



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i3>

Ciencias Técnicas y Aplicadas
Artículo de Investigación

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

The evidentiary debate in the guarantee of the protection action to guarantee the due process

O debate probatório na garantia da ação tutelar para garantir o devido processo legal

William Aníbal Gordillo-Chabla ^I
william.gordillo.66@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-4501-994X>

Enrique Eugenio Pozo-Cabrera ^{II}
epozo@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-4980-6403>

Correspondencia: william.gordillo.66@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 29 de agosto del 2022 ***Aceptado:** 28 de septiembre de 2022 * **Publicado:** 06 de octubre de 2022

- I. Estudiante de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

La presente investigación tiene el objetivo de analizar el debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso. Para cumplir con este objetivo, se planteó una metodología de tipo Revisión Bibliográfica para recopilar información preexistente sobre el tema identificado para revisar los aportes realizados por diferentes investigadores para aportar una visión sintetizada de una temática. Se aplicaron algunos criterios de inclusión y exclusión de estudios para asegurar la veracidad y la pertinencia de la información presentada en este documento. Entre los principales resultados obtenidos, se menciona que el debate probatorio en la actualidad es un eje central en los procesos pormenorizado de los hechos del caso y de las pruebas aportadas por las partes, para que con base a ello determinen si ha ocurrido o no una vulneración de derechos constitucionales. Del mismo modo, la carga de la prueba tiene una gran influencia y pertinencia en el derecho a la defensa y la contradicción en la acción de protección. Entre las principales conclusiones se menciona que: En la actualidad la Corte Constitucional del Ecuador no ha desarrollado jurisprudencia respecto de la existencia del debate probatorio en la Acción de Protección, pues al ser una garantía jurisdiccional únicamente ha hecho mención a que la carga de la prueba según la regla general le corresponde al accionado o legitimado pasivo.

Palabras clave: Debate probatorio; Acción de protección; Debido proceso; Garantía; Sentencia.

Abstract

The present investigation has the objective of analyzing the evidentiary debate in the guarantee of the protection action to guarantee due process. To meet this objective, a Bibliographic Review-type methodology was proposed to collect pre-existing information on the identified topic to review the contributions made by different researchers to provide a synthesized view of a topic. Some study inclusion and exclusion criteria were applied to ensure the accuracy and relevance of the information presented in this document. Among the main results obtained, it is mentioned that the evidentiary debate is currently a central axis in the detailed processes of the facts of the case and the evidence provided by the parties, so that based on this they determine whether or not a violation has occurred. violation of constitutional rights. In the same way, the burden of proof has a great influence and relevance in the right to defense and the contradiction in the protection action. Among the main conclusions, it is mentioned that: At present, the Constitutional Court of Ecuador has not

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

developed jurisprudence regarding the existence of the evidentiary debate in the Protection Action, since being a jurisdictional guarantee, it has only mentioned that the burden of proof According to the general rule, it corresponds to the activated or legitimized passive.

Keywords: Evidence debate; protection action; Due process; Warranty; Judgment.

Resumo

A presente investigação tem por objetivo analisar o debate probatório na garantia da ação tutelar para garantia do devido processo legal. Para atender a esse objetivo, foi proposta uma metodologia do tipo Revisão Bibliográfica para coletar informações pré-existentes sobre o tema identificado para revisar as contribuições feitas por diferentes pesquisadores para fornecer uma visão sintetizada de um tema. Alguns critérios de inclusão e exclusão do estudo foram aplicados para garantir a veracidade e relevância das informações apresentadas neste documento. Entre os principais resultados obtidos, menciona-se que o debate probatório é atualmente um eixo central nos processos detalhados dos fatos do caso e das provas fornecidas pelas partes, para que com base nele determinem se ocorreu ou não uma violação • violação de direitos constitucionais. Da mesma forma, o ônus da prova tem grande influência e relevância no direito de defesa e na contradição na ação de proteção. Entre as principais conclusões, menciona-se que: Atualmente, o Tribunal Constitucional do Equador não desenvolveu jurisprudência sobre a existência do debate probatório na Ação de Proteção, pois sendo uma garantia jurisdicional, apenas mencionou que o ônus da prova De acordo com à regra geral, corresponde ao passivo ativado ou legitimado.

Palavras-chave: Debate de evidências; ação de proteção; Devido Processo; Garantia; Julgamento.

Introducción

La prueba, es uno de los ejes transversales para cualquier proceso judicial en un país con un sistema jurídico que goce de imparcialidad y objetividad en el mundo, ya que, a través de ella, se pueden llegar a explicar varios aspectos o puntos de vista importantes sobre los hechos ocurridos que ayuden al juzgador o repartidor de justicia a dilucidar de una manera más amplia los hechos (Wang, 2020).

Según los aportes realizados por Tobar (2020), los sistemas judiciales equitativos, no se pueden llevar a cabo sin un debido proceso y un debate probatorio que justifique de manera oportuna una acusación o los hechos ocurridos en un periodo de tiempo. Asimismo, las pruebas presentadas

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

deben ser practicadas con todas las garantías procesales y constitucionales que una nación pueda ofrecer a los involucrados.

En el ámbito ecuatoriano, el debido proceso de presentación de la prueba en los procesos judiciales está regulados por el Código Orgánico General de Procesos o por sus siglas COGEP que regula esta actividad en todas las materias, exceptuando la parte constitucional, los procesos electorales y el proceso penal. Pese a esto, en Ecuador, cuando se habla de pruebas y la valoración que tiene en los procesos judiciales en el ejercicio del derecho se debe tener como una normativa conexas a este código.

Por otro lado, según lo que comenta Paredes y Paredes (2022) la valoración de la prueba en los procesos judiciales en Ecuador es considerada como una directriz general e importante al momento que un repartidor de justicia emite un fallo en una corte ya que es analizada, evaluada y desarrollada en el debido proceso ya que, con ella, se puede llegar a probar las causas y los efectos de los hechos sucedidos en diferentes ámbitos, ya sean: civiles, laborales, penales, entre otros. Es decir, a través de la prueba, se puede esclarecer de mejor manera el pasado como una herramienta para deducir el futuro durante un proceso judicial.

En otro orden de ideas, Ecuador es caracterizado como un país constitucional, tanto en derechos ciudadanos y la repartición de justicia, donde, el estado garantiza la consagración y protección de estos derechos constitucionales para asegurar la permanencia y el desarrollo de todo el pueblo ecuatoriano. Lo mencionado, se puede reflejar de mejor manera en el artículo 1 de la constitución, donde hace referencia a la soberanía que tiene el pueblo ecuatoriano y cuya voluntad es utilizado como un fundamento para las autoridades que son ejercidas a través del poder público (Castillo, 2022).

Los derechos constitucionales anteriormente mencionados, son garantizados a través de las denominadas: “garantías jurisdiccionales” que establecen cuales son las vías legales para el debido proceso para asegurar la protección de los derechos, donde, las actividades probatorias juegan un rol importante para verificar y materializar la aplicación de los derechos (Suárez, 2021).

Dentro de las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción de protección, que tiene como objeto, servir como un amparo de los derechos ciudadanos cuando existe una vulneración debidamente probada a los derechos constitucionales de una persona que fueron provocados por actos, actividades y omisiones de las autoridades públicas no judicial que resultaron en la privación

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

del libre ejercicio de los derechos constitucionales o incluso cuando la vulneración de estos derechos procede desde una persona particular (Jara y Calisto, 2021).

La garantía jurisdiccional mencionada, se plasma y es reconocida a través del artículo 25 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) que se mencionan a continuación:

Toda persona tienen 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 garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (CADH, 1969, artículo 25)

Como se puede observar en la definición anterior del artículo 25, la acción de protección es un mecanismo que actúa de manera directa y eficaz al momento de amparar los derechos fundamentales de las personas frente al estado y los órganos gubernamentales e inclusive ante acciones particulares en un estado.

En el mismo orden de ideas, como mencionan Ordoñez y Vintimilla (2021), para que un ciudadano pueda acceder a la acción de protección, es importante que, dentro del debido proceso, se puedan comprobar de manera explícita que los derechos constitucionales o fundamentales de una persona fueron vulnerados y que esa vulneración causó daños a la persona. La manera con la que se comprueban estos daños, es a través del principio de carga de la prueba.

Como menciona Atancuri (2021), al hablar de la carga de la prueba en la acción de protección en este país, es ineludible abordar las diferentes problemáticas que posee. En primer lugar, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional o por sus siglas LOGJCC que representa el proceso regulatorio de garantías jurisdiccionales en Ecuador, no posee un proceso claramente establecido sobre cómo controlar y regular la carga de la prueba durante los procesos judiciales, lo cual, genera algunos vacíos, que se han intentado parchar con algunas normas supletorias. Sin embargo, no todas estas normativas pueden ser aplicables o funcionales al momento de garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos ya que su estructura, deja paso a la subjetividad en el derecho.

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

Al respecto, Ochoa (2021) alude que la falta de una regulación normativa clara durante las delimitaciones de los objetos de la prueba, que determinen de manera exacta la temporalidad y la fase de la audiencia en la que las partes puedan desarrollar sus actividades probatorias, provocan que sean los jueces, quienes determinen; qué es lo que se debe probar cuando hay una presunción de derechos constitucionales vulnerados, dando paso a la subjetividad sobre el alcance de los derechos constitucionales.

Por todo lo anteriormente mencionado, la presente investigación pretende analizar el debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso en la ley ecuatoriana. Para cumplir con este objetivo, se inicia estudiando el debate probatorio en la acción de protección, en base a derecho y la jurisprudencia nacional e internacional. Asimismo, se analiza cómo se maneja la prueba en la Acción de protección y se determina cómo el debate probatorio en la Acción de Protección se garantiza el debido proceso.

Metodología

La presente investigación correspondió a una revisión bibliográfica, según Capriati y Capriati (2017) este tipo de metodología es utilizada para recopilar información preexistente sobre un tema o problemática identificada para revisar los aportes realizados por diferentes investigadores para aportar una visión sintetizada de una temática. Así mismo, se planteó un enfoque cualitativo y de corte descriptivo, ya que se realiza un análisis no numérico de una realidad estudiada a través de un estudio exploratorio para obtener una mejor comprensión sobre las razones y motivaciones una realidad problemática. A continuación, en la figura 1 se muestran las fases de la metodología utilizada:

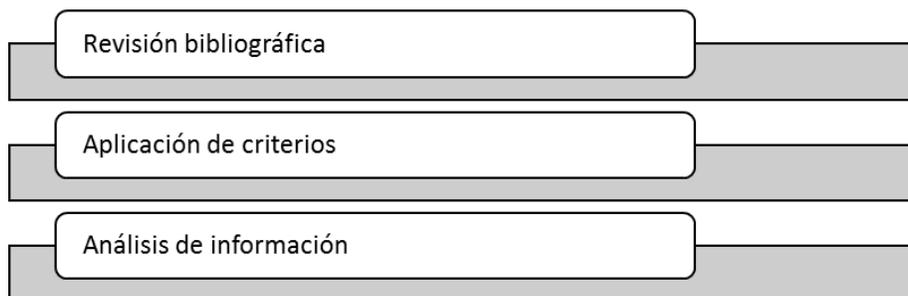


Figura 1: Fases de la metodología utilizada

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

La primera fase de la metodología fue un análisis bibliográfico de la investigación en la cual, se buscaron documentos relacionados con el debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso en los principales repositorios institucionales y de rigor científico en la web. Entre los principales repositorios utilizados se mencionan: Redalyc, Scopus, Scielo, Google Académico, Páginas gubernamentales, Constitución de la República del Ecuador, Normativas legales, entre otros.

Por otro lado, para asegurar la veracidad y la pertinencia de la información presentada en este documento se incluyeron algunos criterios de inclusión y exclusión de estudios que se mencionan a continuación:

Criterios de inclusión:

- Documentos, cuyos objetivos se alineen con el propósito de esta investigación
- Investigaciones que incluyan dentro de su resumen o título principal las palabras: “Prueba”, “Acción de protección” o “Debido proceso”
- Artículos de revistas científicas, tesis de maestría o doctorado, normativas legales y jurisprudencia.
- Estudios que no sobrepasen los 10 años de antigüedad
- Artículos en español o inglés

Criterios de exclusión

- Tesis de pregrado
- Blogs de internet o archivos sin respaldo bibliográfico
- Artículos que sobrepasen los 10 años de antigüedad
- Normativas legales que no estén vigentes

Para el análisis de la información recopilada, se dividen los aportes en 3 grupos, cada uno de estos apartados corresponden al cumplimiento de un objetivo planteado, es decir: Estudiar el debate probatorio en la acción de protección, en base a derecho y la jurisprudencia nacional e internacional. Analizar cómo se maneja la prueba en la Acción de protección y Determinar cómo el debate probatorio en la Acción de Protección se garantiza el debido proceso.

Resultados

A continuación, se presentan los resultados de la revisión bibliográfica realizada en los repositorios institucionales y de índole científico en la red que cumplieron con los criterios de inclusión y exclusión planteados en el anterior acápite que están en concordancia con los objetivos planteados de esta investigación.

Analizar cómo se maneja la prueba en la Acción de protección

La Acción de Protección (AP) en Ecuador, está reconocida y garantizada a través del artículo 88 de la Constitución, donde menciona que, tendrá eficacia cuando exista alguna vulneración de los derechos constitucionales de un individuo debido a acciones u omisiones que fueron efectuadas por alguna autoridad, organismo gubernamental o autoridad no judicial en este país, que impidieron el libre ejercicio de los derechos constitucionales de una persona (Suquilanda y Vázquez, 2022).

Sin embargo, en la Constitución de la República del Ecuador, la garantía de la AP no se encuentran desarrollada completamente, este desarrollo, se lo puede encontrar a partir del artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde se establecen: el objeto de la AP, los requisitos para que opere, la procedencia, improcedencia y su legitimidad (Torres et al., 2021).

La AP se puede considerar como un mecanismo de protección de los derechos ciudadanos, especialmente para aquellos grupos que tienen atención prioritaria como los colectivos los pueblos y demás comunidades que son susceptibles a ser discriminados, menospreciados y vulnerados por particulares, autoridades u organismos de gobierno en determinado momento, de esta manera, se asegura que la autoridad o poder institucional no sea un medio utilizado para reprimir a las personas que tengan una posición desventajosa (Vallejo, 2021).

Sin embargo, la efectividad de la AP en la práctica, ha sido objeto de debate puesto que surgieron confusiones acerca de la interpretación de algunos de sus artículos, específicamente en el artículo 40 numeral 3 y artículo 42 numeral 4 que hacen referencia a la procedencia y la improcedencia de la acción respectivamente. A continuación, se muestran los 2 artículos mencionados:

Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 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.

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

Art. 42.- Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Como se puede observar en el numeral 3 del artículo 40 se menciona que la AP entra en vigencia cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar los derechos violados de la persona. Mientras que en el numeral 4 del artículo 42 alude que la acción no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Es por esta razón, que algunos autores como Santacruz et al. (2021) y Moreta et al. (2022) consideran a la AP como una acción subsidiaria o residual de la defensa judicial ya que, para que una persona pueda acceder a esta acción, debe primero agotar todas las instancias de la justicia ecuatoriana, lo que retrasaría todo el proceso y reduciría la naturaleza del artículo, que pretende ser directo y eficaz.

Por otro lado, este debate de si la AP es o no una acción subsidiaria o residual no fue el único obstáculo para una correcta aplicación de los artículos, ya que los jueces constitucionales inadmitan esas acciones cuando se basaban en causales de improcedencia. Ante esta realidad, la Corte Constitucional en el 2013 a través de la sentencia No. 102-13-SEP-CC emitió que se realice una jurisprudencia obligatoria que logró diferenciar los causales de procedencia y de admisión, definiendo así a la admisión como la verificación de los formalismos necesarios para iniciar con la acción. Mientras que, la procedencia, implica que se deba realizar una verificación de tipo material de un pronunciamiento de fondo, es decir, se debe verificar obligatoriamente que un accionar u omisión de los organismos de gobierno vulneran los derechos constitucionales de una persona, causando daños y perjuicios.

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

Justamente a partir de esta sentencia, es que el debate probatorio toma mayor relevancia en los procesos de la AP, ya que los jueces ahora están obligados a realizar análisis minuciosos de los hechos y las pruebas que se puedan aportar al respecto. Lo mencionado se puede observar de mejor manera la sentencia No. 1754-13-EP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador que alude que los jueces deben: “efectuar un análisis minucioso y pormenorizado de los hechos del caso y de las pruebas aportadas por las partes, para que con base a ello determinen si ha ocurrido o no una vulneración de derechos constitucionales” (p.10). Es decir, la presentación de la prueba ahora es un eje central para la aplicación de la AP.

Por otro lado, como menciona Atancuri (2021) la sola existencia de los 2 primeros numerales de artículo 40 ya predispone que se deba realizar un análisis a profundidad de los hechos y el debate probatorio para corroborar o refutar si existió una violación del derecho constitucional por acciones u omisiones de los organismos de gobierno. También, en base a la sentencia No. 115-14-SEP-CC del 06 de agosto del 2014 se establece que los estudios de admisión para la AP, el repartidor de justicia deberá analizar de manera minuciosa sobre los hechos y debe tomar una posición que favorezca al accionante. Al respecto, la corte constitucional, mediante su sentencia No.....

Asimismo, Cevallos (2019) comenta que la acción de protección tiene un carácter público, al involucrar posibles vulneraciones de derechos constitucionales por organismos gubernamentales hacia ciudadanos ecuatorianos, por lo tanto, la disposición de la Corte Constitucional de Ecuador a través de la resolución anteriormente mencionada, se asegura que no se incorporen tecnicismos para acceder al aparato judicial que perjudiquen al ciudadano. Referente a lo comentado, la Corte Constitucional mediante su sentencia No. 141-14-SEP-CC del 2014 menciona:

Desde esta perspectiva tiene lógica que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 40, determina que: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: ... 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". La ratio que inspira la activación de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, no es otra que el control al abuso y arbitrariedad del poder que puedan ejercer las autoridades u órganos de la función pública o los particulares. Por tanto, si bien puede existir otro recurso judicial ordinario, si este no fuere adecuado ni eficaz para tutelar las cuestiones estrictamente relacionadas con la relevancia constitucional, procede la acción de protección, sin que se le atribuya detentación ilegítima de competencias.

Debate probatorio en la acción de protección, en base a derecho y la jurisprudencia nacional e internacional

Según las aportaciones de Picó (2021) el Debate Probatorio (DP) hace alusión a los argumentos que dan cada defensor durante una audiencia mediante la presentación oportuna y técnica de sus pruebas en conformidad con el artículo 160 del COGEP, es decir, cada prueba presentada por las contrapartes debe tener algunos requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia, para esclarecer la problemática abordada y llegar hacia una verdad procesal.

En correspondencia con lo anteriormente mencionado, en el artículo 160 también admite que, durante el debate probatorio, el juzgador pueda rechazar una prueba por mérito propio o por petición de una de las partes, debido a la impertinencia, improcedencia o inutilidad de la misma para esclarecer los hechos ocurridos. A continuación, se muestra el artículo en mención:

Art.160.- Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.

En cuanto a la inclusión del debate probatorio en la acción de protección, Quishpe (2020) alude que la presentación de las pruebas son un eje transversal para las resoluciones tomadas por los jueces durante una audiencia, ya que, a través de estas se pueden analizar si existe vulneración de derechos, observar de mejor manera cuales son los daños que fueron producidos por estas acciones con efectos para determinar las acciones que repararán la situación problemática.

Debate probatorio en la Acción de Protección en el derecho a la defensa y contradicción

Según los aportes presentados por Martínez y Valdés (2020) el Derecho a la Defensa (DD) se puede definir como un derecho fundamental de cualquier persona natural o jurídica para defenderse de las acusaciones o procesos judiciales que se mantengan en su contra ante un tribunal repartidor de justicia con todas las garantías constitucionales y gubernamentales que un país pueda proveer para asegurar la igualdad y dependencia. Las garantías anteriormente mencionadas se pueden evidenciar en el artículo 452 del COIP, donde se mencionada.

Art. 452.- Necesidad de defensor. - La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público. (...) En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente. (p.164)

En otras palabras, el COIP asegura con esta ley que la o las víctimas de un caso no queden en indefensión, de esta manera se impide que exista una revictimización de las personas afectadas que no estén en la capacidad para defenderse a sí mismas ante un tribunal (Llvisaca et al., 2020).

Como menciona Cruz (2020), una manera que tiene la ley ecuatoriana para que la debida defensa sea un derecho fundamental de los ecuatorianos es a través de la constitución, específicamente en su artículo 76.7 en sus literales: a, b, c, g y h donde se asegura que nadie pueda ser privado de su derecho a la defensa que cuente con el tiempo necesario para preparar esta defensa y presente su testimonio en un momento oportuno en igualdad de condiciones que su acusante. Del mismo modo, con los literales mencionados, se garantiza que los procesos judiciales los involucrados puedan ser asistidos por un abogado certificado que puede ser a entera elección del acusado o un defensor público debidamente notificado.

Por otro lado, uno de los literales de esta ley, específicamente el literal h de las garantías para el derecho a la defensa de las personas menciona: “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, p.38). En otras palabras, este literal menciona que la partes deben presentar todas las pruebas necesarias que sostengan sus acusaciones o contradecir las pruebas que la contraparte presente.

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

Respecto a la contradicción, Ortega (2017) menciona que este derecho constitucional básico y necesario para cualquier juicio, ya sea penal o de otra naturaleza donde las contrapartes presentan 2 verdades jurídicas opuestas y cada procesado debe comprobar ante el tribunal que su verdad se antepone a la de su contrario. Del mismo modo, los medios probatorios son esenciales en este tipo de verdades jurídicas contrarias, puesto que permiten a los tribunales juzgar el caso presentado de manera imparcial, objetiva y sin injerencias, es decir, se reparte justicia desde la crítica y los medios probatorios mostrados (Tocaría, 2020).

Al respecto, Loor (2020) menciona que los preceptos legales en la aplicación correcta de la norma, donde se evidencia las 2 verdades de los procesados, los jueces deben considerar que no existe una verdad absoluta antes de dictaminar sentencia, por lo tanto, serán los medios probatorios presentados y los que se excluyeron lo que dictaminen el rumbo de la sentencia absoluta o inculpatoria.

Por otro lado, cuando el proceso probatorio está involucrado dentro de una vulneración de los derechos constitucionales que es acogido por la acción de protección, el principio de congruencia que está estipulado en la COGEP en concordancia con el COIP, instituye que las sentencias deberán tener un alto grado de relación con las materias tratadas en el proceso y que fueron pedidas por ambas partes, es decir, la decisión del juez se lleva a cabo en conformidad con las pretensiones que plantearon ambas partes de un caso (López, 2018). Cuando la sentencia no tiene que ver con las materias tratadas en el caso, puede representar objeto de apelación, pues como menciona el artículo 92 de la COGEP, será causal de casación: “Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia” (140).

En otro orden de ideas, según el principio dispositivo, un proceso debe tener como directriz y agente impulsante la prueba de ambas contrapartes y restringe al repartidor de justicia únicamente a lo que requieren las partes (Narváez, 2020). Respecto al principio dispositivo el Código Orgánico de la Función Judicial COFJ dispone en su artículo 19:

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

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

Además, se incluye dentro de este artículo una vía de excepción, en la cual, los jueces tienen la posibilidad de dictar un fallo sin la petición de las contrapartes en un proceso. Es decir, los jueces bajo la aplicación del principio dispositivo pueden exceder los límites de las peticiones de los procesados (Aguirrezabal y Aguirrezabal, 2017). Sin embargo, como menciona Atancuri (2021) los jueces no pueden aplicar este principio sin antes incorporar la práctica probatoria. Además, si un juez está en plena potestad para resolver un caso sin las limitaciones de las peticiones de las partes, esta resolución obligatoriamente debe estar fundamentada y practicada sobre la prueba.

Por otro lado, la carga de la prueba en la acción de protección debe ser observadas y atendidas, puesto que, de lo contrario estas se sujetan en conformidad de la materia jurídica (Cabezas, 2021), (Atancuri, 2021). Las garantías jurisdiccionales, se desarrollan en base al artículo 16 de la LOGJCC que menciona:

Art. 16.- Pruebas. - La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

Respecto a las reglas que se deben tener en cuenta para la carga de la prueba en los casos de acción de protección contra particulares la LOGJCC en su artículo 41 establece:

Art. 41.- (...) 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.

Conclusiones

Pese a que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional refiere sobre la prueba, no hace énfasis sobre el momento mismo del anuncio de la prueba en que las partes procesales deban realizar, pues deja abierto para que el anuncio se realice en la respectiva audiencia restringiendo de esta forma a contar con el tiempo oportuno para hacer uso del principio de contradicción; también la mentada ley no refiere a la existencia de un debate probatorio, que le

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

permita al juez analizar su admisibilidad y la carga de la prueba pues no deja abierto a que la carga de la prueba sea dinámica.

En la actualidad la Corte Constitucional del Ecuador no ha desarrollado jurisprudencia respecto de la existencia del debate probatorio en la Acción de Protección, pues al ser una garantía jurisdiccional únicamente ha hecho mención a que la carga de la prueba según la regla general le corresponde al accionado o legitimado pasivo.

Referencias

1. Aguirrezabal Grünstein, M., y Aguirrezabal Grünstein, M. (2017). El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, 32, 423-441. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.14>
2. Atancuri Niquinga, R. M. (2021). La prueba en la acción de protección: Elementos para una teoría de la prueba. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8351>
3. Cabezas, F. C. (2021). La Inversión de la carga de la prueba en la acción de protección. *Kairós. Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas*, 4(7), 25-53. <https://doi.org/10.37135/kai.03.07.02>
4. Capriati, A., y Capriati, A. (2017). Tensiones y desafíos en el uso del método biográfico. *Cinta de moebio*, 60, 316-327. <https://doi.org/10.4067/S0717-554X2017000300316>
5. Castillo, J. R. P. (2022). La acción de protección en el Ecuador: Sus orígenes. *RECIMUNDO*, 6(2), 391-401. [https://doi.org/10.26820/recimundo/6.\(2\).abr.2022.391-401](https://doi.org/10.26820/recimundo/6.(2).abr.2022.391-401)
6. Cevallos Zambrano, I. A. (2019). La acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1118>
7. Corte Constitucional del Ecuador. (2013) Sentencia No. 102-13-SEP-CC.
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2019) Sentencia No. 1754-13-EP/19
9. Corte Constitucional del Ecuador. (2014) Sentencia No. 115-14-SEP-CC
10. Corte Constitucional del Ecuador. (2014) Sentencia No. 141-14-SEP-CC,
11. Cruz, H. B. S. (2020). Reflexiones jurídicas sobre el reconocimiento constitucional y penal del derecho indígena. *Foro: Revista de Derecho*, 34, 103-122. <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.6>
12. Jara, S. A., y Calisto, R. E. (2021). La procedencia de la Acción de Protección contra particulares en el Ecuador. *Iuris Dictio*, 17-17. <https://doi.org/10.18272/iu.v29i29.2376>

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

13. Llivisaca, G. I. B., Zurita, I. N., Vicuña, D. T., y Álvarez, J. C. E. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(8), 333-352.
14. Loor, Y. (2020, octubre 19). DERECHO DE LA CONTRADICCIÓN - Derecho Ecuador [Derecho y normativa]. *Derecho de la Contradicción*. <https://derechoecuador.com/derecho-de-la-contradiccion/>
15. López-Zambrano, A. J. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 4(1), 155-177. <https://doi.org/10.23857/dom.cien.pocaip.2017.4.1.enero.155-177>
16. Martínez, J. N., y Valdés, R. H. A. (2020). Derecho de Defensa y el Debido Proceso en etapa intermedia. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v7i.2384>
17. Moreta Neira, A. S., Cárdenas Cifuentes, Moreta Neira, A. S., y Cárdenas Cifuentes. (2022). Interrupción del plazo de caducidad de la acción subjetiva por interposición de una acción de protección en Ecuador. *Estado yamp; comunes, revista de políticas y problemas públicos*, 1(14), 17-35. https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n14.2022.240
18. Narváez Narváez, P. F. (2020). El principio dispositivo frente a la prueba de oficio en el proceso contencioso administrativo. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7997>
19. Ochoa Ubilla, F. J. (2021). La inversión judicial de la carga de la prueba, su incidencia en el ordenamiento procesal ecuatoriano. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/16318>
20. Ordoñez, R. S. R., y Vintimilla, C. P. P. (2021). La determinación de la prueba en el proceso de acción de protección. *Polo del Conocimiento: Revista científico - profesional*, 6(3), 106-130.
21. Ortega, Y. de C. Z. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *CES Derecho*, 8(1), 172-190. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>
22. Paredes, K. D. C., y Paredes, C. E. C. (2022). La Prueba y su Valoración dentro del Código Orgánico General de Procesos, Ecuador. *Sociedad y Tecnología*, 5(S1), 17-29. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.230>
23. Picó i Junoy, J. (2021). La prueba a debate: Diálogos hispano-cubanos. *La prueba a debate*, 1-325.

El debate probatorio en la garantía de la acción de protección para garantizar el debido proceso

24. Quishpe Cherres, L. E. (2020). La acción de protección y el procedimiento probatorio en el derecho constitucional ecuatoriano. <https://repositorio.uta.edu.ec:8443/jspui/handle/123456789/31516>
25. Santacruz, R. F. S., Tapia, L. I. B., y Manzo, A. D. M. (2021). El principio de subsidiariedad en la acción de protección. *Universidad y Sociedad*, 13(S2), 289-300.
26. Suárez, R. J. L. T. (2021). Las medidas cautelares constitucionales en Ecuador. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 2(2), 1-13. <https://doi.org/10.29166/cyd.v1i2.2807>
27. Suquilanda, L. F. J., y Vázquez, A. F. Z. (2022). La Acción de Protección en Ecuador. Importancia de contar con jueces en materia constitucional y garantizar la seguridad jurídica. *Dominio de las Ciencias*, 8(1), 61.
28. Tobar, E. A. (2020). La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal. *REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL*, 4(6), 55-96. <https://doi.org/10.29166/cap.v4i6.2495>
29. Tocaría, A. M. E. (2020). La materialización del principio de contradicción como garantía del debido proceso en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en Colombia. *Verba Iuris*, 43, 87-103. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.43.6465>
30. Torres Castillo, T. R., Rivera Velasco, L. A., Ronquillo Riera, O. I., Torres Castillo, T. R., Rivera Velasco, L. A., y Ronquillo Riera, O. I. (2021). La acción extraordinaria de protección analizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 9(1). <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i1.2891>
31. Vallejo Moscoso, F. P. (2021). La acción ordinaria de protección contra particulares. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7998>
32. Wang, Z. (2020). El destino del derecho probatorio: Dos caminos de desarrollo. *The International Journal of Evidence y Proof*, 24(3), 329-348. <https://doi.org/10.1177/1365712720930797>