



Departamento de Posgrados

**El formalismo en el sistema judicial ecuatoriano y su
impacto en el proceso constitucional: Un enfoque en la
acción de protección**

Magíster en Derecho Procesal

Autor: Johnny Freddy Mulla Orellana

Director: Sebastián López Hidalgo

Cuenca - Ecuador

2025

DEDICATORIA

A mi **padre**, quien, con su ejemplo, desde el hogar, la academia y los tribunales, me ha enseñado que la justicia se puede alcanzar.

A mi **madre**, amiga y guía permanente, por siempre darme su amor incondicional sin esperar nada a cambio.

A mis **hermanos**, fuente de inspiración para continuar en la vida, Alexis, ejemplo de persistencia y esfuerzo, Camila, amor y cariño en su estado puro.

RESUMEN

El formalismo jurídico arraigado en el sistema judicial ecuatoriano, obstaculiza tanto los procesos ordinarios como los constitucionales, afectando de manera especial a la acción de protección. Esta priorización excesiva de las normas procesales sobre la justicia material genera demoras y vulneración a principios constitucionales primordiales. A través de un riguroso análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, se evidenció cómo este formalismo limita la eficiencia de los procesos judiciales. La investigación concluye que es urgente que los jueces adopten un enfoque garantista al momento de interpretar las normas, promoviendo un sistema judicial más ágil, humano y orientado a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Palabras clave: formalismo jurídico, sistema judicial, proceso ordinario, proceso constitucional, acción de protección

ABSTRACT

The entrenched legal formalism in the Ecuadorian judicial system hinders both ordinary and constitutional proceedings, particularly affecting the protective action. This excessive prioritization of procedural norms over material justice causes delays and violates key constitutional principles. Through a rigorous doctrinal, normative, and jurisprudential analysis, the study revealed how formalism limits judicial efficiency. The research concludes that it is imperative for judges to adopt a rights-based approach when interpreting procedural norms, fostering a more agile, human, and effective judicial system to safeguard fundamental rights.

Keywords: legal formalism, judicial system, ordinary proceedings, constitutional proceedings, protective action.

ÍNDICE

Tabla de contenido

Capítulo 1: Marco Teórico del Formalismo Jurídico	1
1.1 Origen y evolución del formalismo jurídico	1
1.2 Definición y características del formalismo en el Derecho	2
1.3 Principales corrientes y autores que han influido en el desarrollo del formalismo.....	3
1.3.1 Escuela de la exégesis (Francia)	4
1.3.2 La jurisprudencia de conceptos (Alemania)	4
1.3.3 Hans Kelsen y la Teoría Pura del derecho	5
1.4. Métodos de interpretación formalistas	5
1.4.1 Método gramatical	5
1.4.2 Método lógico	6
1.4.3 Método sistemático	6
1.4.4 Método histórico	6
1.4.5 Método teleológico	6
1.5 Antiformalismo jurídico	7
1.5.1 Concepto de Antiformalismo	7
1.5.2 Principales corrientes antiformalistas	7
1.5.3 Métodos de interpretación antiformalistas	9
1.5.3.1. Método sociológico.....	9
1.5.3.2. Realismo jurídico.....	9
1.5.3.2. Interpretación conforme a la Constitución	10
1.6 Críticas y justificaciones del formalismo jurídico	10
1.6.1 Argumentos a favor del formalismo jurídico	10
1.6.2 Argumentos en contra del formalismo jurídico	11
Capítulo 2: El Formalismo en el Sistema Judicial Ecuatoriano	12
2.1 Estructura y organización del sistema judicial ecuatoriano	12
2.1.1 Normativa que rige el funcionamiento del sistema judicial.....	13
2.2 Funcionamiento del Proceso Judicial y su Relación con el Formalismo en el Ecuador	
.....	14
2.3 Manifestaciones del formalismo en la práctica judicial	15
Capítulo 3: Acción de Protección	18
3.1 Definición y Características de la Acción de Protección	18
3.2 Análisis de la Acción de Protección en la Legislación Ecuatoriana	21
3.3 Estudio de los requisitos formales para la presentación de la Acción de Protección	21
3.4 Impacto del formalismo en la efectividad de la Acción de Protección	23
3.5 Casos de estudio que demuestren como el formalismo ha limitado la efectividad de la Acción de	
Protección	24
3.6 Cuadro Comparativo del Formalismo en el Proceso Ordinario y en el Proceso	
Constitucional.....	33
Conclusiones	34
Referencias Bibliográficas	35

Materiales y métodos

En este artículo científico, el análisis se centró en el impacto del formalismo jurídico en el sistema judicial ecuatoriano, con énfasis en los procesos constitucionales, especialmente en la acción de protección. La investigación abarcó tres enfoques principales: doctrinario, normativo y jurisprudencial.

Se seleccionó este objeto de estudio debido a su relevancia en el contexto ecuatoriano, donde el formalismo procesal presenta desafíos significativos para la garantía de los derechos fundamentales. La acción de protección fue elegida como eje del análisis porque representa el mecanismo más ágil y directo para la defensa de estos derechos en el país.

Para cumplir con los objetivos planteados, se utilizaron los siguientes métodos:

- **Análisis documental:** Se revisaron textos doctrinarios de autores reconocidos en derecho procesal y constitucional, así como artículos académicos y tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer el marco teórico.
- **Estudio normativo:** Se realizó una comparación detallada entre los requisitos del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), evaluando su compatibilidad con el mandato constitucional.
- **Análisis jurisprudencial:** Se seleccionaron casos judiciales, con el objetivo de identificar cómo el formalismo ha influido en la resolución de acciones de protección.

Los materiales utilizados incluyeron la Constitución de 2008, el COGEP, la LOGJCC, resoluciones judiciales, y bibliografía académica especializada. El estudio se complementó con un enfoque comparativo para identificar similitudes y diferencias entre los procesos ordinarios y constitucionales.

Los métodos y materiales descritos permiten replicar esta investigación en otros contextos jurídicos y contribuyen al debate sobre la necesidad de flexibilizar las normas procesales para garantizar el acceso efectivo a la justicia.

EL FORMALISMO EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO Y SU IMPACTO EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL: UN ENFOQUE EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Introducción

El sistema judicial ecuatoriano, al igual que varios países latinoamericanos, enfrenta desafíos y retos estructurales, que, desde luego, impactan directamente en la efectividad y acceso a la justicia. Sin duda, uno de los problemas más relevantes es el formalismo arraigado, un pensamiento que privilegia el cumplimiento estricto de las normas procesales por encima de la justicia material, afectando a la resolución de conflictos de manera oportuna y efectiva. El fenómeno del formalismo se ha venido arrastrando hace varios años en el Ecuador, sin embargo, desde la promulgación de la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es preocupante que este fenómeno se haya trasladado a los procesos constitucionales, como la acción de protección, creada para garantizar de forma ágil y eficaz los derechos fundamentales de los ciudadanos, generando una paradoja, pues se observa un arraigo del formalismo en un esquema al parecer garantista (Estado Constitucional de Derechos y Justicia)

El presente artículo, tiene como finalidad analizar cómo el formalismo en el sistema judicial ecuatoriano obstaculiza la protección de los derechos fundamentales. Teniendo como base el estudio doctrinario y análisis de casos específicos en materia de garantías constitucionales (acción de protección), se pondrá en evidencia como la aplicación mecánica de requisitos procedimentales genera retrasos, archiva demandas por formalidades y contradicen principios constitucionales como la celeridad, eficacia y la supremacía constitucional.

Este trabajo se lo estructurado en tres capítulos principales. El Capítulo Primero, busca abordar todo lo relacionado al formalismo jurídico, analizando su origen, evolución y principales corrientes que han aportado para el desarrollo de esta corriente. En el Capítulo Segundo se analizará el sistema judicial ecuatoriano, se identificará la manifestación del formalismo en el mismo y su impacto en las resoluciones de procesos judiciales. Finalmente, en el Capítulo Tercero, se pretende estudiar la acción de protección en el contexto ecuatoriano, destacando cómo el formalismo ha limitado su eficacia.

La importancia de este estudio radica en evidenciar que el formalismo excesivo, lejos de fortalecer la seguridad jurídica, se ha convertido en una barrera que impide cumplir con la finalidad misma del proceso, solucionar los conflictos sociales. A partir de los descubrimientos obtenidos, se harán recomendaciones para flexibilizar la interpretación de las normas procesales para garantizar la protección de los derechos constitucionales y la justicia

Capítulo 1: Formalismo Jurídico

1.1 Origen y evolución del formalismo jurídico

Para adentrarnos al origen del formalismo jurídico, debemos repasar las corrientes más relevantes en el estudio del derecho, al iusnaturalismo y al iuspositivismo, mismas que sirvieron de puente para llegar a conceptualizar al formalismo.

Brevemente, podemos describir al iusnaturalismo como la corriente basada en los principios morales universalmente válidos e inmutables que establecen criterios de justicia vinculados a la naturaleza humana, tal como señalaba Carlos Nino quien manifiesta que dicha concepción se caracteriza por sostener conjuntamente dos tesis:

- a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válida y asequible a la razón humana.
- b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de “jurídicos” si contradicen aquellos principios morales o de justicia.

De igual manera, la corriente iusnaturalista, sostiene firmemente que el derecho positivo se encuentra subordinado por el derecho natural, es decir, el derecho positivo es el reflejo del derecho natural.

Por otra parte, el positivismo jurídico es una corriente que sostiene que el derecho debe basarse únicamente en normas positivas, dejando de lado consideraciones metafísicas o valorativas. Esta doctrina encuentra sus raíces en el positivismo filosófico de Augusto Comte, quien promovió la observación empírica y el rechazo de interpretaciones teológicas o metafísicas, postulando que solo el conocimiento basado en hechos observables tiene validez científica. Desde esta perspectiva, cualquier afirmación que no pueda ser verificada empíricamente es descartada como carente de valor (Comte, citado en Fernández, 2019).

En esa misma línea, Hans Kelsen sostiene que los valores son subjetivos, y que intentar definir el derecho a partir de criterios valorativos lo convertiría en un concepto relativo, provocando interpretaciones divergentes y dificultando la comunicación eficaz entre juristas y operadores del derecho. Según Kelsen, la objetividad en el derecho requiere una separación clara entre los juicios de valor y las normas jurídicas (Kelsen, citado en Fernández, 2019). En esta línea, Alf Ross también sostiene que cualquier filosofía del derecho que se funde en valores no es más que ideología, destinada a justificar intereses particulares, y que conceptos como justicia y moralidad son emotivos e irracionales, incapaces de ofrecer una base objetiva para el derecho (Ross, citado en Fernández, 2019).

Con esa explicación, podemos darnos cuenta que, el iusnaturalismo intentó explicar el derecho colocando al ser humano como el centro, identificando principios morales aparentemente de aplicación universal, sin embargo, el iuspositivismo intentó romper el carácter valorativo del derecho, intentando instaurar una teoría pura para describir un derecho objetivo, sin relativismo.

Mientras más se fortalecía el derecho positivo, más se concentraba en la formalización y conceptualización del conjunto de normas formales y abstractas, lo que guiaba a la aplicación de las normas de manera técnica, científica y predecible, olvidando completamente a la dimensión social y moral.

Ahora, centrándonos en las principales ideas positivistas fundacionales del formalismo, que son eliminar cualquier circunstancia valorativa, descartar conceptos de justicia y moralidad, olvidarnos de los principios morales, surge una interrogante, ¿es posible para los operadores de justicia (todos los que intervienen en el proceso) aplicar una teoría pura del derecho en un caso en concreto?, la respuesta es no, pues, el ser humano esta lleno de paradigmas, valoraciones y relativismos, esa cualidad parece ser innata al contexto de nacimiento del ser humano, además, recordemos que el Derecho es una ciencia social, por ende, es elaborada por los seres humanos, quienes cometen errores y responden a sus valores. Alcanzar una separación completa entre los juicios de valor y las normas jurídicas, parece ser una misión imposible, ya que, desde el operador de justicia que recibe la demanda hasta el juez que emite una sentencia, existe un juicio de valor arraigado en su forma de vivir el derecho.

1.2 Definición y características del formalismo en el Derecho

El formalismo jurídico se define como una doctrina que enfatiza la aplicación objetiva y literal de las normas jurídicas, dejando de un lado las valoraciones subjetivas por parte del juzgador. Como menciona Aienza (2001): *“el formalismo es la concepción del Derecho que lo reduce a un conjunto de normas emanadas del Estado y que prescinde de cualquier referencia metajurídica, como la moral o la política”* (p. 276)

Como características principales del formalismo jurídico, podemos destacar las siguientes:

- Primacía de la forma sobre el contenido: El formalismo se caracteriza por darle mayor relevancia y protagonismo a los procedimientos y formas señaladas en la ley, inclusive a veces por encima de consideraciones sustantivas (derechos) Como menciona García Amado, para el formalismo, el derecho es solo norma, procedimiento reglado, reglas, y su aplicación debe atenerse estrictamente a lo que dictan las formas, sin darles espacio a las consideraciones materiales o valorativas que puedan afectarles. (p.37)
- Interpretación literal de las normas: Es una característica que siempre resalta,

pues, la interpretación tiene que ser literal del texto legal, evitando interpretaciones teleológicas. Según Atienza (2013): *“El formalismo jurídico propugna una interpretación de las normas apegada a su tenor literal, rechazando consideraciones sobre la finalidad de la norma o sus consecuencias prácticas”* (p.25)

- Concepción del sistema jurídico como completo y coherente: Se asume que el sistema jurídico es suficiente, completo, sin lagunas y perfectamente coherente. Como confirma Bobbio (2016): *“El formalismo parte de la idea de que el ordenamiento jurídico es un sistema cerrado autosuficiente, capaz de dar respuesta a cualquier problema jurídico sin necesidad de acudir a elementos externos”* (p. 18)
- Aplicación mecánica del derecho: Se aplica el derecho como si se tratara de un proceso lógico – deductivo, donde el juez no realiza ninguna valoración, solamente se limita en subsumir los hechos en la norma. Como lo afirma Lifante Vidal (2018), el formalismo se reduce a un juez que aplica de manera mecánica las normas, aplicando un simple silogismo lógico. (p. 42)

Como podemos darnos cuenta, el formalismo jurídico nos abre las puertas para pensar en un derecho aséptico, es decir, un derecho limpio, estéril, libre de cualquier valoración subjetiva. Sin embargo, al pensar en una aplicación objetiva y literal de las normas por parte de los operadores de justicia, sin duda provocaría una desconexión con las realidades sociales, afectando a la característica dinámica que tiene el derecho, recordando que las normas deben responder a los problemas actuales de la sociedad.

Plantearnos la posibilidad de un derecho aséptico, conlleva a otras interrogantes, como la capacidad para adaptarse a contextos cambiantes y la capacidad de garantizar una justicia efectiva y material. Además, pensar en la rigidez que propone el formalismo jurídico pondría en riesgo la capacidad argumentativa de los jueces, ya que solo se limitaría a administrar justicia a partir de las normas, sin ampararse en principios ni en valores, netamente regirse a la norma, ocasionado una desconexión completa con la comunidad y la sociedad.

Por lo tanto, es fundamental pensar en un derecho más flexible, dinámico, social, que se integre por principios y valores, permitiendo que el derecho no solo sea considerado un conjunto de normas, sino también se lo considere como un instrumento para alcanzar la justicia y la paz social.

1.3 Principales corrientes y autores que han influido en el desarrollo del formalismo

El desarrollo del formalismo jurídico ha estado influenciado por diversas escuelas y corrientes que marcaron su evolución

1.3.1 Escuela exégesis (Francia)

Tenemos que arrancar por lo más básico, exégesis no es más que la interpretación o explicación de un texto, sin importar su naturaleza. Al relacionar este concepto con el derecho, tenemos como resultado, la interpretación o comentarios que se realizan a las leyes.

En esa misma línea, en lo jurídico, se desarrolló una escuela de la exégesis, misma que tiene su origen en Francia, pues se utilizó por primera vez esta denominación en el derecho Civil, para referirse a los juristas franceses, quienes interpretaban el Código de Napoleón, pues en el siglo XIX tenían una fuerte veneración por la ley, todo esto data entre 1804 y 1890. La Escuela de la Exégesis sostiene que *“todo el derecho positivo está integrado por la ley y que la interpretación debe tener como finalidad única comprender y desentrañar el sentido de la ley”* (Bonnecase, 1994, p.130)

Lo destacable de esta escuela, sin duda, es la metodología de interpretación utilizada, ya que es un fiel reflejo al positivismo. Pues esta escuela arrancaba desde la idea de que el derecho ya estaba dado y que podía hacerse de igual manera, para todas las realidades sociales, por ende, se consideraba que todo el derecho ya estaba hecho, no había un espacio para ninguna consideración sociológica, espiritual, moral u económica.

Entre las principales características que podemos mencionar de esta escuela, tenemos las siguientes:

- Consideraban que el derecho positivo (texto escrito) lo es todo y todo el derecho positivo está integrado por la ley
- La interpretación y entendimiento debe tener como finalidad única comprender y desentrañar el sentido de la ley, dejando de un lado la voluntad del intérprete
- Los únicos principios válidos son los deducidos y obtenidos por la ley, por ende, como resultado obtendremos las consecuencias.
- Las costumbres carecen de valor absoluto, por otra parte, las insuficiencias de la ley se salvan por el recurso de analogía.
- Respetar el argumento de la autoridad de la cual proviene la ley
- Comprender el carácter estatal del derecho.

1.3.2. La jurisprudencia de conceptos (Alemania)

Esta escuela, es una vertiente más de la corriente del derecho positivo, pues tiene su origen en Alemania, y nace como respuesta a la escuela histórica del derecho. Tiene como sus principales exponentes Puchta e Ihering. Esta corriente defendía la creación de un sistema jurídico cerrado y lógico.

Este pensamiento jurídico tiene como propósito elaborar una ciencia jurídica formal y lógica, para que logre de alguna manera, organizar el pensamiento jurídico, es decir, buscaba centrarse en la abstracción lógica y en la sistematización de los conceptos jurídicos.

Como características principales podemos destacar las siguientes:

1. Sistema Cerrado: Proponen que el derecho debe ser un sistema autosuficiente, donde no existen lagunas ni ambigüedades
2. Creación de Conceptos Jurídicos: Sostienen que la lógica debe primar en el desarrollo de conceptos, en pocas palabras, debe funcionar como un sistema matemático organizado como una pirámide lógica de conceptos.
3. Rol del juez: En esta escuela se fortalece la idea del juez “boca de la ley” cuya única función es aplicar los conceptos jurídicos determinados en la pirámide, sin importar las particularidades de cada caso en concreto
4. Desapego de la realidad social: La jurisprudencia de conceptos busca eliminar la valoración de las experiencias prácticas sociales, pues consideran que puede contaminar la pureza lógica del sistema jurídico de conceptos.

1.3.3 Hans Kelsen y la Teoría Pura del derecho

Hans Kelsen fue uno de los pensadores más importantes del derecho, pues, con su obra Teoría Pura del Derecho, instauró una nueva forma de entender el derecho, proponiendo una comprensión del derecho, desprendida de influencias como la moral o la política, enfocada en las normas jurídicas como entes autónomos.

Es en esta teoría, en donde el formalismo jurídico encuentra un pilar esencial, ya que ambos pensamientos comparten la idea de aplicación del derecho de manera objetiva y literal, como menciona Kelsen “*la validez de una norma no depende de su contenido, sino de su conformidad con una norma superior*” (Kelsen, 1991, p. 45).

De igual manera, la idea de rechazar cualquier apreciación valorativa o consideración moral al aplicar el derecho, articula la visión del formalismo jurídico, pues, se propone una aplicación mecánica de las normas, donde los operadores de justicia se conviertan en meros aplicadores de las normas, poniendo en riesgo la justicia material.

1.4. Métodos de interpretación formalistas

1.4.1. Método gramatical

Este método es caracterizado por utilizar una interpretación literal de las palabras utilizadas en el texto. Este método consiste en entregarle a una disposición un significado inmediato, es decir, de manera intuitiva, utilizando el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales. Como señala Guastini (2014) “*El método literal consiste en atribuir a una*

disposición su significado prima facie, es decir, el significado más inmediato o intuitivo, el que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas" (p. 32).

1.4.2. Método lógico

El método lógico busca la razón de ser de la norma, para alcanzar dicha finalidad, el método prioriza el análisis de la estructura y las relaciones entre los elementos que componen la norma, es decir, se busca reconstruir el pensamiento del legislador, identificando las premisas que le llevaron a la creación de la norma. (Wroblewski 1988, p. 45)

1.4.3. Método sistemático

Consiste en interpretar la norma en consideración de todo el ordenamiento jurídico, pues lo que se busca es darle un significado en conformidad al conjunto de normas vigentes en un determinado Estado. Como lo explica Tarello (2013) *"La interpretación sistemática consiste en atribuir significado a una disposición teniendo en cuenta su colocación en el sistema del derecho vigente"* (p. 375).

1.4.4. Método histórico

Este método, tiene como finalidad desentrañar la intención original del legislador al momento de redactar la norma, por lo que se recurre a los antecedentes históricos y legislativos, para comprender el contexto que hizo al legislador crear la disposición normativa. Según Lifante Vidal (2015) *"El método histórico busca reconstruir la voluntad del legislador histórico, acudiendo a los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y debates parlamentarios"* (p. 89)

1.4.5. Método teleológico

Se enfoca en el propósito de la norma, es decir, se centra en la finalidad que persigue la creación de la regla jurídica. Como menciona Alexy (1997) *"El método teleológico indaga sobre los fines objetivos perseguidos por la norma, más allá de la intención subjetiva del legislador histórico"* (p. 240).

Los métodos de interpretación gramatical, lógico, sistemático e histórico fueron propuestos por uno de los más importantes e influyentes teóricos del derecho del siglo XIX, Hans Georg Von Savigny, quien con estos métodos entregó una visión particular para interpretar las normas jurídicas, métodos que articularían más adelante al formalismo jurídico.

Estos métodos fortalecen la esencia misma del formalismo jurídico, pues priorizan la aplicación literal de las normas, evitando factores subjetivos en la interpretación de los operadores de justicia. Es de esta manera que Savigny expone un enfoque que refuerza la idea de que el derecho debe ser un sistema jurídico cerrado, autosuficiente y predecible.

1.5. Antiformalismo jurídico

1.5.1. Concepto de Antiformalismo

Como menciona López Medina (2006) el antiformalismo es una corriente que respalda la idea de que el derecho no se agota en las normas positivas, sino por el contrario, incluye principios valores y fines sociales, que el juez debe considerar al momento de interpretar y aplicar el derecho (p. 312).

El antiformalismo jurídico surge, efectivamente en respuesta al formalismo, pues su línea argumentativa propone la interpretación más flexible del derecho, teniendo como pilares fundamentales el contexto social y las consecuencias prácticas de las decisiones judiciales.

1.5.2. Principales corrientes antiformalistas

- La primera corriente destacada dentro antiformalismo, es el **realismo jurídico**, pues surge como una respuesta crítica al formalismo. Esta corriente sostiene que el derecho no debe limitarse únicamente a las normas escritas, sino por el contrario, debe proporcionar al juzgador herramientas de valoración para garantizar que las decisiones se tomen en base al caso en concreto.

Del realismo jurídico se desprende dos vertientes principales, el **realismo jurídico estadounidense**, cuyos principales defensores, como Oliver Holmes, Karl Llewellyn y Jerome Frank, argumentaban que los jueces primero analizan el contexto en el que se desarrolla el conflicto jurídico y toman su decisión, para posteriormente justificarla de manera legal. Como menciona Lewellyn (1930): *“Las reglas son importantes en la medida en que nos ayudan a predecir lo que los jueces harán, sin embargo, no son el Derecho en sí mismo”* (p. 3)

La segunda vertiente es el **realismo jurídico escandinavo**, liderada por pensadores como Alf Ross y Alex Hagrestrom, quienes concebían el derecho como un fenómeno social que surge y opera dentro de la comunidad, desde esa perspectiva, el derecho no solo debe reflejar las estructuras legales formales, sino también debe reflejar las percepciones, actitudes y comportamientos de todos los operadores de justicia (jueces, abogados y ciudadanos). Es por esa razón que el derecho también debe tener una visión psicológica, pues su efectividad depende de cómo las normas son percibidas, aceptadas y aplicadas.

En definitiva, según los realistas escandinavos, el derecho no es solo un conjunto de reglas estáticas, sino un conjunto de directivas prácticas que influyen en la toma de decisiones del tribunal, por ende, en el comportamiento social. Como señala Ross (1958) *“El derecho vigente es el conjunto de directivas que probablemente serán aplicadas por los tribunales”* (p.34)

- La segunda corriente importante en el antiformalismo, es la **jurisprudencia de intereses**, desarrollado en Alemania, que se caracteriza por establecer una idea en donde los jueces interpreten las normas, en conformidad a los intereses sociales que se encuentran en juego.
Para Philioo Hech (1932): *“La decisión judicial debe ser el resultado de una ponderación de los intereses en juego en cada caso concreto.”* (p. 45).
- La tercera corriente relevante es la **Jurisprudencia Social**, misma que defiende la importancia de considerar los efectos sociales que pueden causar las decisiones judiciales. El mayor precursor de esta corriente es Roscoe Pound, quien señalaba que *“El derecho debe ser estudiado como un medio para fines sociales, no como un fin en sí mismo”* (p. 605)
- La cuarta, y una de las corrientes más influyentes, es el **Neoconstitucionalismo**, misma que fomenta la interpretación más flexible de la norma constitucional, colocando como pilares a los principios y valores contenidos en la norma suprema. Pues como mencionaba Zagrebelsky (1995): *“La constitución debe ser interpretada como un conjunto de principios y valores que orientan todo el ordenamiento jurídico”* (p.14)
- A pesar de no ser una corriente antiformalista, debido a su trascendencia, es necesario mencionarla, la corriente del pospositivismo. Esta corriente surge como respuesta al positivismo jurídico, principalmente, reconoce que el derecho se desarrolla en un contexto social cambiante, dinámico y complejo.

En su obra Neoconstitucionalismo, Pozolo, recopilada por Miguel Carbonell, señala como el pospositivismo se aleja de la aplicación del derecho puramente normativo y formalista, y propone una aplicación integral junto a los valores y principios. Según Pozolo (2017), *“el pospositivismo no solo busca entender el derecho desde una perspectiva normativa, sino que también considera los valores y principios que deben guiar su aplicación”* (p.45).

El pospositivismo, ve con buenos ojos al neoconstitucionalismo, pues enfatiza en la importancia del respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, de igual manera, reconoce que el neoconstitucionalismo representa un cambio de paradigma que busca alinear al derecho con los principios democráticos y los derechos humanos.

El pospositivismo representa una evolución importante en el derecho, pues entiende

que, para alcanzar una interpretación adecuada del derecho, se necesita integrar elementos normativos junto a las consideraciones éticas y sociales.

En definitiva, el antiformalismo propone un derecho real, comprometido con la sociedad, en donde los principios, valores y fines sociales cobran un valor importante al momento de la interpretación de normas. Como pudimos darnos cuenta, varias de las corrientes que pueden ser catalogadas como antiformalistas, defienden la idea de que a los juzgadores se les debe dotar de mayores herramientas al momento de decidir en el caso en concreto, pues, se considera que la aplicación mecánica de la normativa es insuficiente para resolver los conflictos sociales que se presentan a diario, es menester que los administradores de justicia tengan en cuenta las consecuencias sociales que pueden causar sus decisiones.

En esa misma línea, el pospositivismo parece ser una salida elegante para resolver el debate, ya que propone una interpretación normativa sin descuidar los elementos éticos y sociales, reconociendo que estas características son inseparables del ser humano.

1.5.3. Métodos de interpretación antiformalistas

De igual manera, alrededor del antiformalismo se han desarrollado algunos métodos de interpretación, mismos que se han desprendido de las principales corrientes que han contribuido con el desarrollo del antiformalismo, de los cuales podemos destacar los siguientes:

1.5.3.1. Método sociológico

Este método tiene su origen en la Jurisprudencia Social, pues, lo que busca es comprender y aplicar las normas del ordenamiento jurídico en consideración de la realidad social y las posibles consecuencias de las decisiones judiciales, sus principales características son: 1) realiza un análisis profundo del contexto social, económico y cultural en el que se quiere aplicar la norma. 2) Utiliza un método de evaluación para comprender los resultados prácticos de las decisiones judiciales. 3) Tiene como finalidad fundamental adaptar la interpretación normativa a las necesidades sociales que están en constante cambio.

Como mencionaba Carbonnier (1974) “el juez debe ser sociólogo atento a las realidades sociales que subyacen a los litigios” (p.25)

1.5.3.2. Realismo Jurídico

Como estudiamos anteriormente, el realismo jurídico lo que plantea es que existen factores extrajurídicos que juegan un papel fundamental en las decisiones judiciales, por tal motivo, estos factores tienen que ser considerados por el juzgador al momento de tomar una decisión. (Lewellyn, 1930, p. 3)

Las principales características que podemos destacar de este método son las siguientes: 1) Influencia marcada de factores psicológicos y sociológicos de los juzgadores. 2) Entender que el derecho es indeterminado, por ende, las normas no son suficientes para predecir las decisiones que toman los jueces. 3) Se debe darle mayor relevancia al derecho en acción antes que al derecho en los libros.

En la misma línea, Frank (1930) afirma que: *“las decisiones judiciales son el resultado de intuiciones y corazonadas más que de razonamientos lógicos”*

1.5.3.3. Interpretación conforme a la Constitución

Este método, sin duda fortalece a los Estados Constitucionales, pues, busca la interpretación de las normas jurídicas en conformidad a la Constitución, según Guastini (2010): *“La interpretación conforme a la Constitución es aquella que adecúa, armoniza la ley con la Constitución, eligiendo el significado que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución”* (p. 153)

Las características destacables de este método, son las siguientes: 1) Se presume que las leyes están en conformidad a la Constitución. 2) Busca interpretar las leyes en armonía con la Constitución, para evitar la declaración de inconstitucionalidad. 3) Utiliza como parámetros de interpretación a los principios y valores constitucionales, por encima de las leyes.

1.6. Críticas y justificaciones del formalismo jurídico

Argumentos a favor y en contra del formalismo en la teoría del Derecho.

Mientras vamos avanzado en el estudio del formalismo jurídico, podemos darnos cuenta que en el transcurso del tiempo, el concepto y el alcance de esta corriente ha ido cambiando, por ende, a continuación, analizaremos el aporte que ha hecho esa corriente en el derecho.

1.6.1. Argumentos a favor del formalismo jurídico

Seguridad jurídica y previsibilidad

Sin duda, como primer argumento a favor del formalismo jurídico, tenemos a la seguridad jurídica, pues al someternos a lo que dicta la normativa, respetando cada exigencia contenida en ella, se podría dar una aparente seguridad a todos los que activen el sistema judicial, pues se garantizaría un juego con las reglas claras para todos los intervinientes, a su vez, se dotaría los resultados de cierta previsibilidad, pues conociendo el procedimiento, se comprendería el resultado.

De igual manera, la aplicación de la norma sin ningún tipo de análisis y consideración, reduciría la actuación arbitraria de las autoridades, entregando a los justiciables mayor confianza en el sistema.

Objetividad y Neutralidad

Otro argumento válido es la objetividad, pues el formalismo jurídico, pretende que el enfoque

sea en la forma y estructura de las normas, alcanzando un mayor nivel de interpretación del derecho, apartando el enfoque valorativo en el estudio del derecho.

Pues, al separar la interpretación del derecho de cualquier consideración moral, aseguraría de manera aparente una neutralidad, ya que, las autoridades al aplicar el derecho lo harían en conformidad a la normativa, sin recurrir a ningún carácter valorativo.

Sistematización y coherencia

El formalismo jurídico promueve la sistematización del derecho, que va a tener como resultado la coherencia interna del sistema jurídico, pues, al presentarse cualquier complicación en la aplicación del derecho, en la misma normativa se debe encontrar una solución, pues se entiende que el sistema jurídico es coherente, evitando de esa manera recurrir a situaciones morales u opiniones valorativas.

Limitación del poder

Este argumento se centra en la idea de limitar el activismo judicial, es decir, limitar la discrecionalidad de los jueces, que muchas veces realizan una interpretación valorativa de las normas, pues a veces se apela a su sana crítica, y eso justamente quiere evitar el formalismo jurídico, quiere demostrar que las normas son suficientes para tomar impartir justicia. Mientras las normas sean emanadas de una voluntad soberana y aplicada por una jurisprudencia mecánica, es el freno propicio para el poder judicial desmedido y arbitrario.

Separación de Poderes

En la misma línea, el argumento fuerte que mantiene el formalismo jurídico, está relacionado con la separación de poderes, pues, esta corriente sostiene la idea de que el derecho es creación exclusiva del legislador, y los jueces deben aplicar el derecho de manera mecánica, sin importar el caso en concreto, es decir, obedecer a lo establecido normativamente, sin realizar ningún juicio de valor ni crear nuevas normas.

1.6.2. Argumentos en contra del formalismo jurídico

Desconexión con la realidad social

Como el primer argumento en contra al formalismo jurídico, tenemos la desconexión de la realidad social, pues, si seguimos al pie de la letra lo que prone el formalismo, sin duda vamos a enfrentar un gran problema, como sabemos, la sociedad está en constante movimiento y cambio, por lo tanto, no podemos mantener al derecho estático, la sociedad pide constantemente responder a la justicia en conformidad a la realidad. Es por eso que, el realismo jurídico norteamericano, señala que el formalismo jurídico ignora hechos sociales y la realidad de los casos concretos, viciando las decisiones judiciales, ya que no realiza un examen completo de la situación jurídica, por el contrario, solo se limita a aplicar el derecho, sin entender todas las aristas de la situación.

Rigidez Interpretativa

Esta es otra crítica que recibe el formalismo jurídico, la rigidez interpretativa, pues, limita la actuación del juzgador, generando injusticia en los casos en concreto, pues la norma se limita a regular las diversas situaciones sociales, desde un punto igualitario, sin considerar que cada caso en concreto conlleva una realidad distinta, no solo de las partes que intervienen, también de las situaciones que se desarrollan en el conflicto.

Obstáculo para la realización de la justicia material

El formalismo jurídico se concentra en la aplicación de las normas sin importar su precio, además, insiste en que cualquier enunciado valorativo tiene que ser excluido del ámbito jurídico, pues el derecho es un sistema suficiente, por lo tanto, no necesita un respaldo material. Este actuar impide que el juzgador tenga un acercamiento directo con el justiciable y su realidad, pues al solo ser un aplicar del derecho, no puede impartir justicia de manera completa, al responder de manera mecánica, su sentencia será un producto inequívoco de la norma mas no un producto de la materialidad del problema y necesidad del justiciable.

Incompatibilidad con el constitucionalismo moderno

Sin duda, la incompatibilidad con el constitucionalismo moderno es una realidad, ya que, la aspiración del constitucionalismo es justamente proteger los derechos fundamentales, a través de la interpretación de las normas a la luz de los principios, dotando de esa manera, a los jueces de un amplio margen de interpretación del ordenamiento jurídico

Por ejemplo, el constitucionalismo ha desarrollado principios como el ponderación y proporcionalidad que sirven como herramientas para resolver conflictos entre derechos y principios constitucionales, en esa lógica, nos podemos dar cuenta que estas herramientas difícilmente van a ser bien vistas por el formalismo jurídico, que busca una aplicación mecánica de las normas.

Además, el constitucionalismo se caracteriza por tener un enfoque interdisciplinario, pues, se apoya de las distintas ramas para analizar y resolver problemas jurídicos, alcanzando de esa manera una mayor protección para los justiciables, por el contrario, el formalismo se centra y limita en la aplicación de la norma, de manera estricta y mecánica.

En el caso ecuatoriano, empero de ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, a pesar de reconocer a la constitución como norma fundadora de todo el ordenamiento jurídico, en la práctica podemos observar que las normas emanadas por la función legislativa marcan esa incompatibilidad con los principios y valores reconocidos por el constitucionalismo moderno.

Capítulo 2: El Formalismo en el Sistema Judicial Ecuatoriano

2.1 Estructura y organización del sistema judicial ecuatoriano

El sistema judicial ecuatoriano, instituido a partir de la Constitución de 2008, está estructurado de manera jerárquica y funciona bajo el principio primordial de independencia judicial. La Función Judicial está integrada por órganos jurisdiccionales, administrativos y auxiliares, siendo la Corte Nacional de Justicia el máximo tribunal de justicia.

A pesar de contar con una estructura orgánica, diseñada para garantizar la eficiencia y acceso a la justicia, el sistema judicial ecuatoriano enfrenta diariamente deficiencias en sus procedimientos. Una de las principales deficiencias está en el cumplimiento excesivo de requisitos formales, donde las normas procesales son aplicadas de manera rígida, este enfoque formalista contribuye a la burocratización del sistema judicial.

En este contexto, la falta de flexibilización por parte de los operadores de justicia, entendida como la resistencia que presentan algunos jueces y funcionarios al momento de interpretar las normas procesales de manera garantista, genera un escenario en donde se rechazan las demandas por formalismos que no tienen trascendencia, por ejemplo, el rechazo de una acción de protección por no realizar la citación de conformidad al COGEP, mediante boletas.

2.1.1. Normativa que rige el funcionamiento del sistema judicial

El sistema judicial ecuatoriano, estructurado conforme a principios establecidos en la Constitución y desarrollado en normas como el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), tiene como finalidad garantizar el acceso efectivo a la justicia y la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, su funcionamiento se ve afectado por el formalismo excesivo presente en la aplicación de estas normas, lo que a menudo genera retrasos innecesarios y obstaculiza la justicia material, en contraposición con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y economía procesal.

La Constitución del Ecuador establece las bases para la organización y operatividad de la Función Judicial. El artículo 169 es particularmente relevante, ya que ordena que las normas procesales respeten principios como la celeridad, eficacia y economía procesal, priorizando siempre la justicia material sobre las formalidades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), ha reforzado que el formalismo excesivo no puede justificar el sacrificio de los derechos fundamentales. Este marco teórico adquiere una relevancia crítica cuando se analizan las consecuencias del formalismo judicial en procesos ordinarios y constitucionales.

El Código Orgánico de la Función Judicial, como normativa clave, desarrolla los principios constitucionales en disposiciones específicas. El artículo 15 establece el principio de responsabilidad, que obliga a los servidores judiciales a aplicar el principio de debida diligencia, asegurando que los procesos a su cargo se tramiten con eficiencia y sin demoras injustificadas. El artículo 18, por su parte, introduce los principios de simplificación, intermediación y economía procesal, remarcando que la justicia debe prevalecer sobre las formalidades innecesarias. Esto es esencial en el contexto de procesos constitucionales,

donde el respeto a los derechos fundamentales exige una interpretación flexible y garantista por parte de los jueces.

En el ámbito constitucional, el artículo 19 del COFJ da a los jueces una facultad excepcional: actuar de oficio para garantizar la protección de los derechos fundamentales, incluso si no son invocados por las partes afectadas. Este principio es especialmente importante en la tramitación de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, donde los jueces deben priorizar el fondo del conflicto sobre los aspectos meramente formales.

A pesar de este marco normativo que prioriza la justicia material, en la práctica, los operadores judiciales a menudo caen en una aplicación rígida y literal de las normas, generando barreras procesales que contradicen los principios fundamentales. Es fundamental que los jueces ecuatorianos interpreten las normas conforme al espíritu garantista de la Constitución, aplicando principios como la proporcionalidad, la razonabilidad y la justicia material. De esta manera, el sistema judicial puede cumplir con su finalidad última: garantizar la justicia y proteger los derechos de manera eficaz y oportuna.

2.2. Funcionamiento del Proceso Judicial y su Relación con el Formalismo en el Ecuador

El proceso judicial en Ecuador es el instrumento clave que permite a los órganos de la Función Judicial resolver conflictos y garantizar la justicia y la paz social. En cualquier sociedad, los conflictos son inevitables; algunos pueden solucionarse de manera directa entre las partes, pero en muchos casos es necesaria la intervención de un tercero imparcial que administre justicia. Es en este contexto donde se activa el sistema judicial, y con él, todos sus órganos para cumplir su misión fundamental: resolver conflictos y restaurar la paz social mediante decisiones justas e imparciales.

Para alcanzar este objetivo, el sistema judicial se organiza en torno a lo que conocemos como el proceso judicial, definido por César A. Vega como “un conjunto de actos que se desarrollan frente a un órgano que administra justicia, con la finalidad de resolver o poner fin a un conflicto”. Sin embargo, este proceso no se limita exclusivamente al litigio, a las audiencias o a las resoluciones judiciales. Incluye también una serie de trámites administrativos y requisitos formales que las partes deben cumplir, como la presentación de documentos, notificaciones y el seguimiento de plazos específicos, elementos que muchas veces son subestimados en el análisis de la actividad judicial.

En este marco, el formalismo procesal desempeña un papel crucial en el funcionamiento del proceso judicial. Si bien las normas procesales buscan garantizar la ordenada tramitación de los conflictos, la aplicación estricta y rígida de requisitos formales puede convertirse en un obstáculo que ralentiza el acceso a la justicia. Esto se observa en trámites como la presentación de demandas o la obtención de copias certificadas, donde errores menores o incumplimientos técnicos pueden conducir a la nulidad de actos procesales, afectando

directamente la resolución del conflicto y la protección de los derechos de las partes involucradas.

Los legisladores han diseñado un marco normativo que intenta dar soporte a los órganos de la Función Judicial para enfrentar los conflictos con imparcialidad, celeridad y justicia material. Sin embargo, la burocratización del sistema judicial, potenciada por un formalismo excesivo, se opone a estos principios, afectando no solo la eficiencia del proceso judicial, sino también la percepción de la ciudadanía sobre la efectividad del sistema judicial ecuatoriano.

En conclusión, el funcionamiento del proceso judicial en Ecuador está estructurado para garantizar la resolución de conflictos de manera justa, pero el formalismo inherente a su diseño y aplicación genera trabas innecesarias que dificultan la realización de la justicia material, especialmente en contextos donde los derechos fundamentales deben ser protegidos.

2.3. Manifestaciones del formalismo en la práctica judicial

Para comprender cómo se manifiesta el formalismo en la práctica procesal diaria, es necesario analizar el funcionamiento cotidiano del sistema judicial y la forma en que los operadores de justicia aplican las normas procesales. Este análisis nos permite visualizar las etapas que atraviesa un caso desde su inicio hasta la resolución motivada del juez.

El punto de partida en la actividad judicial es la activación del sistema de justicia, lo cual recae sobre la parte interesada que presenta una demanda. Este acto, que puede parecer sencillo, está cargado de exigencias formales y requisitos específicos que deben ser cumplidos conforme a lo dispuesto en la normativa procesal. En Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) regula este aspecto, estableciendo en su artículo 142 una lista exhaustiva de requisitos que toda demanda debe cumplir.

A primera vista, estos requisitos buscan garantizar la identificación plena de las partes, la claridad en los fundamentos de la acción, y la igualdad procesal entre quienes intervienen en el proceso. Sin embargo, cuando observamos su aplicación en la práctica, queda en evidencia cómo el formalismo inherente al sistema puede transformarse en una barrera que dificulta el acceso a la justicia.

El artículo 142 del COGEP detalla 13 requisitos que la parte actora debe cumplir para iniciar un proceso judicial. Entre estos, destacan elementos como la designación del juez competente, la narración detallada de los hechos, los fundamentos de derecho, y el anuncio de los medios de prueba. Si bien estos requisitos tienen la intención de estructurar el proceso, garantizar la organización y evitar confusiones, su cumplimiento estricto y literal puede convertirse en un obstáculo significativo.

Además, el anuncio de los medios de prueba, aunque esencial para estructurar la defensa, puede ser problemático en situaciones donde el demandante no tiene acceso inmediato a toda la información o documentos. El formalismo procesal exige precisión, pero no siempre

contempla las limitaciones prácticas que enfrentan las partes, como el acceso restringido a ciertos documentos o la falta de conocimiento técnico.

El sistema procesal ecuatoriano, a pesar de estar diseñado para garantizar la justicia y la igualdad, evidencia cómo el formalismo excesivo puede desvirtuar su propósito. Aunque los requisitos del artículo 142 tienen como objetivo estructurar el proceso, en la práctica se convierten en barreras que afectan desproporcionadamente a las partes con menos recursos o menos conocimiento del sistema judicial.

Este nivel de formalismo revela una de las principales críticas al sistema judicial ecuatoriano: la rigidez en la interpretación de las normas procesales. Los jueces, al aplicar de manera estricta los requisitos del COGEP, muchas veces priorizan la forma sobre el fondo, dejando de lado la posibilidad de garantizar una justicia material y efectiva. Esto contradice principios constitucionales como el artículo 169, que establece que “*no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades*”.

Como segundo paso, una vez elaborada la demanda se procede a ingresar la misma en los diferentes espacios destinados para los sorteos de ley que corresponden. Cabe recordar que desde este punto ya se pueden ir identificando las formalidades que se exigen.

Una vez sorteado, corresponde esperar la calificación de la demanda, puede mandarse a completar o directamente a realizar la citación. Aquí es necesario hacer un paréntesis para señalar que los plazos establecidos legalmente para la calificación no suelen cumplirse en conformidad a la norma, los operadores de justicia alegan carga laboral, esos casos solicitan comprensibilidad e interpretan la norma procesal de manera flexible.

En la etapa de la citación, podemos identificar otros formalismos o requisitos sentados en la norma. En el art. 53 y siguientes del COGEP, que señalan que para la citación se tiene que entregar tres ejemplares de la demanda para que el encargado de la oficina de citaciones proceda a realizarla, en esta etapa, son muy rigurosos, ya que si falta una copia no proceden con la citación.

La siguiente etapa, es la calificación de la contestación que igual exige sus formalidades, que son exigencias iguales a las de la demanda, buscando de esa manera que el proceso se desarrolle aparentemente en igualdad.

Como etapa final práctica, es la convocatoria a audiencia, que dependiendo del tipo de proceso el juez fijará una fecha, cabe recordar que la fijación no suele respetar las fechas establecidas en la normativa, en esos casos piden flexibilidad y paciencia.

Ahora, una vez superada estas etapas, lo que corresponde es identificar las formalidades que encontramos en los actos jurídicos, que, según Rafael Bielsa, son aquellos actos voluntarios que buscan producir efectos jurídicos, sea la creación, modificación o extinción de derechos.

Estas formalidades, en el transcurso del proceso pueden, no cumplirse de forma correcta o, en el peor de los casos, puede ser omitidas. Sin embargo, en esta etapa del proceso, el incumplimiento de estas formalidades puede generar la nulidad del proceso.

Las formalidades que pueden tener como resultado la nulidad del proceso, al no ser observadas, son las conocidas como sustanciales, que nuestro COGEP las reconoce como solemnidades sustanciales. Entendidas como presupuestos esenciales mínimos para que se desarrolle un proceso judicial, pues son los mecanismos jurídicos que buscan garantizar los derechos de las partes, teniendo como eje central o principio base, el respeto al debido proceso.

Para identificar si se trata de formalidades sustanciales, es necesario considerar los siguientes principios: 1. Especificidad (siempre y cuando la norma reconozca que su inobservancia tenga como consecuencia la nulidad) 2. Trascendencia (cuando el acto jurídico influya en la decisión final en la resolución del caso en concreto) 3. Protección (tiene que ser alegada la vulneración de la formalidad sustancial por la parte afectada, siempre y cuando no se desprenda de su actuar) 4. Convalidación (cuando el afectado convalide de manera voluntaria o consentida la formalidad irrespetada).

En el art. 107 del COGEP, podemos encontrarnos con las formalidades sustanciales, con los principios analizados anteriormente, vamos a testear que formalidades realmente son sustanciales

- a) Jurisdicción: Se la define como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esta formalidad es ejercida únicamente por los jueces, delegados por el Estado para decidir sobre un litigio. Al analizar la jurisdicción, podemos identificar que se trata de una formalidad sustancial, ya que su inobservancia podría acarrear varios problemas en el desarrollo del proceso, es decir, su trascendencia es importante, la cual puede vulnerar los derechos de las partes. Por ejemplo, un juez de paz no puede decidir sobre una demanda de pensiones alimenticias, pues no es el indicado para resolver el conflicto, por ende, es un requisito que no se puede dejar de observar.
- b) Competencia del juzgador: La competencia debe ser entendida como la ejecutabilidad de la jurisdicción, pues, va a permitir, según varios criterios, como el territorio, grado o materia, que el juzgador resuelva y desarrolle su jurisdicción en el ámbito que le corresponde. De igual manera, esta formalidad es sustancial, pues un juez incompetente, por ejemplo, en razón de la materia, pondría en riesgo los derechos de las partes, pues sus decisiones sin duda van a influir en el proceso, pues no es su materia de conocimiento.
- c) Legitimidad en la personería: Esta formalidad es esencial, pues se determina si el actor es el titular del derecho que reclama y si a quien dirige la demanda tiene la obligación de cumplir con lo demandado, es decir, con esta formalidad se determina si lo que demando es válido y si realmente existe un legítimo contradictor. En este caso, podemos darnos cuenta nuevamente de la trascendencia de esta formalidad, ya que, si no se cumple con la determinación del demandante y demandado, simplemente no hay proceso, es tan relevante que, si se permite continuar un proceso sin un legítimo contradictor, se podrían vulnerar derechos del legitimado pasivo, pues no se va a lograr justificar su obligación de cumplir con lo ordenado por el juez.

- d) Citación con la demanda: Como mencionamos, la citación es una formalidad sustancial para el desarrollo del proceso, es sencillo llegar a esa conclusión ya que sin dar a conocer a la otra parte sobre lo que se demanda, simplemente no va a existir un legítimo contradictor. Nuevamente podemos verificar que esta formalidad es trascendente, ya que no cumplir con la citación vulneraría los derechos de la parte demandada, ya que sería impensable continuar con una demanda sin el demandado.

CAPÍTULO 3

3.1. Definición y Características de la Acción de Protección.

Antes de dar una definición a la acción de protección, es menester mencionar un documento clave que probablemente dio origen a esta garantía constitucional. Nos referimos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 25 reconoce el derecho a la protección judicial efectiva, estableciendo que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales que tengan la competencia para conocer actos que puedan vulnerar derechos fundamentales.

El art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

"Los Estados partes se comprometen:

- a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial.
- c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 25).

Este fue el antecedente fundador que permitió implementar la acción de protección en la Constitución de 2008 de Ecuador, reflejando en este mecanismo los principios reconocidos por CADH, pues, el asambleísta constituyente consagró un procedimientos sencillo, rápido y eficaz para garantizar la protección de derechos fundamentales

El amparo constitucional, conocido en el Ecuador como acción de protección, es una institución de derecho público diseñada para salvaguardar los derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que vulneren derechos

constitucionales. Según Manuel Osorio (2005), esta garantía busca proteger las libertades individuales y prevenir la arbitrariedad de las autoridades, cumpliendo un rol central en los sistemas constitucionales modernos al proporcionar un recurso expedito y efectivo.

En esta línea, José García (2009) considera a la acción de protección como una garantía especial del derecho público, cuyo desarrollo está íntimamente ligado a la normativa procesal. El autor subraya que esta acción debe ser entendida como un mecanismo que, mediante procedimientos ágiles y efectivos, materializa la garantía de los derechos fundamentales, asegurando la intervención judicial cuando dichos derechos se ven amenazados o vulnerados.

Asimismo, el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría (2011) define a la acción de protección como un mecanismo procesal preventivo y cautelar que busca defender de manera ágil y eficaz los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Según el autor, la naturaleza de esta acción está orientada tanto a evitar la consumación de una violación como a garantizar la reparación inmediata de los derechos vulnerados. En palabras de Ávila: *“La acción de protección es un mecanismo procesal, de carácter preventivo y cautelar, que busca defender de manera ágil y efectiva los derechos fundamentales”* (p. 108).

Ahora, es fundamental reconocer las características de las que se encuentra investida esta acción, para entender su naturaleza especial. Para encontrar algunas señales tenemos que remitirnos a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, siempre y cuando no estén amparados por otras acciones jurisdiccionales.

En esta parte, podemos destacar las primeras características, amparo directo y eficaz, pero, por otra parte, también tenemos un amplio espectro de protección, pues no solo se protege a los derechos fundamentales, sino también a los derechos contenidos en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

De otra parte, como otra característica presente, tenemos a la titularidad para accionar, pues se entrega la posibilidad a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacional proponer la acción de protección, dándonos a entender, que esta acción tiene como fin último la protección universal.

Como otra característica esencial, tenemos a la sencillez, que se entiende como garantía de facilidad en todas las etapas del procedimiento constitucional, desde la presentación de la acción de protección, hasta la ejecución misma de la sentencia.

De igual manera, se garantiza la rapidez y celeridad, es decir, la acción rápida y preferente por parte de los operadores de justicia, buscando descartar cualquier complejidad procesal que suele presentarse en los procesos ordinarios. Por lo tanto, el exceso de formalismos en

los procesos constitucionales puede convertirse en un obstáculo para garantizar los derechos fundamentales protegidos por mecanismos como la acción de protección (Ferrajoli, 2006)

Recordemos que el tiempo es un factor esencial en este tipo de acciones, pues está en riesgo un derecho constitucional, pues debe mantener una relación causal con el daño que podría darse al activar otra vía judicial ordinaria.

En esa misma línea, la acción de protección cuenta con una formalidad condicionada, pues la misma norma constitucional reconoce que pueden ser presentadas de manera escrita u oralmente, sin formalidades, sin necesidad de citar norma infringida, es más, recalca en la idea de no contar con abogado patrocinador para activar esta garantía. Sin embargo, acatar estas disposiciones de manera textual, podría representar un problema y un desorden para la Función Judicial, por tal motivo, LOGJCC se ha encargado de desarrollar requisitos o formalidades mínimas para la presentación de esta acción

Ahora, bien, al hacer una pausa y colocarnos en la posición del ciudadano a quien se le está vulnerando sus derechos, nos damos cuenta que la norma no está tan alejada con la realidad, ya que para las personas inteligenciadas en derecho puede representar un problema y un caos el no tener claro el procedimiento que se debe seguir para activar la acción de protección, para el común de los ciudadanos, que principalmente no tienen un alto grado de estudios, puede representar una oportunidad única de alcanzar justicia de manera efectiva, sin tener que cumplir con tantos requisitos, pues muchas veces las formalidades se pueden traducir en vulneraciones de derechos.

Por eso la constitución, que no es más que la voluntad del pueblo expresada en letras, intenta anular cualquier tipo de requisito procedimental que pueda retrasar la protección de un derecho constitucional, por eso, se debe comprender que la acción de protección activa un proceso sumarísimo, especial, preferente e inmediato, además, no puede ser rechazada por falta de requisitos.

En ese orden de ideas, podemos destacar las siguientes características en la acción de protección:

- Amparo directo y eficaz: Permite a cualquier persona acudir ante un juez de manera directa, para solicitarle la protección inmediata frente a cualquier violación o posible afcción de derechos.
- Universalidad: Puede ser invocada contra el sector público, así como contra el sector privado.
- Carácter correctivo: Su finalidad es garantizar la protección a un derecho vulnerado.
- Flexibilidad Procesal: Al ser un mecanismo de protección de derechos fundamentales, si bien existen exigencias mínimas, se debe garantizar una procedibilidad ágil, evitando formalismos presentes en los procesos ordinarios.

- La actividad probatoria se desprende de las formalidades comunes, entregando flexibilidad al juez para disponer la práctica de la prueba cuando sea necesaria.

3.2. Análisis de la Acción de Protección en la Legislación Ecuatoriana

La acción de protección tiene su origen en el Amparo Constitucional, figura incorporada por primera vez en la Constitución de 1967, sin embargo, tuvo muchas complicaciones para ser aplicada pues el contexto ecuatoriano estaba marcado por una constante inestabilidad política, plagada de golpes de estado y gobiernos autoritarios, a pesar de aquello, tenemos que resaltar que para ese año ya se contaba con un reconocimiento de un mecanismo que proteja a los ciudadanos de violaciones de derechos.

En la Constitución de 1978 y 1979, no se incluyó el Amparo constitucional, marcando un retroceso en la garantía de derechos, sin embargo, en 1983 a través de las reformas se intentó introducir nuevamente esta garantía, pero esta vez, a través de un estatuto procesal que permitía presentar una especie de quejas por quebrantamientos constitucionales, frente al Tribunal de Garantías Constitucionales, limitando y desnaturalizando a la acción, pues era simplemente un mecanismo para transmitir quejas.

En 1996, formalmente mediante un bloque de reformas constitucionales, se dota de autonomía a la Acción de Amparo Constitucional, este fue un paso gigante, pues se mantuvo hasta la constitución del 1998, y poco a poco se fue consolidando como un mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Pero es en la Constitución de Montecristi, promulgada el 2008, se marcó un cambio significativo, pues se reemplazó el Amparo Constitucional por la Acción de Protección, configurando de esa manera una garantía jurisdiccional que busca proteger derechos constitucionales frente actos u omisiones que vulneren derechos. Un año después, en el 2009 se emitió la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fue pensada para regular los procedimientos específicos para la aplicación de las garantías jurisdiccionales, estableciendo las reglas claras sobre admisibilidad, plazos y ejecución, intentando de esa manera apalear las deficiencias históricas del Amparo Constitucional, estableciendo reglas claras.

3.3. Estudio de los requisitos formales para la presentación de la Acción de Protección

El primer requisito que es que tenemos que definir es acerca de la autoridad competente, el legitimado activo y legitimado pasivo. Los sujetos de la relación jurídica al activar la acción de protección son las siguientes: 1) El requirente o legitimado activo, afectado, que puede tratarse de la misma persona o puede ser el afectado distinto al requirente. 2) El requerido, que en este caso es el legitimado pasivo. 3) La autoridad competente, el Estado que interviene a través del Juez, quien actúa como protector de los derechos ciudadanos.

Como revisamos anteriormente, la constitución en el art. 86, entrega informalidad para la presentación de la acción de protección, pues, no presenta mayores requisitos que cumplir,

sin embargo, esta aparente flexibilidad, se limita y complementa con la LOGJCC, pues, en su art. 10 establece las formalidades mínimas que deben de poseer este mecanismo jurídico, acción de protección. La ley establece los siguientes requisitos:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Al revisar los requisitos, podemos darnos cuenta, que, a diferencia de las formalidades exigidas en los procesos ordinarios, en el proceso constitucional, no se exige la formalidad de señalar el juez competente, tampoco se menciona nada acerca del casillero judicial, mucho menos la firma, intentando de alguna manera, la sencillez exigida en la norma constitucional, para activar este tipo de garantías.

Ahora bien, cuando las demandas sean presentadas vía oral, la constitución garantiza que esa demanda sea reducida a escrito, observando las exigencias de los artículos 7 y 10 de la LOGJCC, entendiéndose que, los jueces constitucionales deben adaptar el requerimiento oral a la demanda por escrito, respetando los requisitos mínimos exigidos en la norma.

Si bien las formalidades detalladas anteriormente pueden parecer contrarias a la informalidad plasmada en la constitución, debemos reconocer que estas exigencias ayudan de alguna manera a la Función Judicial a mantener el orden y poder atender las innumerables acciones de protección que se presentan diariamente, pues esos requisitos permiten identificar plenamente a los sujetos activos y pasivos, así como, permite al juez determinar o tener una idea general acerca de los derechos vulnerados, por ende, tomar medidas adecuadas para la

protección o remediación, según corresponde. No olvidemos que el afectado no tiene la obligación de saber que norma legal garantiza sus derechos.

Avanzando en la identificación de formalidades en la presentación de la acción de protección, en el art. 40 de la LOGJCC nos encontramos lo siguiente:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Asimismo, en el art. 41, reviste de más formalidades a esta garantía jurisdiccional, exigiendo lo siguiente:

Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

3.4. Impacto del formalismo en la efectividad de la Acción de Protección

Como hemos venido analizando, la acción de protección busca garantizar la protección de los derechos fundamentales de manera sencilla y eficaz, sin embargo, al tener jueces constitucionales de todas las ramas, es inevitable que, al conocer una garantía jurisdiccional, vinculen el proceso constitucional al proceso ordinario, manteniendo el chip formalista insaturado en el COGEP, muchas veces trasladando las formalidades ordinarias al proceso especial.

Sin duda el impacto va a ser negativo, ya que, al tener operadores de justicia formalistas, los requisitos establecidos en las normas van a resultar las herramientas que utilicen al conocer garantías jurisdiccionales, generando una afección directa a la finalidad que persigue la acción de protección.

3.5. Casos de estudio que demuestren cómo el formalismo ha limitado la efectividad de la Acción de Protección

Los dos casos de estudio, pretenden demostrar que los jueces mantienen ese chip formalista, que buscan las respuestas y lo que tienen que hacer en las normas, más no se permiten interpretar las normas en beneficio de la sociedad y en la resolución de conflictos.

El primer caso intenta explicar como la formalidad de la citación exigida en el proceso ordinario, trasladada al proceso constitucional puede convertirse en una traba para el desarrollo normal de la acción de protección, ocasionando retrasos innecesarios.

En el segundo caso se pretende exponer como los jueces constitucionales, tratan a la acción de protección como un proceso ordinario, olvidando su naturaleza especial, permitiendo que el proceso sea lento, ineficaz, complicado y trabado, rompiendo con todos los principios reconocidos para las garantías jurisdiccionales.

PRIMER CASO

Información General del Caso	
1. Número de proceso	04306-2023-00094
2. Tipo de Procedimiento	Acción de Protección
3. Materia	Constitucional
4. Actor	Wilson Orbe Almendariz
5. Demandados	Juan Larrea Valencia, Procurador General del Estado

Antecedentes del caso

El presente caso, tiene como protagonista al ex Subteniente de Policía Wilson Fernando Orbe Almendariz, quien presentó una acción de protección en contra de las autoridades policiales y del Ministerio del interior, pues, fue destituido de las filas policiales.

Los acontecimientos se desarrollaron el 10 de septiembre de 2022, en la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo". El Subteniente Orbe, cumplía sus funciones regulares como asesor jurídico, adicionalmente, ese día fue asignado en cumplir también las funciones de oficial de guardia, cargo que no correspondía a la función administrativa.

El conflicto jurídico se centra en el hecho ocurrido entre las 00:00 y 00:04 del 10 de septiembre de 2022, cuando una persona ingresó a la escuela con ropa de civil, lo que alertó a sus superiores de una posible irregularidad en el relevo de guardia. Acto seguido mediante

resolución emitida el 22 de noviembre de 2022 por el Coronel Freddy Galarza Enríquez, se destituye al Subteniente Orbe, por su cometer una falta administrativa muy grave.

DESARROLLO PROCESAL		
Actos procesales	Desarrollo	Comentario
Primer acto procesal	<p>Efectivamente, el señor Wilson Fernando Orbe Almendariz, considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, por ende, decide activar el mecanismo de jurisdiccional, acción de protección.</p> <p>El afectado, presenta el 8 de mayo de 2023 la acción de protección, en la ciudad de Bolívar, en contra del Ministro del Interior (Juan Zapata), General de Distrito (Fausto Salinas), Comandante General de la Policía Nacional y Procurado General del Estado</p> <p>Hasta este momento, el afectado no ha tenido ningún problema para presentar la acción. El 11 de mayo del mismo año, el juez califica la acción de protección, en donde hace las siguientes puntualizaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Señala que la demanda es clara, completa y reúne los requisitos constitucionales 2. Se ordena la citación a los demandados, en sus respectivos despachos en la ciudad de Quito, para cumplir con dicha diligencia se activa el deprecatorio y se designa a una Unidad Judicial Civil de la ciudad de Quito. 3. A su vez, el juez manifiesta que la parte accionante debe entregar todas las facilidades del caso para las notificaciones. 	<p>En este primer auto interlocutorio emitido por el juez, ya podemos observar que las formalidades exigidas en los procesos ordinarios se manifiestan en el proceso constitucional, pese a que la constitución busca garantizar que el procedimiento sea sencillo, ágil y eficaz.</p> <p>El primer aspecto que no puede pasar desapercibido, es la confusión en el uso de términos jurídicos por parte del juzgador, pues, la norma constitucional refiere a que se realizará las notificaciones correspondientes a los demandados, a través de los medios más eficaces que tengan los jueces, generalmente suelen los medios electrónicos, sin embargo, podemos notar que el juzgador prefiere aplicar las formalidades del proceso común, habla en una primera instancia de citación, luego refiere a notificación, utilizando a los términos como sinónimos, siendo dos figuras completamente distintas.</p> <p>Como podemos darnos cuenta, el juzgador prefiere realizar la citación en observancia al COGEP, es decir, citando a los demandados a través de deprecatorio, a pesar, de que la Constitución y la LOGJCC, permite activar un mecanismo más eficaz, como son los medios electrónicos, con eso se podría evitar el engorroso tramite de citación y garantizar al afectado la protección inmediata de sus derechos.</p>

	<p>4. Finalmente, señala que cuando se haya realizado la notificación se procederá a señalar día y hora para la correspondiente audiencia pública.</p>	<p>Asimismo, la norma suprema prevé que el juzgador debe entregar todas las facilidades al afectado, evitando exigir formalidades que pueden retrasar la protección de los derechos. En este caso en concreto el juzgador traslada la responsabilidad de notificación al accionante, pues le solicita entregar todas las facilidades para proceder con la notificación.</p> <p>Por otra parte, la norma constitucional señala que el juzgador una vez presentada la acción de protección debe convocar a la audiencia respectiva, si el juzgador evitara las formalidades arraigadas del proceso ordinario, podría entender que la acción de protección es un mecanismo de defensa en contra de la vulneración de derechos constitucionales, que se caracteriza por su sencillez y eficacia, debería haber realizado la notificación por un medio electrónico e inmediatamente convocar a la audiencia.</p>
<p>Segundo acto procesal</p>	<p>Al continuar con la sustanciación del proceso, en fecha 11 de julio de 2023, mediante auto de sustanciación, el juzgador da atención al escrito presentado por el afectado, en donde solicita se convoque a Audiencia Pública, pues ya ha transcurrido alrededor dos meses. El juez establece las siguientes consideraciones:</p> <ol style="list-style-type: none">1. No se puede convocar a la Audiencia ya que no se ha procedido a citar a los señores fundamental se dispone se cite, a los señores: Ing. Juan	<p>Como podemos darnos cuenta, el accionado comienza a desesperarse pues han transcurrido dos meses y no ha obtenido respuesta del sistema de justicia, a pesar de haber activado una garantía jurisdiccional que se caracteriza por su aplicación rápida, sencilla y eficaz.</p> <p>En el auto podemos notar que el juez persiste en la citación, pues considera que en el proceso constitucional se deben seguir las mismas formalidades exigidas en el proceso ordinario, es decir, entregar tres boletas a los demandados, en este caso en concreto,</p>

	<p>Ernesto Zapata Silva, en su calidad de MINISTRO DE INTERIOR y al señor General de Distrito Fausto Lenin Salinas Samaniego COMANDANTE GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR.</p> <p>2. Además, señala que no han sido citados en conformidad al COGEP, mediante tres boletas, pues en las actas de citación consta que solo han sido citados a través de una sola boleta.</p>	<p>los accionados fueron citados con una sola boleta, lo que en este tipo de acciones debería ser suficiente, pues al tratarse de la vulneración de derechos constitucionales, el retraso podría ocasionar un daño irreparable, sin embargo, el jugador prefiere dar cumplimiento a las formalidades, retrasando aún más la acción de protección interpuesta.</p>
Tercer acto procesal	<p>En otra providencia de fecha 12 de julio de 2023, nuevamente el juez dilata el proceso constitucional, pues se percata que el apellido correcto del accionante es Almendariz, y no Andrade como lo había hecho constar en el decreto de fecha 11 de julio del 2023. Sin embargo, es necesario recalcar los puntos relevantes de este auto de sustanciación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El juzgador considera que el error en el apellido del accionante, es netamente un error de escritura, por ende, amparado en el Art. 100 del COGEP, corrige de oficio el apellido que presentaba error 2. También considera que este error es una formalidad no esencial, pues, no ha viciado el proceso de alguna nulidad, por lo tanto, es de naturaleza convalidable 	<p>Como podemos darnos cuenta, el proceso constitucional tiende a tener sus retrasos, a pesar de que debería ser un proceso sin dilaciones.</p>

		<p>3. Por otra parte, menciona que lo propicio en esta situación es aplicar la economía procesal y convalidar el error detectado.</p>	
Cuarto procesal	acto	<p>Continuando con la revisión de los actos procesales del juzgador, nos encontramos con el auto de sustanciación de fecha 24 de agosto de 2023, en donde, se fija la audiencia para el 04 de septiembre de 2023.</p>	<p>Ha transcurrido 4 meses desde la presentación de la acción de protección, siendo el acto jurídico que más retraso el proceso, la citación, que como revisamos anteriormente, el juzgador se empeña en aplicar las reglas de COGEP al proceso constitucional, insistiendo en citar a los demandados mediante 3 boletas, envés de utilizar el mecanismo más propicio que prevé tanto la constitución como la LOGJCC, que son los medios electrónicos.</p>
Quinto procesal	acto	<p>Nuevamente, en fecha 01 de septiembre, mediante auto de sustanciación, el señor General del Distrito Fausto Salinas, solicita se señale nueva fecha y hora para el desarrollo de la audiencia en la Acción de Protección, manifestando las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se difiera la audiencia de acción de protección ya que coincide con otra audiencia fijada con anterioridad en el cantón tena. 2. A su vez, menciona que su abogado defensor Hugo Macas, se encuentra en uso de sus vacaciones, por lo tanto, considera que no permitir la actuación de su abogado de confianza se convertiría en una vulneración al derecho de defensa de las partes. 	<p>Sin duda, llama la atención que el juzgador trate la acción de protección como un proceso ordinario más, pues, no entrega la atención que este tipo de procedimiento merece, además, concede sin dudar el cambio de fecha de audiencia, olvidado que la norma constitucional exige la atención prioritaria y eficaz de los mecanismos de defensa (garantías jurisdiccionales) que tienen los ciudadanos para evitar la vulneración de derechos, pero al parecer el juzgadora considera razones suficientes el tener programada otra audiencia y que el abogado se encuentre de vacaciones, para dilatar una acción que busca la defensa eficiente del derecho constitucional. Vemos una actitud desinteresada del juzgador.</p>

		3. Convoca la audiencia para el 13 de septiembre de 2023.	
Sexto procesal	acto	<p>Es una muestra más de como el formalismo de la vieja escuela se encuentra arraigado en los juzgadores, pues dan preferencia a seguir todos los requisitos aprendidos en el procedimiento ordinario, sin entender que al conocer garantías jurisdiccionales deben cambiar el chip constitucional, pues no se trata de un proceso común, siendo el tiempo el factor más influyente en el proceso.</p> <p>En fecha 11 de septiembre de 2023, el juez nuevamente emite un auto de sustanciación, aceptando nuevamente el cambio de fecha y hora para la audiencia, solicitud realizada por el general Fausto Salinas, pues, nuevamente su abogado defensor Patricio Macas, después de haber regresado de vacaciones, tiene que atender otros procesos fijados con anterioridad, dilatando nuevamente la audiencia. Se fija la audiencia para el 21 de septiembre de 2023.</p>	<p>Como lo mencioné en líneas anteriores, el juzgador tiene el chip de proceso ordinario instaurado, pues se limita a pronunciarse, sin hacer notar a la parte demandada que el proceso se lleva postergando alrededor de 4 meses, lo que podría causar una mayor afección a los actores, si no se llega a resolver la posible vulneración de derechos constitucionales.</p>
Séptimo procesal	acto	<p>Finalmente, después de 5 meses, el 11 de octubre de 2023, el juzgador convoca a audiencia para dar a conocer a las partes la decisión tomada dentro de la acción de protección.</p> <p>.</p>	<p>Sin duda ha transcurrido bastante tiempo, notando que la acción de protección es tratada como un proceso ordinario, se exigen las mismas formalidades y se permiten las mismas dilaciones, por lo tanto, se desvirtúa la naturaleza de la acción de protección, que busca, en un primer momento, la protección de un derecho constitucional vulnerado.</p> <p>El juez se ha tomado 5 meses para emitir una resolución, inobservando las</p>

		normas constitucionales, pues en este proceso podemos observar la inoperancia en materia constitucional, dando como resultado todo lo contrario a la naturaleza, es decir, un proceso ineficaz, lento y dificultoso
--	--	---

SEGUNDO CASO

Información General del Caso	
6. Número de proceso	07283-2023-02876
7. Tipo de Procedimiento	Acción de Protección
8. Materia	Constitucional
9. Actor	Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Sur de Machala
10. Demandados	Corporación Financiera Nacional (CFN)

Antecedentes del caso

El caso de análisis, tuvo lugar en la ciudad de Machala, entre la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Sur de Machala y la Corporación Financiera Nacional.

La Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Sur de Machala, tiene alrededor de 50 años de actividad, en esos años, varios de los administradores que han trabajado para la organización, han adquirido fuertes obligaciones crediticias, entre ellas, dos préstamos que suman un monto de USD 2,935,945.40

La CFN, al ser la acreedora y en uso de sus facultades, decide comenzar un proceso coactivo, considerando como medida adecuada rematar el inmueble en donde funciona el Mercado Sur de Machala, inmueble que tiene un avalúo de USD 13 millones. Al ser comunicados los comerciantes de este remate, toman la decisión de presentar una acción de protección, pues consideran que se les está vulnerando el derecho al trabajo, a la propiedad y a una vida digna.

DESARROLLO PROCESAL		
Actos procesales	Desarrollo	Comentario
Primer acto procesal	Los representantes presentan la acción de protección con medida cautelar, en contra de la Corporación Financiera Nacional, sin ningún problema, en fecha 06 de noviembre de 2023	En este primer acto, no se ha detectado ningún formalismo.
Segundo acto procesal	Mediante auto interlocutorio de fecha 08 de noviembre de 2023, la juzgadora manifiesta que la demanda es clara y reúne los requisitos constitucionales exigidos, además, fija la audiencia para el 15 de noviembre de 2023.	Lo primero que podemos observar es que la juzgadora utiliza los términos correctos y manda a notificar a los demandados por medios tecnológicos, lo que agiliza el proceso y ofrece una garantía de derechos eficaz

	Más adelante, manda a notificar a los demandados mediante los medios electrónicos e informáticos y se pronuncia sobre el pedido de Medida Cautelar, la jueza al no considerar que pueden ocurrir daños irreversibles, niega el pedido a los accionantes.	
Tercer acto procesal	Continuando con el proceso, el 14 de noviembre de 2023, mediante auto de sustanciación, la jueza difiere la audiencia pública para el 22 de noviembre de 2023, a petición de la parte actora, pues el defensor jurídico tiene agendadas otras audiencias.	En este auto, podemos observar que la jueza toma un papel pasivo, ya que no dimensiona la finalidad de la acción de protección, prefiere diferir la audiencia, si percatarse que en esta acción pueden vulnerarse derechos constitucionales. En ese caso, la jueza constitucional debe ser más crítica y darle la relevancia reconocida por la Constitución de esta acción.
Cuarto acto procesal	Mediante auto de sustanciación de fecha 22 de noviembre de 2023, la jueza nuevamente difiere la audiencia para el 04 de diciembre de 2023, a pedido de la parte actora, pues, los mismos señalan que por motivos de salud no pueden acudir a la audiencia, a pesar de ser convocada de forma telemática (zoom)	En este caso, quizá no es responsabilidad de la juzgadora, ya que se trata de una situación de fuerza mayor, sin embargo, la juzgadora debe prever ese escenario e informar a los accionantes que existen en juego una posible vulneración de derechos y se tiene que resolver de manera eficaz.
Quinto acto procesal	Nuevamente, mediante auto de sustanciación, se difiere la audiencia para el 28 de diciembre de 2023, nuevamente, a petición de la parte accionante, pues su abogado defensor tiene agendada otras audiencias para esa misma fecha.	Como podemos darnos cuenta, la parte accionante sigue generados incidentes para retrasar la audiencia, sin embargo, la jueza con su rol garante debe velar por la protección de derechos, pues, la acción de protección se caracteriza por su eficacia, en este caso vemos que la jueza constitucional permite el retraso que suele presentarse en los procesos ordinarios.
Sexto acto procesal	Se notifica a las partes el 29 de diciembre de 2023 que, la audiencia programada no se pudo llevar a cabo ya que la jueza se encuentra de vacaciones y el juez encargado se encontraba en otra audiencia.	Este es un claro ejemplo de cómo los operadores de justicia consideran a la acción de protección como un proceso normal, por ende, permiten diferimientos, a pesar de tener audiencia programada no se organizan con sus vacaciones. Al parecer a los juzgadores que han intervenido en este proceso, poco les importa que el conflicto y la posible violación de derechos constitucionales se resuelva, por el contrario, toman una actitud que contraviene la finalidad del proceso constitucional.
Séptimo acto procesal	En fecha 16 de febrero de 2024, mediante auto de sustanciación, la juzgadora, fija audiencia para el 28 de febrero de 2024, menciona que por estar en uso de sus vacaciones no pudo llevar a cabo la audiencia planificada.	Como podemos darnos cuenta, han transcurrido aproximadamente 4 meses sin que se pueda resolver la causa, se han presentado escritos, la jueza a dado paso a varios diferimientos, sin duda, a este punto, la acción de protección a partido toda su naturaleza

		de eficacia y garantía frente a derechos vulnerados.
Octavo acto procesal	A través de un auto de sustanciación, la juzgadora asigna como nueva fecha para el desarrollo de la audiencia, el 25 de marzo de 2024, argumentando que el día de la audiencia se presentó un nuevo escrito de diferimiento de la audiencia y por no haber resuelto ese escrito, no se llevó a cabo la diligencia, además, menciona que se encontraba en uso de una licencia.	Nuevamente posponen la audiencia de acción de protección, utilizando los mismos argumentos la parte accionante consigue que la jueza difiera cuantas veces lo soliciten los actores.
Noveno acto procesal	Mediante auto de sustanciación de fecha 28 de abril de 2024, nuevamente se fija como nueva fecha de audiencia el 19 de abril de 2024, ahora la jueza, respalda su decisión en la lógica de que la parte accionante el 22 de marzo presentan un escrito pidiendo la excusa de la juzgadora, a pesar de existir una resolución que niega la recusación presentada por los accionantes en contra de la jueza, la juzgadora prefiere no pasar la audiencia y diferirla.	La actitud de la jueza rompe con los principios de la función judicial, demora y traba el proceso constitucional, defiriendo la audiencia por cualquier mínima circunstancia que se presente. Lo curioso es que la juzgadora no llama la atención a la defensa técnica de los actores, ya que su actuación sin duda está retrasando la resolución del conflicto constitucional.
Décimo acto procesal	Nueva convocatoria de audiencia para el día 10 de mayo de 2024, mediante auto de sustanciación de fecha 30 de abril de 2024, la jueza se ampara en el Decreto Ejecutivo 226 de Daniel Noboa, en donde suspende la jornada laboral los días 18 y 19 de abril.	Se sigue prorrogando la resolución de la acción de protección, a pesar de ser un decreto el que suspende las actividades, la juzgadora debe tomar en cuenta que la nueva fecha de audiencia debe ser la más próxima.
Décimo primer acto procesal	Mediante auto de sustanciación de fecha 27 de mayo de 2024, la juzgadora decide una vez más diferir la audiencia para el día 29 de mayo de 2024, señalando que el accionante nuevamente aplazamiento pues se encuentra con descanso médico.	Recordemos que todas las audiencias convocadas han sido de manera telemática y ninguna se ha podido llevar a cabo. Nuevamente dan paso a la petición realizada por la parte actora.
Décimo segundo acto procesal	Mediante nuevo auto de sustanciación dictado por la jueza, en fecha 29 de mayo de 2024, pospone una vez más la audiencia, para el 31 de mayo de 2024, pues, el abogado defensor de la parte actora, nuevamente informa a la jueza que tiene diligencias fijadas en otros procesos esa fecha.	Después de un largo recorrido entre diferimientos, se lleva a cabo la audiencia de acción de protección, después de 7 meses el accionante logra recibir respuesta, demostrando que los jueces constitucionales otorgan el mismo tratamiento procesal ordinario a la acción de protección, no consideran el tiempo es un factor determinante al momento de activar la acción de protección.
Décimo tercer acto procesal	Finalmente, luego de 10 meses de espera, la juzgadora dicta sentencia, en donde niega la acción de protección, presentada por la Asociación.	Sin duda, el tiempo transcurrido desde que se inició la demanda, hasta que la juzgadora pudo resolver, es un tiempo muy largo, va en contra de todos los principios concebidos en el proceso constitucional y los principios considerados en la acción de

		protección. Este proceso se caracteriza por utilizar
--	--	--

3.6.2 Cuadro Comparativo del Formalismo en el Proceso Ordinario y en el Proceso Constitucional

ASPECTO COMPARATIVO	FORMALISMO EN EL PROCESO ORDINARIO	FORMALISMO EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL
1. Naturaleza del proceso	Es un proceso declarativo, busca la resolución de conflictos de derechos privados, mediante la aplicación de normas sustantivas y procesales.	Es un proceso ágil, eficaz y garantista, enfocado en la protección de derechos constitucionales de manera expedita.
2. Finalidad principal	Resolver conflictos jurídicos a través de la aplicación de normas procesales y sustantivas, buscando garantizar la seguridad jurídica.	Restablecer los derechos vulnerados, teniendo como eje la imposición de la justicia material sobre las formalidades procesal.
3. Rigor de las formalidades	Rigurosidad alta, pues, se exige el cumplimiento estricto de las formalidades procesales, tales como plazo, presentación de documentos, etc.	Rigurosidad media, sin embargo, en la práctica diaria se observa una aplicación rigurosa de los requisitos mínimos, afectado a la celeridad.
4. Impacto del incumplimiento	Puede generar nulidades procesales, inadmisión de demandas y en ocasiones negación de recursos	Se puede rechazar las acciones constitucionales y también se pueden generar nulidades.
5. Principios procesales predominantes	Legalidad y seguridad jurídica.	Celeridad, eficacia, tutela judicial efectiva
6. Flexibilidad procesal	Baja flexibilidad, las normas procesales son aplicadas de manera estricta, sin realizar consideraciones del caso en concreto.	Mayor flexibilidad, sin embargo, los jueces constitucionales suelen aplicar un formalismo impropio, en ocasiones,

		exigiendo requisitos innecesarios.
7. Consecuencias procesales	Retardos procesales, gastos económicos, afección al acceso de justicia por nulidades procesales.	Retraso en la reparación de derechos constitucionales y afección a grupos vulnerables.
8. Compatibilidad con la Constitución del Ecuador.	Entra en tensión con principios constitucionales	Contradice directamente el espíritu garantista de la Constitución de 2008.

Conclusiones

El análisis realizado en el artículo científico evidencia que el formalismo jurídico sigue profundamente arraigado en el sistema judicial ecuatoriano, caracterizándose por una aplicación estricta y mecánica de las normas procesales que tiende a sacrificar principios fundamentales de justicia como la eficacia, celeridad y materialidad.

Los casos estudiados, tanto en el proceso ordinario como en el proceso constitucional, demuestran que las decisiones judiciales continúan con la aplicación de formalidades innecesarias que obstaculizan el cumplimiento de finalidad del derecho procesal, alcanzar la justicia. Esto se evidencia en la acción de protección, cuya naturaleza exige rapidez, eficacia y simplicidad.

El formalismo judicial se ha convertido en el factor directo de exclusión y demora en la búsqueda de justicia. Como evidenciamos en los casos estudiados, existe una excesiva burocratización y rigidez procesal que ralentizan la resolución de conflictos y la consecución de la paz social.

Es urgente redefinir el rol del formalismo en la administración de justicia ecuatoriana. Si bien es cierto, varios requisitos formales en el proceso garantizan la seguridad jurídica, su aplicación rígida limita el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales. Es clave que el papel de los operadores judiciales se transforme, priorizando la finalidad del proceso y aplicando el derecho desde los principios constitucionales, mismos que colocan al ser humano como el centro, ponderando la igualdad y protección de derechos.

La Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, buscaron establecer un sistema de justicia más ágil y efectivo, sobre todo en materia de garantías constitucionales. Sin embargo, la práctica judicial ecuatoriana demuestra que el formalismo persiste, dificultando la plena realización de estos objetivos.

Es imperativo que todos los operadores de justicia abandonen la concepción de meros aplicadores de la ley, y tomen el rol de garantes de derechos, considerado el contexto y la realidad de cada caso concreto. Esto implica una interpretación que vaya más allá de la mera literalidad de las normas, considerando los principios, valores y fines del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El sistema judicial ecuatoriano debe evolucionar hacia un constante equilibrio entre el respeto a las formas procesales esenciales para garantizar el debido proceso y la flexibilidad necesaria para garantizar la justicia material. Esto tiene que ir acompañado con un cambio en las bases, es decir, formar a los operadores jurídicos, así como una revisión crítica de las normas procesales para eliminar aquellas formalidades que no sean estrictamente necesarias.

En definitiva, superar el formalismo excesivo en el sistema judicial ecuatoriano, es un desafío crucial para garantizar el acceso efectivo a la justicia y la protección real de los derechos constitucionales, este cambio no solo debe ser a nivel normativo, por el contrario, debe darse una transformación en la cultura jurídica y en la mentalidad de todos intervinientes en el proceso judicial, para alcanzar una visión más garantista y menos formalista del derecho.

Referencias Bibliográficas:

- Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: Abya-Yala.
- Atria, F. (2016). La forma del derecho. Marcial Pons.
- Bobbio, N. (2015). Teoría general del derecho. Trotta.
- Bonnetcase, J. (1944). La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil. Puebla: Editorial José M. Cajica Jr.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta.
- Oyarte, R. (2019). Derecho constitucional ecuatoriano y comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zavala Egas, J. (2016). Lecciones de Derecho Administrativo. Guayaquil: Edilex
- Heck, P. (1932). El problema de la creación del Derecho. Ariel.
- Kantorowicz, H. (1906). La lucha por la ciencia del derecho. Losada.
- Kennedy, D. (1997). A Critique of Adjudication. Harvard University Press.
- Llewellyn, K. (1930). A Realistic Jurisprudence - The Next Step. Columbia Law Review, 30(4), 431-465.
- Pound, R. (1908). Mechanical Jurisprudence. Columbia Law Review, 8(8), 605-623.
- Ross, A. (1958). On Law and Justice. University of California Press.
- Atienza, M. (2016). Interpretación constitucional. Bogotá: Universidad Libre.

- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press. Gény, F. (1919). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. LGDJ.
- Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar* (Trad. Silvina Álvarez). 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- Hart, H.L.A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Lifante Vidal, I. (2015). *Interpretación Jurídica*. En: Fabra Zamora, J.L. y Rodríguez Blanco, V. (eds.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2.
- McCormick, N. y Summers, R. (eds.) (1997). *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldeshot: Dartmouth.
- Perelman, C. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.
- Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M. (2001). *El sentido del Derecho*. Ariel.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Bobbio, N. (2016). *El problema del positivismo jurídico*. Fontamara
- García Amado, J. A. (2012). *Sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho*. *Doxa*, (24), 85-114
- Lifante Vidal, I. (2018). *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Tirant lo Blanch
- Pozolo, A. (2017). *Neoconstitucionalismo*. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 45-89). Editorial Porrúa.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Pacto de San José. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Recuperado de https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_2008.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento No. 506.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento No. 52
- García, J. (2009). *Derecho constitucional: Las garantías jurisdiccionales*. Madrid: Editorial Jurídica.
- Osorio, M. (2005). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.