acción de protección No. 17576-2021-01738G, alegando, entre otras cosas, que se había vulnerado su derecho a la defensa, en razón de que en su juzgamiento intervinieron personas parcializadas a favor de su remoción. El Concejo Metropolitano de Quito interpuso una acción extraordinaria de protección que fue aceptada por la Corte Constitucional. Con estos antecedentes, se procederá a profundizar los parámetros de análisis de la Corte Constitucional, estableciendo nuevas ópticas que nos llevan a cuestionar si fueron suficientes los lineamientos establecidos por la Corte.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0988797185	E-mail: andres.murillo001@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			