

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La falta de agotamiento de mecanismos de impugnación
en la acción extraordinaria de protección por una defensa
técnica inadecuada**

Vanessa Alexandra Verdugo Alverca

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogada

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Vanessa Alexandra Verdugo Alverca

Código: 00333747

Cédula de identidad: 1724371636

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

<http://bit.ly/COPETHeses> .

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

<http://bit.ly/COPETHeses> .

FALTA DE AGOTAMIENTO DE MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN POR UNA DEFENSA INADECUADA¹

FAILURE TO EXHAUST CHALLENGE MECHANISMS IN THE EXTRAORDINARY PROTECTION ACTION DUE TO AN INADEQUATE DEFENSE

Vanessa Verdugo Alverca²
vanessaverdugo.2304@gmail.com

RESUMEN

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional excepcional y residual a cargo de la Corte Constitucional, que exige la existencia de una sentencia ejecutoriada y el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios para su activación. Pero admite dos excepciones a este requisito: Que los recursos sean ineficaces o inadecuados para la pretensión de la parte o que la falta de interposición de los mismos no sea atribuible al titular del derecho. La interpretación de este último requisito por parte de la Corte ha sido restrictiva y no ha considerado que la falta de agotamiento de los mecanismos de impugnación se pueda derivar de una defensa técnica ineficaz por parte del abogado, vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva. Por lo que la Corte debería prever una flexibilidad en la exigibilidad en el requisito de admisión concerniente al agotamiento previo de recursos para estos casos.

PALABRAS CLAVE

Acción extraordinaria de protección, Garantía Jurisdiccional, Defensa técnica eficaz, agotamiento de recursos.

ABSTRACT

The extraordinary protection action is an exceptional and residual jurisdictional guarantee provided by the Constitutional Court, which requires the existence of an enforceable sentence and the exhaustion of all ordinary and extraordinary resources for its activation. But it admits two exceptions to this requirement: That the remedies are ineffective or inadequate for the party's claim or that the failure to file them is not attributable to the owner of the right. The interpretation of this last requirement by the Court has been restrictive and has not considered that the lack of exhaustion of the challenge mechanisms could derive from an ineffective technical defense on the part of the lawyer, violating the rights to effective judicial protection. Therefore, the Court should provide flexibility in the enforceability of the admission requirement regarding the prior exhaustion of resources for these cases.

KEY WORDS

Extraordinary protection action, Jurisdictional guarantees, Effective technical defense.

Fecha de lectura: 23 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2023

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Karla Andrade Quevedo.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de Acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCION. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. 4. MARCO NORATIVO. - 5. DISCUSION. - 5.1. VULNERACIÓN AL ACCESO A LA JUSTICIA DEBIDO A UNA DEFENSA TÉCNICA INEFICAZ. - 5.2. LA DEFENSA TÉCNICA INEFECTIVA COMO EXCEPCIÓN AL REQUISITO DE AGOTAMIENTO PREVIO DE RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS. - 6. CONCLUSIONES

1. Introducción

La acción extraordinaria de protección, en adelante AEP, es una garantía jurisdiccional constitucional que, tiene como objetivo principal efectivizar los derechos y evitar vulneraciones a los mismos por parte de las autoridades judiciales en sus decisiones. Por su naturaleza, la AEP es un mecanismo constitucional que opera única y exclusivamente bajo el conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador, puesto que implica un análisis de una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, que se remite únicamente a temas relacionados al ámbito constitucional de la decisión jurisdiccional.

Dado que esta acción no es una nueva instancia procesal, ni la Corte Constitucional del Ecuador es una entidad que se dedique a la revisión de las competencias de la Función Judicial, su intervención no implica la revisión de legalidad sustantiva y/o adjetiva de los casos que llegan a ella, debido a que eso es deber de los jueces ordinarios. Es necesario recalcar que su control se dará de forma excepcional ante posibles vulneraciones de derechos que se hayan dado en un proceso judicial y necesiten ser atendidas y subsanadas para proteger los derechos de las partes involucradas, sobre todo el derecho al debido proceso, que es uno de los derechos fundamentales más importantes consagrados en la Constitución y parte medular de un proceso judicial.

La AEP una acción que cuenta con características particulares como la excepcionalidad, especialidad, residualidad e independencia; por lo que, exige una serie de requisitos específicos a cumplir, tanto para su admisión como para su sustanciación, los cuales se encuentran recogidos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en adelante LOGJCC.

Al ser una acción con un carácter en extremo particular, uno de los requisitos fundamentales que nace de la propia Constitución y que la ley desarrolla, es el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico. Pese a ello, cuenta con dos excepciones posibles, que se encuentran recogidas en el artículo 94 de la Constitución y en el artículo 61 de la LOGJCC, las cuales son: que la persona no haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios de manera previa porque estos hayan sido ineficaces o inadecuados para la pretensión de la parte, o que la falta de interposición de los mismos no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado³.

Es precisamente la segunda excepción la que el presente estudio pretende analizar; pues, la Corte Constitucional lo aplica de forma restringida; no obstante, como se verá *a posteriori* con mayor profundidad, hay varios casos donde la defensa técnica por parte del letrado es ineficaz y la falta de interposición de recursos exigidos como requisito para la AEP ocurre por la negligencia de este; por lo que, la falta de agotamiento no es atribuible directamente a la parte si no a su defensor y pero es esta la que sufre las consecuencias de la imposibilidad de acceder a la AEP, lo cual afecta su derecho de acceso a la justicia.

Esta tesis plantea una apertura a la flexibilización por parte de la Corte Constitucional en el proceso de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección concerniente al requisito de agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios previos, en aquellos casos donde la falta de los mecanismos de impugnación es resultado de la negligencia del abogado de la parte, por razones de diversa índole.

Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo consiste en exponer y analizar las características de la AEP, la razón de ser de la residualidad de la AEP y el fundamento del agotamiento de recursos previos, para a partir de ahí explorar la posibilidad de que, en casos en los que la falta de agotamiento de los medios de impugnación se deba a la negligencia del abogado defensor, esto no afecte los derechos de la parte. Esto permitirá que la Corte Constitucional admita la acción con el fin de corregir y rectificar una posible vulneración de derechos constitucionales y garantizar a la parte el acceso a la justicia.

Así mismo, se analizará el derecho a la defensa técnica eficaz, la cual es una garantía propia del debido proceso, que los jueces tienen el deber imperioso de velar. Esto

³ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

teniendo en cuenta que hay un conceso doctrinal y jurisprudencial sobre una serie de estándares y requisitos mínimos para considerarse que la defensa por parte del letrado ha sido eficaz, con el objetivo de que se protejan los derechos de la parte involucrada durante todo el proceso, desde su inicio hasta que se dicte una sentencia.

2. Estado del Arte

La construcción constitucional se fundamenta en conceptos como la supremacía, garantismo, justicia, entre otros, pues la base de toda legislación tiene un conjunto de valores e ideales a los cuales se pretende llegar como Estado con la aplicación de este conjunto de leyes y reglas que dictaminan el comportamiento en sociedad. Esta supremacía de la Constitución se puede apreciar en los artículos 424 y 425 del mismo cuerpo normativo donde se establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, al mismo tiempo de que todas las demás normas y actos de poder público deben mantener conformidad con la misma y será la primera en cuanto al orden de aplicación jerárquica.

En cuanto al concepto de garantismo, este tiene incidencia directa en el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales, pues el reconocimiento de los derechos en la Constitución se vuelve una suerte de letra muerta y los derechos no serían más que meros enunciados sin los debidos mecanismos, tanto para su protección como para su ejercicio práctico en la realidad⁴. Es así como la Constitución de la República del Ecuador, con el objeto de proteger los derechos fundamentales constitucionales, crea distintos mecanismos, donde el denominador común de todos es la defensa y la salvaguarda de los derechos de las personas, que vendrían a ser las garantías constitucionales, las cuales se encuentran contempladas en el capítulo tercero de la Constitución.

Las garantías constitucionales pueden tener distinta naturaleza y todas son necesarias para la consecución del ejercicio pleno de los derechos; no obstante, las que competen para el presente análisis son las garantías jurisdiccionales. Estas garantías tienen como objetivo principal efectivizar los derechos, al prevenir, cesar o reparar una vulneración a un derecho fundamental⁵. Si bien, de acuerdo con el artículo 86 numeral 2 de la

⁴ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 1.

⁵ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 2.

Constitución, todo juez es garante de los derechos establecidos en la Constitución y tienen competencia para abordarlas, solo la Corte Constitucional es el órgano competente para admitir, conocer y resolver una acción extraordinaria de protección, en concordancia con lo que establece el artículo 46 del Reglamento Sustanciación Procesos Competencia Corte Constitucional.

La Constitución del 2008 trajo consigo grandes cambios con respecto a los derechos y garantías consagrados, siendo uno de ellos la incorporación de nuevas garantías jurisdiccionales constitucionales, esto con el propósito de brindar las personas una mayor protección y ejercicio pleno de sus derechos⁶. Las nuevas garantías jurisdiccionales vigentes hasta la actualidad son las siguientes: la acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento, medidas cautelares, acción de protección y la acción extraordinaria de protección, siendo esta última objeto del presente trabajo.

La AEP nace como un medio de control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales con efecto de cosa juzgada debido a la necesidad imperiosa de que todas las autoridades públicas, incluidos los jueces, estén sometidas a la Constitución⁷. De hecho, recién en la reforma de la Constitución en 1998 se dio cabida a presentar acciones en contra de las autoridades públicas con la figura del amparo, hoy en día derogada; sin embargo, aún mantenía fuera de su protección a acciones en contra de resoluciones judiciales⁸, razón por la cual la inserción de la acción extraordinaria de protección tuvo particular importancia.

Tal fue la novedad de la incorporación de la AEP en nuestro sistema de garantías constitucionales, que en los distintos debates que se produjeron en la Asamblea Constituyente de Montecristi en el año 2008 se expusieron argumentos en favor de su inclusión, como que la AEP evita posibles vulneraciones a derechos fundamentales provenientes de jueces y que en Ecuador no se contaba con un recurso que garantizara el derecho a la protección judicial, por lo que con su inclusión se estaría evitando violar la Convención Americana de Derechos

⁶ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 11.

⁷ Rafael Oyarte, *Acción Extraordinaria de Protección* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 28.

⁸ Luis Fernando Molina y Ana Fabiola Zamora, "Naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección y su mal uso en el Ecuador". *Polo de Conocimiento*.11 (2021), 19.

Humanos, particularmente su artículo 25⁹. Asimismo, resaltaron que se trataba de una garantía de carácter excepcional que no tiene como fin ser una instancia adicional.

3. Marco teórico

La competencia de la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección corresponde única y exclusivamente a la Corte Constitucional, la cual es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional del Ecuador. Esta tiene como objetivo ejercer un control sobre decisiones que puedan haber vulnerado derechos dentro de decisiones judiciales.

La competencia que tiene la Corte Constitucional con respecto a la acción extraordinaria esta se encuentra recogida en distintos cuerpos normativos, empezando por la propia Constitución, que a lo largo de su cuerpo normativo, deja en claro que la CC es el órgano competente para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección; así lo expone en sus artículos 94 y 437. También en el artículo 62 de la LOGJCC y en el artículo 3 numeral 8 y el 21 y 46 del Reglamento Sustanciación Procesos Competencia Corte Constitucional. En todos esos artículos se establece que una función de dicha entidad es conocer, calificación de admisibilidad y resolver la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección cuenta con ciertas características importantes que la hacen excepcional y de acceso extraordinario, puesto que requiere de ciertas formalidades propias consagradas en la Constitución para su admisibilidad y procedencia. Los cuatro criterios principales son: independiente, excepcional, residual y especial. Empezando por el atributo de independencia, esta garantía es propiamente una acción pues con su petición se da inicio a una nueva actividad jurisdiccional, que no vuelve a conocer el proceso de origen jueces.

Esta acción no tiene por finalidad discutir la pretensión original que dio inicio al proceso, por lo que no puede ser considerada como una fase o instancia más al proceso inicial, todo lo contrario, la misma Corte lo ha reiterado en varias ocasiones, que esta no funciona como una nueva instancia procesal, como por mucho tiempo se malentendió en el Ecuador. Claramente hay una demarcación de potestades, siendo que la Corte Constitucional se

⁹ Jorge Mazón, “*El Estado como legitimado activo en las acciones extraordinarias de protección*”. Trabajo final de grado, Universidad Andina Simón Bolívar (2016), 22.

circunscribe al conocimiento de asuntos de carácter meramente constitucionales, mas no legales; por lo que, el establecimiento del requisito de agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios permite garantizar, precisamente, esta característica de la acción y prevenir una superposición de la justicia constitucional por sobre la ordinaria¹⁰.

En cuando a la característica de especialidad que posee la AEP, el objetivo primario de la acción extraordinaria de protección es el auxilio de vulneraciones a derechos consagrados en la Constitución y al debido proceso. La pretensión debe aprobar una serie de requisitos enumerados en el artículo 62 de la LOGJCC, dentro de los cuales se menciona que el fundamento para la admisibilidad de la pretensión de la AEP “no debe agotarse solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia” o en la “falta de aplicación o errónea aplicación de la ley”¹¹, entre otras.

El carácter de excepcionalidad está bastante relacionado al carácter residual. Esta propiedad hace alusión a las decisiones frente a las cuales la acción extraordinaria de protección procede. Así, este cabe en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, como lo expone en el artículo 58 de la LOFJ, artículos 94 y 437 de la Constitución. Entiéndase por sentencia las decisiones judiciales que ponen fin a un proceso judicial, en donde resuelven la pretensión de la misma, pudiéndose reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica en controversia. El auto definitivo, por su parte, es la decisión que tiene fuerza de sentencia, que de igual forma pone fin al juicio y que, excepcionalmente decide o define una situación jurídica determinada.

De igual forma, el carácter excepcional hace alusión a la legitimación activa que posee esta acción, pues, a diferencia de otras garantías como la acción de protección y el habeas corpus, donde cualquier persona puede presentar una petición, en esta se necesita ser el titular de los derechos vulnerados. En esta garantía la legitimación activa la tiene la persona o grupo de personas que tengan interés directo, que han o hayan debido ser parte del proceso, así lo expone el artículo 437 de la Constitución y el artículo 59 de la LOGJCC.

Finalmente, con respecto a su carácter residual, este puede desprenderse del análisis del artículo 94 de la Constitución, la cual establece que “el recurso procederá cuando se hayan

¹⁰ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 172.

¹¹ Art. 62, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. 52, de 22 de octubre de 2009, reformada por última vez R.O. Suplemento 52 de 07 de febrero de 2023.

agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal”¹². La interpretación que le ha dado la Corte a este artículo y se ha visto plasmado en sus fallos es que, para la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, se exige el agotamiento de todos los mecanismos de impugnación previstos en la ley en general. Es por ello por lo que el rol del abogado tiene tal importancia pues debe tener conocimiento exhaustivo de todos los medios de impugnación que están disponibles en la legislación, el tiempo y las condiciones en que deben ser presentados.

De acuerdo al artículo 94 de la Constitución, para que proceda la acción extraordinaria de protección, se requiere el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal y en cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico. Así lo ha establecido también la jurisprudencia de la Corte en diferentes fallos, tal es el caso de la sentencia No. 1501-17-EP/22¹³. Así mismo, cabe destacar que la Corte Constitucional, al momento del análisis de la admisibilidad, no acepta el agotamiento de cualquier recurso, de hecho, en distintas sentencias expone que los recursos inoficiosos no son objetos de la AEP y no pueden impugnarse por este medio, como lo establecen, por ejemplo, en la sentencia No.1794-17-EP/22 o en la sentencia No.3239-17-EP/23; por su parte, la sentencia No.2594-17-EP/22 expone que la razón de ello es debido a que no tienen el potencial de causar un gravamen irreparable.

Además, las decisiones que se ponen a conocimiento de la Corte cuando se evoca esta figura deben tener el carácter de ejecutoriadas y definitivas; es decir, que tiene que ser un acto que haya puesto fin al proceso, que no haya otras instancias o recursos a los que todavía haya la posibilidad de acudir. Las decisiones deben ser definitivas y para ello es necesario analizar la figura de la cosa juzgada.

Doctrinariamente se habla de que la *res iudicata* o cosa juzgada sirve para suplir una suerte de necesidad de certeza, es un instrumento procesal cuyo objetivo es el de dar un

¹² Art. 94, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹³ En este caso la Corte Constitucional analizó y aceptó la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil e indicó que “*dado que la entidad accionante no ha argumentado que el recurso de casación fuera ineficaz o inadecuado, ni demostrado que la falta de interposición del recurso dentro del término establecido por la ley no fuere atribuible a su negligencia, consideramos que no se ha cumplido con el requisito de agotamiento de todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico dentro del término legal y, por tanto, no se ha cumplido con lo dispuesto en los artículo 94 de la Constitución y 58 de la LOGJCC.*” Sentencia No. 1501-17-EP/22. Caso Nro. 1501-17-EP, Corte Constitucional del Ecuador de 19 de diciembre de 2022, párr. 8.

sello de firmeza y certidumbre frente a un determinado acto judicial¹⁴. La cosa juzgada es el efecto de irrevocabilidad que adquiere una sentencia como resultado de un proceso judicial y de un pronunciamiento definitivo y ejecutable sobre la *litis*. Este efecto hace que la decisión jurisdiccional emitida no pueda ser nuevamente revisada en el mismo proceso ni en uno nuevo¹⁵. Es así como la institución de la cosa juzgada tiene como objetivo brindar seguridad jurídica y certeza sobre las decisiones judiciales¹⁶.

La cosa juzgada, dependiendo de sus efectos, puede ser material o formal. La cosa juzgada material conlleva que una decisión es inimpugnable e inmutable es decir que no procede ningún recurso que permita su modificación. Mientras que la cosa juzgada formal conlleva únicamente el carácter de inimpugnable, mas no de inmutabilidad porque si admite la modificación de la decisión en un proceso posterior. Como consecuencia, es importante hacer la aclaración de que la acción extraordinaria de protección opera únicamente ante la cosa juzgada material que tiene el carácter de firme y definitiva¹⁷.

Hasta el año 2019, se apreciaba, en distintas sentencias la exigencia del agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios para que proceda la AEP y la constatación de la cualidad de cosa juzgada, (sentencia No. 175-15-SEP-CC de 2015); sin embargo, a partir de la nueva conformación de la Corte Constitucional, esta exigencia se ha ampliado y el nivel de requerimiento se ha incrementado. Ahora, a raíz de la Sentencia No.793-13-EP/19, se habla de la exigencia de agotamientos de los medios de impugnación. Esta sentencia analiza la falta de agotamiento de la acción de nulidad de sentencias ejecutoriadas, previo al planteamiento de la AEP, donde se concluyó que la exigencia de agotamiento de recursos, tanto ordinarios como extraordinarios debe interpretarse en un sentido amplio; por lo que, deben agotarse “también las acciones autónomas que resulten procedentes, como es el caso de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada”. Es así como la línea jurisprudencial mantiene la idea de que la AEP está investida de un carácter residual y la Corte ha ampliado

¹⁴ Sebastián López, *Del amparo a la acción de protección: ¿Regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales?* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 71.

¹⁵ Resolución 11-2017 En Cuanto Al Término Para Interponer El Recurso De Casación, Resolución, Corte Nacional de Justicia, Boletín 1006, 2017, párr.8,

¹⁶ Juan Francisco Guerrero, *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección: ¿Un presupuesto material o procesal?* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 25.

¹⁷ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 186.

y endurecido la obligatoriedad de agotar incluso acciones como la de nulidad de laudos o de sentencias, cuando el proceso se inserta en una de sus causales.

4. Marco normativo

En las secciones anteriores se analizaron las características particulares como la residualidad, independencia, especialidad y excepcionalidad, así como la competencia exclusiva que tiene la Corte Constitución sobre la acción extraordinaria de protección. Se pudo apreciar como estas características se encontraban recogidas en distintos cuerpos normativos de índole constitucional y ocurre de igual forma con sus requisitos y desarrollo de la misma.

En cuanto al objeto mismo de la acción, este se encuentra recogido en la Constitución en los artículos 94 y 437 donde expone que la AEP procede en contra de “sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”¹⁸. De igual forma lo hace en el artículo 58 de la LOGJCC, donde establece que la finalidad de esta es la protección de los derechos constitucionales y del debido proceso”.

En los artículos antes mencionados se hace referencia al objeto y procedencia de la acción; que vendría a ser la protección de derechos constitucionales en autos, sentencias y resoluciones con fuerza de sentencia por una acción u omisión provenientes de autoridades jurisdiccionales. Como ya se mencionó previamente, lo que se busca con esta garantía es la reparación integral de violaciones a derechos constitucionales y, al tratarse de una reparación integral, se busca es dejar al titular del derecho violado en una situación similar a la que se encontraba antes de la violación de su derecho para restituirle su derecho y que pueda gozar y disfrutar del mismo¹⁹. En cuanto a jurisprudencia, en ella también se establece que lo que pretende la AEP es la declaración de la violación de un derecho constitucional y lo que se busca es una reparación integral inmediata, un ejemplo de ello es la Sentencia N°033-14-SEP-CC.

En cuanto a los requisitos de la demanda y el trámite para la misma, estos pueden ser encontrados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

¹⁸ Art. 94, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁹ Juan Francisco Guerrero, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 218.

a partir del artículo 58 en adelante, donde se encuentran los elementos fundamentales de la figura de la acción extraordinaria de protección como lo es la legitimación activa, los términos para accionar, los requisitos para su admisión y demás. Asimismo tales requisitos se encuentran establecidos en los artículos 45 y 46 del Reglamento Sustanciación Procesos Competencia Corte Constitucional.

En lo relevante para este trabajo, cabe centrarse en mencionar el artículo 61 numeral 3 de la LOGJCC, que describe uno de los requisitos particulares de la acción, donde se expone que para que proceda la figura de la acción extraordinaria de protección, debe haberse dado la demostración que se agotó de manera previa los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal. Sin embargo, resalta las dos excepciones permitidas por el legislador: “que los recursos no fueran eficaces o que la falta de interposición de estos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado²⁰.”

Siendo el objetivo principal de la AEP la protección de derechos constitucionales consagrados como el debido proceso, es menester exponer también dicho derecho que abarca una serie de elementos dentro del mismo. En cuanto al ámbito procesal, el debido proceso es todo el conjunto de garantías esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal de inicio a fin. Estas no son una mera formalidad de exigencias básicas, si no que está revestido de una protección constitucional, por lo que los jueces están obligados a prever su cumplimiento y reparación de cualquier vulneración al mismo. Por otra parte, en el ámbito sustantivo, el derecho al debido proceso, a su vez, envuelve una serie de garantías y esta interrelacionado con otros derechos como el derecho a la defensa, dentro de los cuales a su vez destaca el derecho a la defensa técnica.

El debido proceso cuenta con distintos elementos, pero aquel que es objeto de estudio para el presente análisis es el derecho a la defensa. El debido proceso se encuentra regulado tanto por normativa nacional e internacional, por ejemplo, encontramos que en los tratados internacionales sobre derechos humanos han procurado suministrar los requisitos básicos mínimos para considerarse como tal, exponiendo a su vez que este se materializa en principios generales como el derecho a la defensa, motivo por el cual es necesario igualmente hacer un análisis de este²¹.

²⁰ Art. 61, LOGJCC.

²¹ Victor Rodríguez, “El Debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* 110 (1998), 11.

El derecho a la defensa se considera uno de los elementos *a priori* de las constituciones del mundo y no excluye a la Constitución del Ecuador, el desarrollo del derecho encontró su nacimiento en el profundo derecho romano existente hace muchos años atrás. El derecho a la defensa es una garantía esencial del debido proceso, así lo establece la Constitución en el artículo 76 numeral 7. Este derecho a la defensa involucra una serie de elementos recogidos y expuestos de manera clara a lo largo de la propia Constitución y demás leyes normativas. De igual forma la jurisprudencia y doctrina exponen algunos criterios adicionales que son considerados para que una defensa por parte del abogado tenga el calificativo de eficaz²².

La tutela judicial efectiva es un derecho autónomo consagrado en el artículo 75 de la Constitución, este es un derecho complejo debido a su contenido y naturaleza, pues de él desprenden una serie de elementos esenciales para el debido proceso, todos dirigidos a reforzar la protección a las garantías procesales en el desarrollo de este. En distintas sentencias, como por ejemplo en la No. 133-17-SEP-CC y en la sentencia No. 254-18-SEP-C se expone que los derechos y obligaciones que se desprenden de la tutela judicial efectiva son dos lados de una misma moneda; pues por un lado es la facultad de los ciudadanos de acceder a órganos jurisdiccionales y obtener una decisión fundada, una resolución respecto a un conflicto jurídico presentado y a su vez es el deber que tienen las autoridades jurisdiccionales de actuar conforme a la naturaleza de cada caso.

El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en la mera faceta del acceso a la justicia, de hecho, se expone que este tiene tres etapas. El primero siendo el antes mencionado, donde las personas tienen el derecho de solicitar ayuda al sistema judicial para solucionar su controversia, sin obstáculos que imposibiliten o demoren el proceso²³. El segundo momento es en el desarrollo del proceso, el cual a su vez exige ciertos requisitos como a lo largo del mismo tienen que observarse y respetarse todas las garantías procesales establecidas en la Constitución. Finalmente, el tercer momento es la ejecución de la decisión

²² José Fernando Teseyra, “Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal argentino”, *Revista Pensamiento Penal*, (2011), 1-33.

²³ Manuel Carrasco, “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista de derecho político* (2020), 11.

que tiene que ser motivada, efectiva, imparcial, expedita, fundamentada en derecho y sobre todo sustanciada en el proceso llevado a cabo²⁴.

La autoridad a cargo de velar por la tutela efectiva de los derechos de las partes durante el proceso son los jueces y tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. En la misma línea de análisis, y como se verá más adelante, la asistencia de un letrado o abogado también cuenta con sus propios requisitos para considerarse como una intervención efectiva y no únicamente de mera presencia que, en muchos casos, puede ser perjudicial para su defendido.

Debido a la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas en debate que pueden ser de desconocimiento para las partes procesales es que se solicita la asistencia del letrado para una mejor protección de los intereses del defendido, la cual debe ser efectiva, técnica y profesional buscando suprimir todo obstáculo para la defensa con el fin de asegurar los derechos fundamentales del debido proceso de su defendido²⁵.

5. Discusión

Una vez analizado el bagaje de la acción extraordinaria de protección y algunos conceptos preliminares, es preciso exponer el problema jurídico en cuestión antes de entrar a su análisis. Resulta que hay casos en donde la falta de agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios no es atribuible directamente a la parte, si no a la negligencia de su abogado, pues este no realizó las diligencias debidas o no presentó los recursos debidos en los tiempos en los que la ley exige, teniendo como consecuencia que la parte procesal se vea afectada e impedida de acceder a la justicia y a los recursos que esta le ofrece para proteger sus derechos e intereses. Por lo que, en esos casos, el requisito de agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinarios no debería ser tomado en cuenta en el análisis de admisibilidad y la Corte puede admitir el caso con el objetivo de enmendar esa vulneración a sus derechos y garantizarle a la parte un correcto acceso a la justicia.

Con el fin de analizar la interrogante antes mencionada se analiza dos líneas de investigación, la primera es sobre la vulneración al acceso a la justicia por parte del abogado, seguido de un análisis sobre la posibilidad de la defensa técnica ineficaz como excepción al

²⁴ Manuel Carrasco, “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, 12.

²⁵ Faustino Gutiérrez, *El Derecho de Defensa y la Profesión de Abogado*, (Barcelona: Atelier, 2012), 48.

requisito de agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinarios exigidos para la AEP establecido en el artículo 94 de la Constitución.

5.1. Vulneración al acceso a la justicia debido a una defensa técnica ineficaz

En sentido estricto, el problema a analizar es que cuando ha habido una defensa técnica inefectiva, incluso negligente, entendiéndose la misma como aquella en la cual el abogado no ha cumplido con los estándares mínimos de diligencia y efectividad requeridos para garantizar el derecho a la defensa de la parte procesal. Las consecuencias de una defensa técnica inefectiva son bastas; sin embargo, se sintetizan en que la parte no tiene un correcto acceso a la justicia debido a que no tuvo la oportunidad, por ejemplo, de participar en una audiencia o de impugnar una decisión en su contra a causa de la negligencia del letrado, lo cual termina en una violación directa de su derecho a la defensa, como garantía del debido proceso²⁶.

Actualmente la Corte exige el agotamiento de los mecanismos de impugnación casi que de manera inexorable, a excepción de los casos en el ámbito penal. No obstante, la realidad muestra que existen casos donde la parte procesal no ha tenido un correcto acceso a la justicia debido a conductas negligentes por parte de su abogado defensor. La falta de agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios lleva a la inadmisión de la mayoría de los casos, ya que las partes involucradas carecen de conocimientos legales y desconocen los procedimientos de impugnación, lo que resulta en una disminución de sus derechos.

En vista de lo anterior, es menester analizar si esta exigencia resulta desmedida, así como en qué casos y cuáles son los parámetros o estándares que se requieren para considerar que el abogado menoscaba el derecho a la defensa técnica y admite una flexibilización en los criterios de admisibilidad previstos en la ley e interpretados por la Corte Constitucional.

En este punto es necesario abordar los criterios que se tienen para calificar a una defensa como ineficaz, para así poder determinar en qué casos nos encontramos ante una negligencia o falla de defensa técnica por parte del letrado. Con respecto a los criterios analizados a continuación, hay que poner un hincapié, pues debe haber una disparidad entre las negligencias en las que puede incurrir el abogado que pueden afectar al acceso a la justicia

²⁶ José Fernando Teseyra, “Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal argentino”, 1-33.

de su defendido, y las cuales, si puedan ser causales de inadmisión. Puesto que, si toda negligencia, descuido o irresponsabilidad durante el proceso por parte del abogado accedería a dicha posibilidad, se estaría viciando y desnaturalizando el contenido del requisito. De modo que, el criterio a considerar debe ser la anulación de la defensa debido a la omisión de presentación de los recursos de manera oportuna o la ausencia de comparecencia, resultando en la imposibilidad de acceder a la justicia.

Un primer criterio podría sonar tautológico; sin embargo, es de suma importancia y es la presencia de un abogado que guíe y aporte al proceso con una defensa técnica oportuna y eficaz. La sentencia No. 39-18-IN de junio de 2022 de la Corte Constitucional del Ecuador la define como una “elección libre de representación reconocido frente los procesos constitucionales”. Sin embargo, la autodefensa también tiene límites, no posee un carácter absoluto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990 expone que obedeciendo a las circunstancias, carácter y contexto en el sistema legal de cada caso en particular, de ello dependerá que la justicia determine y exija la necesidad de representación por parte de un letrado.

Y si bien existe la posibilidad de la autodefensa, en la misma sentencia 39-18-IN/22 de la Corte Constitucional del Ecuador, se expone la importancia de la asistencia técnica jurídica por parte de un letrado. Enfatiza en la materialización y sobre todo la optimización del ejercicio del derecho a la defensa en el marco del debido proceso, puesto que el profesional en derecho, en razón de su formación, cuenta con un mayor grado de manejo técnico y especializado en conocimientos de índole jurídico, siendo estos saberes teóricos, prácticos, tecnicismos, instituciones y herramientas jurídicas, estrategias de litigio, procedimiento, entre otras ²⁷. Lo cual conduce a una defensa más óptima y eficaz, evitando riesgos y posibles vulneraciones al derecho del debido proceso y al acceso a la justicia de las partes procesales.

En la opinión consultiva OC-11 Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11 la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca la importancia de la asistencia legal y conduce a la conclusión de que la ausencia de esta garantía es considerada como una excepción al exponer lo siguiente:

²⁷ Faustino Gutiérrez, *El Derecho de Defensa y la Profesión de Abogado*, (Barcelona: Atelier, 2012), 82.

Si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la convención, no puede exigírsele su agotamiento²⁸.

Un segundo criterio y que va de la mano con el primero, lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 220 de noviembre de 2010, el mismo que se encuentra citado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, como por ejemplo el caso No. 2195-19-EP de noviembre del 2021, donde se expone que no solo se exige la presencia de un abogado, sino además un cierto estándar de eficacia y calidad en los servicios provistos por el letrado. Así, la Corte IDH expone que:

Nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza²⁹.

Un tercer criterio tiene relación con la estrategia defensiva. Aquí cabe hacer una aclaración del alcance de este criterio; por lo que, se distingue entre la discrepancia del actor de la acción con la estrategia escogida a llevar a cabo en juicio versus la falta y ausencia total de una estrategia por parte del abogado defensor, entendiéndose esta como el tener objetivos concretos y medios para alcanzarlos³⁰.

Un cuarto criterio por tomar en cuenta para una defensa técnica ineficaz es cuando ha habido una conducta de extrema pasividad durante la audiencia de debate en la etapa de juicio o en la presentación de escritos o recursos. Esto quiere decir que el letrado ha presentado una conducta pasiva afectando de manera negativa el interés del imputado y con ello a su vez la efectividad de la defensa. Esto se desglosa en distintas conductas negligentes como la ausencia de alegatos coherentes, que se evidencie una falta de un correcto

²⁸ Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2a y 46.2b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 10.

²⁹ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N 12: Debido Proceso.

³⁰ José Fernando Teseyra, “Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal argentino”, 1-33.

interrogatorio a testigos y peritos con gran validez para la causa, entre otros³¹. Siendo así, la falta de intervenciones tendientes a hacer valer los derechos de la persona vendría así mismo a violar el derecho a una defensa técnica.

El quinto criterio tiene relación con el antes expuesto, y son las deficiencias en el procedimiento de juicio en la actuación por parte de la defensa técnica, siendo que el rol de la defensa es garantizar a lo largo de todo el proceso una asistencia técnica efectiva y adecuada, lo que incluye el brindar consejo y asesoría a la parte defendida. Esto incluye efectuar todas las gestiones y diligencias requeridas para lograr un buen resultado, la implementación y presentación correcta y puntal de recursos y herramientas requeridas así como la correcta fundamentación de los mismos, no incurrir en falencias que tiendan a afectar de manera negativa y causar agravios en la situación procesal de la persona, entre otros.

El sexto y último criterio es que el abogado defensor debe actuar siempre en función de obtener el mejor resultado posible para la persona defendida. Si bien la ley no le exige al abogado defensor que gane la causa puesta a su disposición, si se exige cierta diligencia y que actúe bajo ciertos principios como el de buena fe y lealtad procesal. Por lo que, se espera razonablemente una defensa beneficiosa para su defendido, dentro de los términos que se pueda. Después de todo el derecho es una herramienta de medios, mas no de resultados. En consecuencia, cuando estos criterios no se identifican en el accionar de un abogado, y la parte ve anulada su posibilidad de defensa por exclusiva responsabilidad del abogado, se produce una violación de un derecho constitucional que debe ser tutelada y reparada.

En esa línea, por un lado, dicha conducta acarrea responsabilidad civil y sanciones disciplinarias para el abogado. Esto debido a que la relación entre el letrado y la parte procesal es una relación contractual. Desde el artículo 330 del COFJ en adelante se exponen los deberes y prohibiciones que tiene el abogado en el patrocinio de las causas. De igual forma en los artículos 336 y 337 del mismo cuerpo normativo se exponen las sanciones y la suspensión del ejercicio profesional que puede recibir el abogado. Las sanciones pueden ser varias, pueden incluso acarrear responsabilidad penal en ciertos casos como el prevaricato establecido en el artículo 269 del Código Integral Penal, presentación documentación falsa, el fraude procesal contemplado en el artículo 272 del COIP, entre otros.

³¹ José Fernando Teseyra, "Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal argentino", 1-33.

Pero, por otro lado, debe existir también una posibilidad de reparación a la parte afectada; en otras palabras, una tutela a sus derechos constitucionales. Es preciso tener en cuenta que la falta de acceso a la justicia y del derecho a la defensa van a tener consecuencias en otros derechos subjetivos de la parte; así, por ejemplo, pueden terminar anulados o gravemente afectados derechos laborales, la libertad de una persona en un proceso penal, su propiedad o sus relaciones de familia.

5.2. La defensa técnica inefectiva como excepción al requisito de agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinarios

Como se ha señalado previamente, el control disciplinario de los abogados es mínimo en comparación a los perjuicios que se producen, especialmente en lo que respecta a los derechos constitucionales. Debido a la naturaleza excepcional y residual de la acción extraordinaria de protección, es más complicado que en materias no penales se permita la admisibilidad de excepciones a los requisitos que exige la AEP con respecto al agotamiento de mecanismos de impugnación que estén más allá de los contemplados en la ley, particularmente en el artículo 61 de la LOGJCC; esto es:

Que sean ineficaces o inadecuados para la pretensión de la parte o que la culpa por la falta de interposición de los mismos no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado³².

En el ámbito penal se puede delimitar de manera más clara y precisa la vulneración de los derechos del debido proceso y a la tutela judicial efectiva por una mala defensa técnica. Al respecto, la Corte Constitucional ya cuenta con bastante jurisprudencia. El escenario más común responde a la ausencia del abogado; por ejemplo, en la sentencia No. 2195-19-EP/21, donde el auto impugnado fue dictado en ausencia de quien era abogado defensor, pues este sin previo aviso renunció a ejercer la defensa de la persona y aun cuando le asignaron un defensor público, carecía de los conocimientos completos del caso y no tuvo el tiempo suficiente para prepararse. O la sentencia No. 4-19-EP/21, donde la Corte declara la vulneración de derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa técnica, puesto que los

³² Art. 61, LOGJCC.

jueces no consideraron que la accionante no fue asistida por un profesional de derecho de su confianza.

Otro supuesto importante a analizar y que suele darse con bastante frecuencia en el ámbito penal, son los casos de personas privadas de libertad que se encuentran dentro la categoría de grupo de atención prioritaria. Su acceso a la justicia se ve mucho más limitado y dependen completamente de sus abogados, en donde un error suyo como el no preparar una buena defensa, no presentarse a las audiencias o abandonar el caso tiene repercusiones graves en la vida y libertad de esas personas. Tal es el caso No. 2104-17EP donde el accionante presenta una AEP en contra de un auto de abandono del recurso de casación, el cual se emitió sin tomar en consideración su situación personal y el hecho de que su abogado lo abandonó el día de la audiencia. Otro caso de esta misma índole es la sentencia No.3009-18-EP/23 en contra del auto de abandono de recurso de hecho, pues el accionante indica que no fue trasladado desde el Centro de Privación de Libertad de Infractores de Tránsito a la Sala de Audiencias, ni que hubo la comparecencia de un defensor público en reemplazo de la ausencia de su abogada defensora, por lo que no tuvo acceso a su legítimo derecho a la defensa.

En este tipo de casos, la Corte ya se ha pronunciado y ha determinado que los jueces deben velar por el derecho a la defensa y el acceso a la justicia al momento de tomar una decisión. Por lo que, tienen la obligación de garantizar los derechos de la parte y una defensa técnica efectiva, por lo tanto, corresponde a los jueces garantizar el derecho al acceso a la justicia y defensa del procesado. En ese sentido, tales negligencias como la declaratoria de abandono, la inasistencia del abogado a una audiencia y la falta de interposición de recursos no fueron atribuibles a la parte si no a su abogado, por lo que no se les negó a los accionantes acceder a la AEP. Sin embargo, solo en materia penal la Corte ha flexibilizado la exigencia de la falta de agotamiento de recurso para que proceda la acción extraordinaria de protección.

Pero para que otras materias, donde también las partes se ven perjudicadas por su abogado, para que pueda darse la posibilidad de extenderse a una interpretación más garantista de los derechos de las partes, es necesario que el segundo requisito del artículo 61 de la LOGJCC, antes mencionado, sea analizado de una manera amplia. Para ello, debemos encontrar justificación dentro del propio ordenamiento jurídico. La Constitución cuenta con algunos artículos que pueden apoyar esta hipótesis, empezando por su artículo 11 numeral 5,

el cual expone un importante principio de interpretación, donde se declara que en materia de derechos y garantías constitucionales los servidores judiciales realizaran una interpretación de la norma que más favorezca a la misma; y en el numeral 9 del mismo artículo se menciona que uno de los deberes del Estado es:

Ser responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso³³.

En adición a ello, el artículo 169 de la Constitución manifiesta que el sistema procesal es un medio de realización de la justicia, y que esta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Por lo que, de los artículos antes mencionados, se infiere que la Corte Constitucional si tiene el deber de velar la presunta violación de derechos constitucionales garantizados en la Constitución por una inadecuada administración de justicia, la cual puede devenir indirectamente de una mala defensa técnica por parte del abogado, dentro de los terminan desprotegidos derechos y normas del debido proceso constitucional y, por ende, es el encargado de que los parámetros de efectividad sean cumplidos.

Es decir que, aun cuando el requisito de agotamiento previo de recursos ordinarios y extraordinarios se trate de un elemento constitucional, este puede ser interpretado de una forma sistemática en aquellos casos donde los derechos puedan estar en riesgo de vulneración, particularmente el del acceso a la justicia y el derecho a la defensa. Por lo que, resultaría evidente que la falta de interposición de recursos ordinarios y extraordinarios provenientes de la culpa exclusiva del abogado, que tiene como consecuencia una inequívoca anulación al acceso de justicia no puede constituir un impedimento para acceder a una garantía jurisdiccional que tiene como fin tutelar derechos constitucionales.

Siguiendo la línea de análisis de la acción extraordinaria de protección, es preciso reconocer que esta trabaja con vulneraciones provenientes de decisiones jurisdiccionales en donde existan vulneraciones en el debido proceso vigente, igualmente en otros derechos constitucionalmente protegidos, ya sean por acción o por omisión por parte de autoridades jurisdiccionales. En ese marco, es importante analizar si cabría la posibilidad de analizar el

³³ Art. 11, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

rol de los jueces como garantes del correcto acceso a la justicia, en virtud de lo expuesto en el artículo 11 de la Constitución.

El principio dispositivo consiste en que tanto el impulso del proceso como la aportación de las pruebas sobre las que ha de versar la decisión del juez recaen sobre las partes. Asimismo, el principio de imparcialidad expone que el juez no tiene interés subjetivo por ninguna de las partes procesales. Aunque los jueces operan según el principio dispositivo, es pertinente considerar la viabilidad de que el juez actúe como garante del acceso a la justicia, tal como ha establecido la Corte Constitucional en casos penales. De este modo, al recibir una solicitud y al evaluar si la negligencia del abogado defensor constituiría una vulneración de los derechos a una defensa técnica efectiva y al debido proceso, consagrados en la Constitución, se podría generar un escenario en el cual la conducta judicial sea revisada por la Corte Constitucional. De esta manera, se cumpliría con el propósito de la acción y con el requisito establecido en el artículo 437, numeral 2, de la Constitución del Ecuador.

Sin embargo, a raíz de ese análisis viene otra interrogante, y es en qué situaciones se le podría imputar al juez y en cuáles no. Respecto a ello, el Tribunal Supremo de España, en la sentencia No. 383/2021 del 5 de mayo de 2021 expone que los costes que deriven de errores o actuaciones ineficaces por parte del letrado siempre recaerán y deberán ser asumidos por la parte, siempre y cuando no se comprometa ni se cause un menoscabo grave al núcleo constitucionalmente protegido del derecho al proceso justo.

En consecuencia, se establece que los tribunales tienen la responsabilidad, según lo dispuesto por la ley, de garantizar que se respeten las garantías del debido proceso a lo largo de todo el procedimiento legal. Su función implica identificar situaciones en las que la defensa técnica haya sido ineficaz debido a deficiencias en diversos aspectos de la prestación del servicio y abordarlas para prevenir la lesión o vulneración de los derechos constitucionales de las personas defendidas. Esto podría implicar apartar al abogado defensor del caso y permitir el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la AEP. En otras palabras, si las acciones de los abogados han afectado los derechos constitucionales del individuo procesado, esto no debería impedir que se utilice la AEP para proteger sus derechos.

En el mismo sentido, la conducta a analizar en la acción extraordinaria de protección sería determinar si el juez garantizó la tutela judicial efectiva o si permitió que la conducta

del abogado afecte derechos constitucionales del sujeto procesal. Y para que la omisión de la acción del juez pueda proceder, la imputación debe ser clara y precisa, detallando cada uno de los actos u omisiones negligentes que anularon los derechos a la defensa y acceso a la justicia vulnerados en el proceso.

6. Conclusiones

La acción extraordinaria de protección es una garantía de carácter residual y excepcional, que por su propia naturaleza exige el agotamiento de todos los mecanismos de impugnación que la ley provee para su admisibilidad. Este precepto ha sido empleado de manera inflexible a la hora de calificar las demandas por AEP. Sin embargo, la ley expone una excepción a este requisito, y es que la falta de interposición de dichos recursos no haya sido negligencia del titular del derecho vulnerando, lo cual ocurre en muchos casos.

Las diversas exigencias que enfrenta la sociedad instigan a las instituciones legales a adaptarse, ya que en la práctica se observan numerosos incidentes de defensa técnica insatisfactoria por parte del abogado, lo que resulta en la privación del acceso a la justicia para el defendido. En estas situaciones, donde los derechos se ven comprometidos y el Estado es esencial, se requiere que la institución de la defensa también se adapte y flexibilice.

El requisito de agotamiento previo de medios de impugnación debe ser interpretado en ciertos casos de manera flexible, para aquellos casos en los cuales no se agotó los recursos ordinarios y extraordinarios a tiempo o no se lo hizo en absoluto, debido a la negligencia de su abogado defensor. Como se pudo evidenciar, en el ámbito penal la Corte Constitucional ya ha permitido la flexibilización de este requisito, por lo que debe ampliarse la posibilidad de hacerlo a otros ámbitos del derecho.

La defensa técnica eficaz por parte del letrado tiene sus propios requisitos, y la vulneración a los mismos equivale a la vulneración al derecho de defensa. Para que este se considere debidamente protegido, es necesario que dentro de los elementos que velan los jueces y tribunales a lo largo del proceso, se respete el derecho a una defensa técnica eficaz y el acceso a la justicia.

Sin querer vaciar de contenido al requisito del artículo 94 de la constitución y 61.3 de la ley, es necesario que la Corte haga una interpretación sistemática y garantista, que lejos de limitarse a la formalidad extrema, garantice los derechos de las personas y permita que se

puedan revisar posibles vulneraciones de derechos en decisiones judiciales, aun cuando no se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.