

Dr. Jorge Zavala Egas

I.- LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN NUESTRA CONSTITUCION

I.1 .- La división de poderes del Estado no tiene una normativa expresa en la Constitución Política y la única a la que ellos se refiere lo hace en forma equívoca o imprecisa. En efecto, el Art.118 expresa que *son instituciones del Estado los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.*

I.2.- Hemos expuesto nuestra opinión en contrario y la hemos fundamentado antes al expresar que la persona jurídica Estado requiere de la existencia de órganos como sujetos que ejercen la potestad pública y que la institución es algo distinta de la persona jurídica llamada Estado y también de los órganos como sujetos de la potestad.¹

I.3.- En nuestra Constitución son los órganos los que han recibido de la normativa jurídica la potestad de ejercer el *imperium* (poder público) y, por ello, afirmamos que, desde un punto de vista subjetivo, Poder público es toda organización que tiene potestad para ejercerlo y entre estos órganos se encuentran los que conforman el Poder Judicial, vale decir, jueces y tribunales.

I.4.- Hemos dicho que la potestad es una atribución que nace directamente del Ordenamiento Jurídico y, por ello, debe existir una normativa previa que la haga surgir y la atribuya a determinado órgano que, así, pasa a ser sujeto de la potestad. Siendo ésta la simple sujeción o sometimiento de otros sujetos al ejercicio de dicha potestad, sin que le corresponda a la misma ningún deber correlativo, pues consiste en la simple facultad de crear unilateralmente efectos jurídicos al órgano, sujeto de la potestad, al que llamamos por ello Poder público.

I5.- Por lo expresado, nuestra conclusión es que, desde un punto de

(1) ZAVALA EGAS, Jorge. El Estatuto del régimen administrativo de la Función Ejecutiva en el ordenamiento jurídico. CLD, Quito, 1995, Pág. 17 y en Derecho Constitucional, Tomo I, Capítulo II.

vista subjetivo, es Poder público todo órgano o sujeto que ejerce la potestad, otorgada por el Ordenamiento Jurídico, de crear e imponer situaciones jurídicas a un sujeto o a un círculo de sujetos que quedan obligados, sin requerir de su consentimiento.

I.6.- Nuestra Constitución expresa que *el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial* (Art.191), sin embargo más adelante expresa que los *magistrados y jueces ejercen potestad jurisdiccional* (Art.199), lo cual nos hace concluir que el constituyente manifiesta una sola potestad, la de ejercer la jurisdicción o, si se prefiere, la de imponer el poder judicial o el poder público de los jueces y tribunales.

I.7.- Por ello, lo que nuestra Constitución configura es un real Poder Judicial que tiene como antecedente, como concepto previo el de la potestad jurisdiccional que es inherente al Estado-persona jurídica y que nuestro Ordenamiento Jurídico atribuye su ejercicio al conjunto de órganos -jueces y tribunales- que conforman el citado Poder Judicial.

I.8.- Lo expresado nos conduce a pensar, en consecuencia, que la potestad jurisdiccional no es lo que el Poder Judicial hace, sino que los órganos judiciales lo son por ejercerla. Es decir, como lo expresa el profesor I. **DE OTTO Y PARDO** *el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, por lo que es claro que aquélla no puede ser definida como lo que éstos hacen, sino viceversa.*²

I.9.- Obligados a sustentar nuestra postura que la delimitación de la potestad jurisdiccional es un concepto previo al de Poder Judicial debemos compararla con la potestad administrativa y descubriremos que, en esencia, ambas tienen la misma función: determinar el Derecho en casos concretos (*ius dicere*), pues no puede negarse que *la actividad administrativa, en la medida que define unilateral e imperativamente situaciones jurídicas subjetivas de terceros, también determina el Derecho o contribuye a su realización en el caso concreto.*³

I.10.- De esta forma encontraríamos la diferencia entre ambas potestades y funciones de las mismas en que la jurisdicción es una determinación del Derecho en caso concreto, pero en forma *irrevocable* o lo que

² Estudios sobre el Poder judicial, Madrid, 1989, Págs. 17 y sgts.

³ DIEZ-PICAZO, L. M. Régimen constitucional del Poder judicial. Madrid, 1991, Pág. 23.

se conoce como fuerza *de cosa juzgada*; pero existen los actos administrativos *firmes* o las resoluciones ejecutoriadas que son irrecurribles (cosa juzgada formal) así como la imposibilidad que la propia Administración revoque un acto administrativo para decidir sobre el mismo asunto (cosa juzgada material), pues en nuestro Ordenamiento Jurídico no está incluida, como parte de la potestad, el de la revocación de los actos administrativos por motivos de oportunidad.

I.11 - El argumento en contrario se sostendría en el Art.196 de la Constitución que prescribe la falta de inmunidad de los actos administrativos al respectivo control judicial, pues dice la norma que *los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial en la forma que determine la ley*. En efecto, pero ello no elimina que *si el acto administrativo no es impugnado en tiempo y forma, no devenga tan irrevocable como el acto jurisdiccional*.⁴

Un ejemplo de lo expresado lo encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional español No.80/83 que al determinar la irrecurribilidad de una resolución administrativa expresó:

"...que las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia...no han colocado al recurrente en situación de indefensión ni puede afirmarse que le hayan impedido el acceso a los Tribunales de justicia, vulnerando con ello su derecho a la tutela judicial...Es el propio recurrente quien no ha ejercitado su derecho, al no actuar con la debida diligencia formulando el recurso... fuerza del plazo y al no intentar la vía contenciosa-administrativa para hacer valer sus pretensiones"⁵

I.12.- Esta igualdad esencial entre la potestad jurisdiccional y administrativa como determinadoras del derecho en forma irrevocable nos obliga a desechar una búsqueda del concepto de potestad jurisdiccional, en la Teoría General del Derecho, como *concepto absoluto*; sino, por el contrario, debemos encontrarlo en la normativa misma de la Constitución.

I.13.- Comencemos por consignar que nuestra Constitución garantiza

4 ídem, Pág. 24

⁵ Jurisprudencia Constitucional. Boletín Oficial del Estado, Tomo Séptimo, Madrid, 1985, Pág. 35.

el derecho *de toda persona a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley* (Art.24, No.17) de lo que se concluye, sin dificultad alguna, que a los órganos judiciales les compete el juicio de los derechos e intereses de las personas y les compete hacer ejecutar lo juzgado, pues no de otra forma la norma constitucional prevé la sanción para los que incumplan las resoluciones judiciales; pero esa garantía sólo puede hacerse efectiva a través del *sistema procesal o lacónicamente por medio del proceso que es el instrumento para la realización de la justicia* (Art.192).

I.14.- Lo desarrollado antes nos explica que debe haber un proceso, según el mandato constitucional, para que se pueda resolver un conflicto inter partes y así ejercer la potestad jurisdiccional a través del órgano judicial, un tercero que determina el derecho para las partes. Lo que no dice más allá de cómo ha de ser ejercida la potestad jurisdiccional, esto es, que debe serlo a través del proceso.

I.15.- Ahora bien, cuestión diferente es el ámbito que abarca la potestad jurisdiccional el que se encuentra previsto en nuestra Constitución en forma expresa: a) los derechos y garantías determinados en ésta y en los instrumentos internacionales vigentes (Art.18); b) las sanciones privativas de la libertad (No.6 del Art.23); c) las actuaciones administrativas, incluyendo el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 196); d) todo conflicto entre derechos e intereses entre particulares (No.17, Art.24); y, e) la cuestión de inaplicabilidad de normas contrarias a la Constitución (Art.274). En definitiva, compete a la potestad jurisdiccional la resolución de cualquier conflicto o controversia entre los ciudadanos o entre éstos y los órganos del Poder público y, además, posee el monopolio de la privación de la libertad de los particulares. La excepción sólo se encuentra en las atribuciones que le han sido conferidas al Tribunal Constitucional como órgano, independiente del Poder Judicial, en el Art. 276 de la misma Constitución.

I.16.- Dice DIEZ-PICAZO, L.M. que son tres los rasgos adicionales que caracterizan a la potestad jurisdiccional: 1) debe resolver los litigios con sujeción a las normas jurídicas, de tal forma que se trata de una *actividad eminentemente aplicativa del Derecho*; 2) debe abarcar no solo el juzgamiento, sino la ejecución de lo juzgado, no en cuanto a su directa intervención en ello, sino en su competencia para retener *el control último*

de la ejecución de sus resoluciones; y, 3) se trata del ejercicio de imperium que conlleva una situación de supremacía sobre todos aquéllos -particulares y autoridades- cuyas situaciones subjetivas son objeto de juicio, los cuales quedan jurídicamente sometidos a lo que unilateral e imperativamente resuelva el órgano judicial.

I.17.- De lo antes afirmado se desprende lo siguiente:

**ORDENAMIENTO JURÍDICO
(NORMAS JURÍDICAS)**

**POTESTAD JURISDICCIONAL
(IMPERIUM)**

4

**PODER JUDICIAL
(CONJUNTO DE ÓRGANOS)**

**PODER PÚBLICO
(SUJETO TITULAR DE LA POTESTAD)**

III- EL PODER JUDICIAL Y LA UNIDAD JURISDICCIONAL.

- El Poder Judicial, en consecuencia, es el que ejerce la potestad jurisdiccional que le es atribuida por la Constitución de la República y más normas que conforman el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano y cuyo medio de actuación es el proceso, dentro de los límites del ámbito que le precisa la propia Carta Política y con las excepciones que la potestad del control de la constitucionalidad atribuye al Tribunal Constitucional.

II.2.- Una de las peculiaridades del Poder Judiciales que está constituido por una pluralidad de órganos -jueces y tribunales- que deben encontrar su unidad, pues a diferencia de los órganos administrativos que se unifican en acatamiento al principio de jerarquía, los del Poder Judicial son extraños al mismo. Siguiendo al mismo autor en cita, podemos afirmar que los jueces son órganos judiciales monocráticos y los tribunales lo son colegiados, pero independientes entre sí.

II.3.- Esto nos conduce a precisar que la potestad jurisdiccional le es atribuida a cada uno de estos órganos monocráticos y colegiados, inde-

pendientes entre sí, cada uno, formando el centro de tal potestad (poli-céntrico), sin pertenecer a ningún otro centro de poder (descentralizado) El Poder Judicial, en otras palabras, reside en todos y cada uno de los Juzgados y Tribunales en cuanto ejercen por sí solos la potestad jurisdiccional.

II.4.- Esa realidad orgánica, sin embargo se encuentra aparentemente rebatida por la propia Constitución, pues ésta en su Art. 191 prescribe que se establecerá la unidad jurisdiccional, esto es, que su principio de organización es la unidad. Se hace preciso, pues hallarlo para entender su naturaleza.

II.5.- El primer dato que encontramos es su antítesis con el concepto de jurisdicciones especiales, vale decir, aquellas en que se juzgaban a personas de rango privilegiado en función económica o de sangre. Experiencia que acompaña a la ruptura del principio de igualdad, sin que, por el contrario, la especialización, en razón de la materia (civil, mercantil, penal, laboral, fiscal, administrativo, etc.), de los juzgados y tribunales tenga ese efecto, pues, en este caso, se cumple a cabalidad el principio de igualdad ya que todas las controversias son juzgadas por los mismos órganos judiciales con independencia de las condiciones particulares de las partes procesales y, lo que es más trascendente, con iguales garantías para la consecución de un debido proceso. Tampoco los fueros de altos funcionarios del Estado o representantes populares constituyen violación del principio de igualdad ya que no pasan de ser una institución que simplemente altera la competencia de los mismos órganos judiciales.

II.6.- Dice DIEZ-PICAZO que como prohibición de la existencia de jurisdicciones especiales, por tanto, el principio de unidad requiere que cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable, sean Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo status quienes ejerzan la potestad jurisdiccional...El principio de unidad jurisdiccional exige que haya un solo Poder Judicial, el cual como no puede ser menos, corresponde al Estado.⁶

II.7.- El principio de unidad jurisdiccional contiene el subprincipio de exclusividad dado que implica que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a ningún órgano que no integre el Poder Judicial, lo cual de-

riva de lo prescrito en el No.17 del Art. 24 de la Constitución ya que si se admite que algún conflicto derivado de derechos e intereses de particulares pueda ser resuelto por órgano no judicial se estaría violando la garantía constitucional del debido proceso.

II.8.- Ello no significa que la Administración Pública no pueda aplicar el derecho para casos que se afecten derechos subjetivos concretos, pero siempre que sus resoluciones puedan ser recurridas posteriormente ante los órganos del Poder Judicial competentes para su conocimiento, tal como lo prescribe el Art. 196 de la Constitución, ni tampoco puede ser inconstitucional el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida al Tribunal Constitucional por la misma Carta Política.

II.9.- Por otra parte, existe la otra cara del subprincipio de exclusividad y es la de que los jueces y tribunales no pueden ejercer otra potestad que la jurisdiccional y, por esa razón, les está prohibido juzgar actos que no sean propios de la jurisdicción. Un ejemplo de lo expresado es la sentencia 43/88 del Tribunal Constitucional español, en el caso de un laudo, dictado en proceso de arbitraje en equidad, del cual se interpuso recurso de nulidad ante el órgano judicial:

"Pero la posibilidad del recurso no transfiere al Tribunal revisor, ni le atribuye, la jurisdicción de equidad, no sólo la originaria, exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo. No es juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio: personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamentos que el leal 'saber y entender' del árbitro. La revisión que opera el recurso de nulidad es.. un juicio externo. El Tribunal es sólo juez del juicio o de sus mínimas garantías formales, no se pronuncia sobre el fondo...(no es admisible que se conozca) el fondo del laudo, porque ello supondría transferir a Jueces de Derecho facultades no atribuidas ni por la Ley ni por los contratantes que designaron a los árbitros, dirigidas a la solución del conflicto por vía de equidad y no por los postulados estrictos del Derecho "V

II.10.- Es lo que se llama el subprincipio de exclusividad en sentido negativo, esto es, la imposibilidad de los órganos judiciales de ejercer otra potestad que no sea la jurisdiccional, tal como, por ejemplo, vimos en

7 Jurisprudencia Constitucional. Boletín Oficial del Estado, Tomo Vigésimo, Págs. 467 y 468 Madrid, 1989.

la sentencia transcrita antes y **de** esta misma cuestión nace el problema de la llamada jurisdicción voluntaria.

II.11.- Es nuestro criterio que la Constitución en ninguna parte acoge un concepto contencioso para la jurisdicción o para delinear la potestad jurisdiccional y, más bien en el No.17 del Art. 24, se pronuncia por una concepción de tutela a derechos e intereses de los ciudadanos, donde encaja a la perfección la jurisdicción voluntaria que, para nosotros, no es otra cosa que una forma de darle certeza a determinados actos o negocios jurídicos o, bien, garantizar determinados derechos subjetivos, lo cual no enajena el concepto de jurisdicción, sin discutir, por su obviedad, que no hay diferencia esencial alguna con la actividad administrativa en este caso.

II.12.- Siguiendo al profesor italiano F.U. DI BLASI se concluye *que desde un punto de vista histórico, no suscita grandes dudas que la jurisdicción voluntaria nació como la ficción de un proceso contencioso a fin de dotar de certeza a determinados actos y negocios; y, en la medida en que esta ficción se ha consolidado a lo largo de los siglos como uno de los cometidos de la Administración de Justicia, cabe decir que entra dentro del concepto de jurisdicción, por más que estructuralmente la jurisdicción voluntaria no pueda diferenciarse de la normal actividad administrativa. Es por esto que resulta sumamente relevante que la ratio histórica de la intervención judicial en este tipo de supuestos haya sido siga siendo- garantizar derechos y situaciones jurídicas subjetivas.*⁸

II.13.- La unidad jurisdiccional es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos -jueces y tribunales- judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.

II.14.- Es, además, un principio de máximo grado, pues se encuentra como una prescripción constitucional, lo cual implica dos extremos: es tan inconstitucional que órganos no judiciales pretendan ejercer la potestad jurisdiccional, aun en forma concurrente, como que los órganos judiciales actúen fuera del ejercicio de la potestad jurisdiccional que les ha sido

⁸ En Novísimo digesto italiano, Vol. VII, Turín 1975, Págs. 1094 y sgts., cita de Diez-Picazo.

atribuida. El primer extremo es conocido como de exclusividad positiva, el segundo como exclusividad negativa.

III.- LA UNIDAD JURISDICCIONAL, LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

III.1. Son derechos fundamentales el del debido proceso (No.27, Art. 23), comprendida la tutela judicial efectiva (No.17, Art. 24) y, por tanto, son de aplicación directa e inmediata, al tenor de lo prescrito en el Art. 18, pero como estos derechos, por lo general, son negados, desconocidos o desnaturalizados por los órganos judiciales, esto es, por jueces o tribunales, efecto del principio de unidad jurisdiccional, es exigencia constitucional el amparo contra procesos que desconozcan estos derechos.

III. 2.- No está en discusión que el Art.95, inciso segundo de la Constitución prescribe que no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, así como la norma que consta en el inciso final del Art.276: las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional; pero la correcta interpretación de estas normas sólo se encuentra en un sentido: no es susceptible de acción de amparo el fondo de Derecho resuelto por una decisión judicial, esto es, la materia litigiosa decidida en una providencia no puede ser objeto de amparo, sin embargo sí lo es la violación de la garantía al derecho fundamental del debido proceso (No.27, Art. 23 y Art. 24), incluida la tutela judicial efectiva (No. 17, Art. 24).

III. 3.- Es de toda evidencia que teniendo plena vigencia el principio de la unidad jurisdiccional, el Poder público que está en capacidad, por lo general, de violar los derechos fundamentales enunciados es el Poder Judicial y no existe justificativo alguno para que tal ataque a derechos fundamentales, esté exento de protección de la garantía constitucional del amparo, la normativa constitucional dice todo lo contrario. Lo que sucede es que, sin razón alguna, las normas que prohíben el amparo contra decisiones judiciales han llevado al equívoco de pensar que el derecho fundamental al debido proceso, en la que se ha incluido el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra desprotegida de la garantía institucional del amparo.

III.4.- La errada idea confirma su equívoco al aprehender la norma que contiene el Art.18 de la Constitución cuando expresa *que los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos in-*

ternacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad para, más adelante, expresar en forma contundente que no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos y, en el caso que existan leyes, éstas no podrán restringir el ejercicio de tales derechos y garantías constitucionales.

III. 5.- Nuestra interpretación del inciso segundo del Art. 95 y del inciso final del Art. 276 de la Constitución, permite la intangibilidad del derecho al debido proceso y es acorde con el mandato constitucional previsto en el inciso segundo del ya citado Art. 18 cuando prescribe que en *materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.*

III. 6.- En consecuencia, no existe otra forma de interpretar la prohibición de amparo contra las decisiones judiciales adoptadas en proceso (Arts. 95 y 276) que circunscribirla, acantonarla, limitarla a la valoración jurídica del acervo probatorio de los hechos acogida por los jueces y tribunales, sobre lo cual ningún órgano judicial o extrajudicial puede volver a pronunciarse; pero no cuando se trata de proteger el derecho al debido proceso, incluida la tutela judicial efectiva, pues es obvio que no se está demandando amparo contra una *decisión judicial, sino* contra la violación del derecho al debido proceso, por lo que tal amparo no se encuentra comprendido en la prohibición constitucional.

III. 7.- Se puede esgrimir como argumento contrario que la violación al derecho fundamental del debido proceso siempre se concreta en una providencia judicial y, en consecuencia, que para amparar tal derecho público subjetivo se debe realizar un juicio de constitucionalidad de tal providencia; pero tal razonamiento no es adecuado a la realidad jurídica, ya que el amparo como institución protectora, lo es del derecho lesionado y no pretende particular o directamente la revisión de una o más providencias judiciales o su revocación, se trata de la pretensión de restaurar el derecho a obtener un debido proceso que en su inicio, en su tramitación o en su resolución ha sido lesionado. Por ejemplo, si un tribunal judicial niega la admisión de una demanda contra un acto o hecho de la Administración, oportunamente interpuesta, por considerar a ese acto inmune a la tutela judicial. Existe, en este caso, una clara violación al derecho a una tutela judicial efectiva y, por consecuencia, a un debido

proceso (Art. 24, No. 17 y Art. 23, No. 27 C. Pol.) en clara violación del mandato constitucional prescrito en el Art.196 ídem. En este caso, el amparo tiene como pretensión restaurar o restablecer el derecho violado y así poder acceder al proceso, medio de concretar la tutela judicial. La providencia de inadmisión y sus fundamentos en Derecho no es la materia del proceso constitucional, lo es la actuación del órgano del poder público llamado Poder Judicial, con total independencia del contenido de la providencia de inadmisión y ésta a lo sumo constituye medio probatorio de la lesión constitucional. Mas, no es contra la providencia judicial la acción de amparo, sino contra la postura del órgano judicial re-nuente a brindar la tutela judicial constitucionalmente requerida.

III. 8.- Afirmamos, en consecuencia, que existe la garantía del amparo constitucional cuando el Poder judicial, una vez agotadas todas las instancias, ha dejado subsistentes violaciones al derecho fundamental del debido proceso, pues el citado Poder público se encuentra sometido a los derechos fundamentales en igual forma que los otros poderes. Es una manifiesta interpretación contraria a la Constitución afirmar que sólo están obligados a respetar los derechos constitucionalmente garantizados los órganos de los poderes ejecutivo y legislativo, mas no así el judicial, cuando la misma Constitución prescribe que *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*, sin excepción alguna y, con mayor significación, comprendiendo que el Poder judicial es un conjunto orgánico integrante del Estado (Art.118, No.1).

III. 9.- Por ahora no existe ley que regule el proceso de amparo para garantizar el derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, cuando es lesionado por órgano judicial, empero ello no es obstáculo alguno para que el Tribunal Constitucional asuma la competencia directa para conocer las acciones de amparo que propongan los ciudadanos que estimen afectado su derecho al debido proceso, comprendida la tutela judicial efectiva, pues tomando en consideración las normas que contienen los Arts. 16 y 18 incisos primero y tercero de la Constitución, tiene plena competencia para así hacerlo de acuerdo a lo prescrito en el No. 7 del Art. 276, ídem y el número 7 del Art. 12 de la Ley del Control Constitucional.

III.10.- No hay que olvidar que se encuentra en plena vigencia la denominada por M. CAPPELLETTI *jurisdicción constitucional de la libertad*, puesto que la Constitución contiene una normativa extensa que es

de libertad y que ella es materia propia del Tribunal Constitucional, por lo que abrir éste a *pretensiones individuales no es más que un ejercicio de coherencia. Por otro lado, si se quiere evitar toda esfera exenta al imperio de los derechos y, en consecuencia, lograr su protección incluso frente a posibles violaciones del...Poder Judicial, el único órgano idóneo para ejercer esa fiscalización es precisamente el Tribunal Constitucional.*⁹

III. 11.- Lo expresado nos hace concluir que contra las violaciones al derecho del debido proceso se abre un nuevo y distinto proceso, de única instancia, ante el Tribunal Constitucional, de naturaleza constitucional, en razón de la materia, que no consiste, repetimos, en revisar el Derecho aplicado por los jueces y que no tiene ninguna de las características de la casación, pues se trata de enjuiciar tan solo la inaplicación de las normas que regulan el debido proceso; normas que, por otra parte, se encuentran en la propia Constitución.

III. 12.- Para la interposición de la acción de amparo, directa ante el Tribunal Constitucional, sólo está legitimada la parte que se estima agraviada en su derecho en el proceso anterior, que pasa a ser la actora y, hay que ser radicales en una limitante en este nuevo proceso constitucional: es de carácter residual o subsidiario, sólo tiene oportunidad cuando se han agotado los recursos procesales en la vía ordinaria. Con otras palabras, se hace necesario agotar la vía judicial ordinaria como presupuesto para acceder con la demanda ante el Tribunal Constitucional. De no existir tal agotamiento se produce la inadmisión de la demanda mediante auto o bien en resolución final. Ello obedece a que, precisamente, los recursos ordinarios tienen como objetivo corregir las desviaciones jurídicas en que han incurrido los jueces y tribunales que antecieron en el conocimiento de la causa y entre ellas se encuentra, en primer lugar, la constatación que se hayan acatado las normas y principios del debido proceso.

III.13.- Por otra parte, se hace preciso determinar si es obligación que durante el proceso previo, ante los jueces y tribunales, se haya alegado la inobservancia de las reglas del debido proceso y *se haya invocado en forma expresa, en el proceso, el derecho constitucional vulnerado*

⁹ PRIETO SANCHIS, LUIS Estudios sobre derechos fundamentales, Pág. 221, Madrid, 1994.

*tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.*¹⁰ Este requisito deberá ser confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero para nosotros no es de tanta claridad esa exigencia, no obstante reconocer que facilita el conocimiento, por parte del juez o tribunal, de la violación para que pueda ser corregida por el propio órgano judicial o por el que conozca del recurso de apelación o nulidad y si es del caso por el de casación; pero no hay que olvidar que en nuestro Ordenamiento Jurídico rige, con jerarquía constitucional, el principio por el que las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente (Art. 273).

III.14.- Ahora bien, surge la interrogante: ¿por qué el órgano competente, para esta acción de amparo, es el Tribunal Constitucional y no un órgano de la Función Judicial al que hace referencia el Art. 95 de la Constitución y el Art. 47 de la Ley del Control Constitucional? Nuestra respuesta se fundamenta en la siguiente realidad legal: la Ley del Control Constitucional, que fue expedida antes de la vigencia de la Constitución vigente, sólo tiene previsto el amparo para acto ilegítimo de autoridad de la administración pública (Art. 46 LCC), pues así lo preveía el Art. 31 de la Constitución vigente cuando se la expidió y, en consecuencia, la competencia atribuida a los jueces de lo civil o los tribunales de instancia (Art. 47 LCC) es para conocer y resolver las acciones de amparo contra esos actos en particular; sin embargo, el Art. 95 de la Constitución actualmente en vigor, impone la acción de amparo contra acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente. Es decir, un concepto más amplio que el previsto en la Ley, pues acto de autoridad pública no sólo es el originario en autoridad de la administración pública, sino también el nacido de autoridad legislativa o judicial. Por ello, afirmamos que la competencia del Tribunal Constitucional para conocer y resolver de las pretensiones particulares, en este caso, se encuentra asegurada sobre la base de las normas que prescriben los numerales 7 de los Arts. 276 de la Constitución y del Art. 12 de la LCC.

III.15.- En conclusión, ningún órgano que ejerza poder público, esto es, que tenga atribuida la potestad de imperium, por el Ordenamiento

¹⁰ GIMENO SENDRA, V. y GARBERI LLOBREGAT, J. Los procesos de amparo, Pág. 34. Madrid, 1994.

Jurídico y que en su ejercicio concreto lesione un derecho constitucional, está exento de su sometimiento a la jurisdicción constitucional y al proceso de amparo, de acuerdo a las reglas de competencia señaladas en la Constitución y en la Ley de Control Constitucional.

III.16.- Cuando se trate de violaciones al derecho del debido proceso, incluida la tutela judicial efectiva, atribuida a un órgano del Poder Judicial se ejerce la acción directa de amparo constitucional ante el pleno del Tribunal Constitucional, de acuerdo a la competencia que a ese órgano jurisdiccional, en materia constitucional, le atribuye el Art. 276, No.7 de la Constitución y el Art.12, No.7 de la Ley del Control Constitucional, en relación con los Arts. 16 y 18 de la Constitución.

IV. CONCLUSIONES:

A) Sobre la potestad jurisdiccional:

1. El Estado es una persona jurídica que requiere de órganos para manifestar su voluntad.
2. Los órganos son los que están investidos de potestad de imperio, tornándose así en sujetos de poder público.
3. La potestad nace del Ordenamiento Jurídico y consiste en la simple sujeción o sometimiento de otros sujetos que no tienen ningún deber correlativo.
4. Así, Poder Público es todo órgano que ejerce la potestad de crear e imponer situaciones jurídicas a un sujeto o círculo de sujetos que quedan obligados, sin su consentimiento.
5. La Constitución Política prevé la potestad jurisdiccional, esto es, la de ejercer la jurisdicción y se la atribuye a los jueces y magistrados;
6. Por ello, afirmamos la existencia de un Poder Judicial que tiene como concepto previo el de la potestad jurisdiccional, la que es atribuida a los jueces, simples órganos del Estado.
7. La equivalencia de las potestades jurisdiccional y administrativa nos obligan a **buscar la especificidad de la primera en nuestro Dere-**

cho Positivo, esto es, en el texto de la Constitución y desechar un concepto *a priori* de jurisdicción.

8. Comienza, nuestra Constitución, por obligar a que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, esto es la aplicación del Derecho, en caso concreto y con efectos irrevocables, se la realice bajo la premisa de la existencia de un proceso.
9. El ámbito de esa potestad jurisdiccional lo marca la Constitución en: la tutela de los derechos y garantías reconocidos en ésta y en los convenios internacionales; las sanciones privativas de la libertad; las actuaciones administrativas; los conflictos derechos e intereses entre particulares y la cuestión de inaplicabilidad de normas jurídicas contrarias a la Constitución.

B) Sobre el poder judicial y la unidad jurisdiccional:

1. El Poder Judicial es el órgano que ejerce la potestad jurisdiccional y cuyo medio de actuación es el proceso, dentro de los límites que impone la propia Constitución Política.
2. El Poder Judicial está constituido por una pluralidad de órganos cuya unidad no se cimenta en el principio de jerarquía, pues cada uno es independiente y no se pertenecen a ningún centro de poder.
3. La unidad jurisdiccional es la antítesis y la reacción contra las denominadas jurisdicciones especiales, conceptuadas como aquellas en que se juzgaban, en el antiguo régimen, a la aristocracia y nobleza, o lo que es lo mismo, jurisdicciones que consagraban la no vigencia del principio de igualdad.
4. El principio de unidad requiere que cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable, sean los Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo status quienes ejerzan la potestad jurisdiccional...El principio de unidad jurisdiccional exige que haya un solo Poder Judicial, el cual como no puede ser menos, corresponde al Estado.
5. De la unidad jurisdiccional deriva el subprincipio de exclusividad que, en sentido positivo, significa que no puede atribuirse potestad

jurisdiccional ningún órgano que no esté integrado al Poder Judicial y, en su faceta negativa, tal exclusividad implica que los jueces no pueden ejercer otra potestad que no sea la jurisdiccional.

6. Se concluye, en consecuencia, que la unidad jurisdiccional es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional, por el cual le compete sólo a los órganos judiciales (jueces y tribunales), en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho, en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.

C) La unidad jurisdiccional, la garantía del debido proceso y la acción de amparo constitucional.

1. El derecho al debido proceso, comprendido el de la tutela judicial efectiva, por lo general, sólo puede ser negado, desconocido o desnaturalizado por los órganos judiciales, como efecto del principio de la unidad jurisdiccional y, por consecuencia, se hace imperioso el amparo contra procesos judiciales que desconozcan el derecho al debido proceso.
2. La prohibición constitucional (Arts.95, inciso segundo e inciso final del Art. 276) de poder ejercer la acción de amparo contra providencias judiciales sólo pueden ser interpretadas en el sentido que no es admisible la acción de amparo contra el Derecho contenido en la providencia judicial, lo cual no se hace extensivo al amparo por violación al derecho del debido proceso.
3. Afirmamos la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de las acciones directas de los titulares del derecho al debido proceso violentado por órgano judicial, pues así deviene de una atenta lectura de los Arts.16, 18 y 276, No.7 de la Constitución y No.7 del Art. 12 de la Ley del Control Constitucional.
4. No creemos que la competencia judicial que confiere el Art.46 de la LCC abarque las acciones contra lesión constitucional de un órgano judicial, pues el amparo legislado es sólo contra actos de la administración pública (Art.46 LCC), tal como lo concebía la anterior Constitución en su Art. 31; mientras que la Constitución en vigencia lo admite para cualquier acto de autoridad pública, concepto mucho más amplio que el adoptado por el legislador y comprensivo, a su

vez, de los actos del poder judicial y del poder legislativo, además del nacido de la Administración Pública.

5. Nos pronunciamos, en consecuencia, que por derivación del principio de unidad jurisdiccional, la lesión al derecho del debido proceso, comprendida la tutela judicial efectiva, se produce, generalmente, por los órganos judiciales y que la citada lesión puede ser restaurada, en forma residual, por el Tribunal Constitucional, mediante la acción de amparo constitucional directa.

No podemos ignorar la trascendencia de la vigencia de los derechos humanos para la vigencia del Estado de Derecho, pues éstos "encarnan los principios inspiradores de toda política estatal. Por lo que cumplen una misión de fundamento y límite de todas las normas que organizan el funcionamiento de los poderes públicos y, en suma, de todas las experiencias concretas de juridicidad surgidas en el seno del ordenamiento en que se formulan..."¹¹

Es hora que los operadores jurídicos -abogados, jueces, tribunales, fiscales, autoridades administrativas, legisladores y otros- iniciemos una activa interpretación de la Constitución Política, como norma jurídica de prioritaria y obligatoria aplicación, fundamentalmente, los preceptos que reconocen los derechos humanos, pues éstos se han convertido en la causa y el fin del Estado Social y Constitucional de Derecho al que aspiramos vivan las futuras generaciones; pero que nos toca a nosotros, hoy, construir y consolidar. Primero, batallando jurídicamente por la vigencia efectiva de esos derechos y, en forma concomitante, ir amurallando cada conquista obtenida, para evitar la más leve intromisión del Poder y, así al final, ver sólidamente erigido y debidamente protegido el espacio de la libertad, en el que la humanidad tiene derecho a vivir.

Así se viene luchando en países como Italia, Alemania, España y en Europa toda desde el fin de la segunda guerra mundial, con grandes conquistas y reiterados avances. No olvidemos que EEUU se desarrolló con clara convicción en los derechos humanos. Y si bien América Latina ha sido, hasta la década del 70, objeto de conquista por parte del poder autoritario, cuando no francamente dictatorial, desde 1980 ha empen-

¹¹ PEREZ LUÑO, Antonio E. Derechos Humanos, Estado y Constitución. Madrid, 1995, Pág. 213.

dido la misma lucha por la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Ecuador tiene una Constitución que le permite consolidar una convicción muy fuerte sobre la necesidad de imponer concretas acciones para la vigencia efectiva de los derechos humanos, es la hora de asumir la responsabilidad que nos toca a los operadores jurídicos, vale decir, abogados, jueces, autoridades y al Tribunal Constitucional.

¿Estamos a la altura para el cumplimiento del deber? Nuestras acciones nos darán la respuesta que merezcamos y serán objeto del inexorable juicio de los que vienen generacionalmente desde atrás, con ansias de vivir en libertad, y que no son otros que nuestros hijos, alumnos y discípulos.

Dr. Jorge Zavala Egas
Profesor de Derecho Constitucional UCSG