



Encuentro por la Cultura del Precedente



Constitucionalismo del Derecho
y de la Justicia Ordinaria

MEMORIAS

II Encuentro por la Cultura del Precedente

**“Constitucionalismo del Derecho y
de la Justicia Ordinaria”**

28 - 29 de octubre 2024



Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador

Memorias del II encuentro por la cultura del precedente / Corte Constitucional del Ecuador; Gabriela Alexandra Ponce Sánchez; compiladora. – Quito: Corte Constitucional del Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2026. (Memorias de encuentros por la cultura del precedente, 2)

130 p.

e-ISBN: 978-9942-7452-8-6

1. Derecho constitucional – Ecuador – Congresos, conferencias, etc. **2.** Justicia constitucional – Ecuador – Congresos, conferencias, etc. **3.** Memoria institucional – Ecuador – Congresos, conferencias, etc. **4.** Precedente judicial – Ecuador. **5.** Stare decisis – Ecuador. **I.** Corte Constitucional del Ecuador **II.** Título. **III.** Serie **IV.** Ponce Sánchez, Gabriela Alexandra

CDD21: 342.02866 CDU: 342.9 (866) LC: KHK 356. M4618 2026 Cutter-Sanborn: C827p

Catalogación en la fuente: Biblioteca "Luis Verdesoto Salgado", Corte Constitucional del Ecuador

Corte Constitucional del Ecuador

Juezas y Jueces (Conformación de la edición de la publicación)

Jhoel Escudero Soliz (Presidente)
Karla Andrade Quevedo (Vicepresidenta)
Jorge Benavides Ordóñez
Alejandra Cárdenas Reyes
Sandra Cordero Gárate
Alí Lozada Prado
Richard Ortiz Ortiz
Claudia Salgado Levy
José Luis Terán Suárez

Compilador

Gabriela Alexandra Ponce Sánchez

Revisores

María Daniela Pacheco Posso
Directora. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Jean Pierre Ruiz Luzardo
Coordinador Técnico de Difusión. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Colaboradores

Daniel Saltos Velasco
Ángela Ortiz Cheme
Valeria Arroyave Corrales

Edición

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Diseño y Diagramación

Dirección Nacional de Comunicación CCE / Biblioteca Luis Verdesoto Salgado

José Tamayo E10-25 y Lizardo García

(+593) 02 3941800

Quito-Ecuador

<http://www.corteconstitucional.gob.ec>

Junio 2026

©Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador.

Todos los derechos quedan reservados.



Licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - CompartirIgual -
4.0 Internacional

Attribution - NonCommercial - ShareAlike - 4.0 International
(CC BY-NC-SA 4.0)

Las opiniones y contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores. La reproducción de los contenidos se autoriza citando la fuente.

ÍNDICE

- 9 INTRODUCCIÓN**
- 13 ¿Cómo fue desarrollado el Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente?**
- 16 ACTO INAUGURAL**
- 17 Ponencia de inauguración - Alí Lozada Prado**
Juez Constitucional.
Presidente - Corte Constitucional (2022 - 2025)
- 22 PANELES ACADÉMICOS**
- Panel académico 1: "Constitucionalización del derecho administrativo"**
- 23 (Ponencia) Richard Ortiz Ortiz**
Juez. Corte Constitucional del Ecuador
- 32 (Ponencia) Milton Velásquez**
Juez. Corte Nacional de Justicia
- 44 (Ponencia) María Cristina Terán**
Conjueza (t). Corte Nacional de Justicia

- 55 **Panel académico 2: “Subsidiariedad en materia de garantías jurisdiccionales”**
- 55 **(Ponencia) Juan Sebastián Baquero**
Exasesor de Presidencia. Corte Constitucional del Ecuador
- 67 **Panel académico 3: “Desnaturalización de garantías jurisdiccionales”**
- 67 **(Ponencia) Jhoel Escudero Soliz**
Juez Constitucional.
Presidente - Corte Constitucional (2025 - 2028)
- 81 **Panel académico 4: “Declaratoria de error inexcusable y abuso del derecho”**
- 81 **(Ponencia) Alejandra Cárdenas Reyes**
Jueza. Corte Constitucional del Ecuador
- 89 **(Ponencia) José Suing Nagua**
Expresidente (e). Corte Nacional de Justicia.
2024-2026
- 97 **CONFERENCIA MAGISTRAL (RESUMEN)**
- 98 **“Aspectos prácticos que implica aplicar la perspectiva de género a la justicia constitucional”**
María Concepción Gimeno
Catedrática y experta en Filosofía del Derecho
- 101 **MESAS TEMÁTICAS**
- 102 **Mesa temática 1: Casos relevantes resueltos sobre constitucionalización de la Justicia ordinaria en materia penal**
- 102 **Pablo Encalada.**
Abogado en libre ejercicio

105 Mesa temática 2: Casos relevantes resueltos en instancia sobre constitucionalización de la justicia ordinaria en materia civil

105 Sergio Núñez

Abogado, Profesor de la Universidad San Francisco de Quito, Exasesor de la Corte Constitucional

107 Sofía Figueroa

Jueza de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura

109 Mesa temática 3: Casos relevantes resueltos en instancia sobre constitucionalización de la justicia ordinaria en materia laboral

109 Richard Buenaño Loja

Juez de la Sala Especializada de lo laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

111 Juan Páez Parral

Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la PUCE y experto en derecho laboral

113 Mesa temática 4: Casos relevantes resueltos en instancia sobre constitucionalización de la justicia ordinaria en materia contencioso-administrativa

113 María del Carmen Jácome

Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito

115 Karina Tello

Directora de Posgrados de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador

116 Andrés Moreta

Exdirector de Predeterminaciones de Responsabilidades en la Contraloría General del Estado

- 119 **Mesa temática 5: Constitucionalización de la justicia ordinaria en materia tributaria**
- 119 **Mónica Heredia**
Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito
- 120 **Andrea Moya**
Abogada en libre ejercicio y experta en materia tributaria
- 122 **Mesa temática 6: Constitucionalización de la justicia ordinaria en materia de familia, niñez y adolescencia**
- 122 **Patricia Segarra.**
Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito
- 123 **Farith Simón**
Exdecano de la Escuela de Jurisprudencia de la USFQ y experto en materia de familia, niñez y adolescencia
- 125 **Carla Patiño**
Abogada en libre ejercicio y experta en materia de familia, niñez y adolescencia
- 127 **CONCLUSIONES**



INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional del Ecuador, a través del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), promueve y coordina procesos de investigación jurídica, difusión y debate académico en materia constitucional. Entre sus atribuciones se destaca la coordinación, desarrollo y difusión de actividades dirigidas a sectores sociales, institucionales, académicos, tanto públicos como privados, con el propósito de promover una cultura constitucional de derechos y justicia.

En este contexto, y con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de la cultura del precedente, la Corte Constitucional, a través del CEDEC, con la colaboración de la Corte Nacional de Justicia, organizó la segunda edición del Encuentro por la Cultura del Precedente: Constitucionalismo del Derecho y de la Justicia Ordinaria, en el 2024, el cual contó con la presencia de expositores y expositoras del sistema de administración de justicia, expertos y expertas académicas, abogados y abogadas en libre ejercicio, personal técnico jurídico y público en general.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 436 numerales 1 y 6, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 2, numeral 3, le otorgan a la Corte Constitucional la atribución de emitir jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, y en los casos seleccionados para su revisión.

En esa línea, el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹, establece que, los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 2do. S. 52, 22 de octubre de 2009, reformado 09 de mayo de 2024.

Corte Constitucional tienen fuerza vinculante y que esta podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada, garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

De igual forma, el artículo 184, numeral 2 de la Constitución, establece que la Corte Nacional de Justicia, tiene entre sus funciones, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración².

Para dilucidar a qué se refiere el precedente constitucional, la Corte Constitucional (en adelante la Corte) ha emitido jurisprudencia y ha señalado que existen varios tipos de fuente del Derecho de origen judicial y que el precedente judicial en sentido estricto constituye solo una de ellas. En el año 2019, la Corte señaló que “las sentencias de la Corte Constitucional (como cualquier sentencia) son decisiones motivadas; las razones centrales de la motivación que conducen directamente a la decisión (la *ratio decidendi*) son elaboraciones interpretativas de la Corte que constituyen precedentes vinculantes para casos futuros análogos”.³

Así, la Corte ha ido elaborando los conceptos básicos alrededor del precedente constitucional con la finalidad de promover una cultura del precedente en el Ecuador,⁴ por tanto, para coadyuvar con este fin, considera necesario realizar un evento académico en el cual participen expositores pertenecientes a las cortes del sistema judicial ordinario, académicos, abogados en libre ejer-

2 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008, reformado 30 de mayo de 2024.

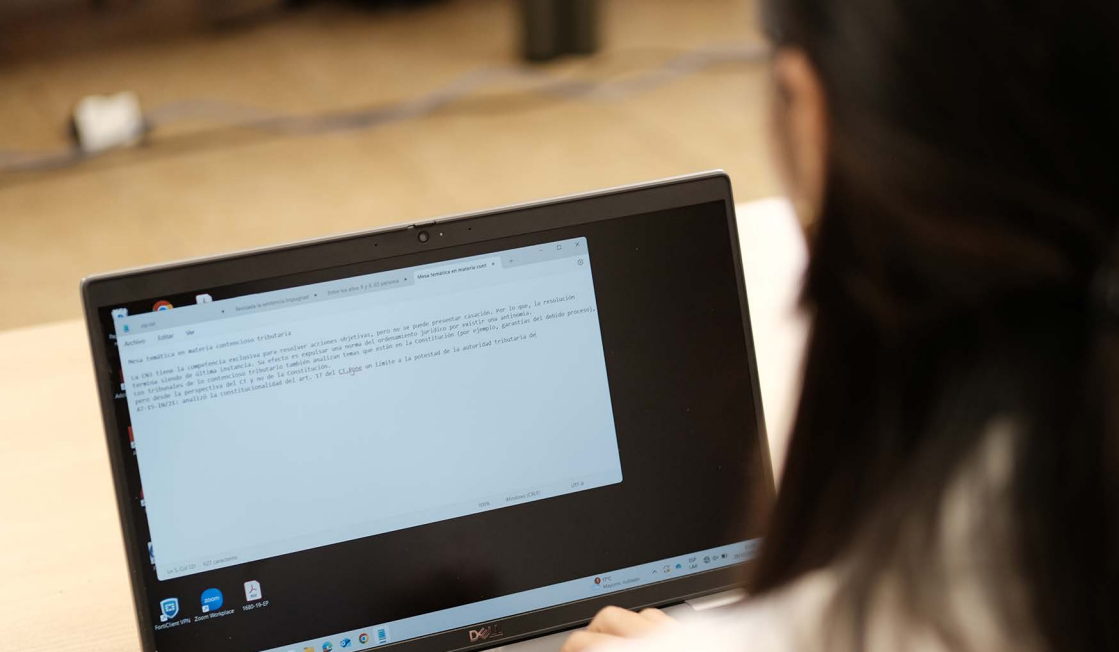
3 CCE, Dictamen 11-19-CP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 19.

4 Al respecto, en la Sentencia 109-11-IS/20, la Corte señaló que “una regla de precedente es aquella que es el resultado de la interpretación del ordenamiento jurídico por parte del órgano decisor, por lo que no se desprende de manera directa de las disposiciones que conforman dicho ordenamiento”.

cicio, personal técnico jurídico y público en general que conozcan y compartan acerca de las buenas prácticas para el fortalecimiento de la cultura del precedente.

En este marco, el precedente jurisprudencial se configura como un instrumento esencial para la seguridad jurídica y la protección de los derechos, garantizando que los estándares de protección no dependan únicamente de la o el administrador de justicia que conozca el caso, sino que respondan a una línea jurisprudencial sólida y coherente y se constituya en un mecanismo de control y límite frente a eventuales arbitrariedades o interpretaciones restrictivas de derechos.

Así, la articulación institucional entre las más altas Cortes de Justicia Ordinaria y Constitucional del país, resulta fundamental para el fortalecimiento de una cultura jurídica sólida en torno al precedente, en tanto ambos organismos, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, contribuyen a garantizar la coherencia, uniformidad y estabilidad del ordenamiento jurídico, mediante la emisión de decisiones vinculantes y de obligatoria observancia.



¿Cómo fue desarrollado el Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente?

El Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente nace de la articulación de las más Altas Cortes del país, en ese sentido, fue organizado de manera conjunta por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, por medio del CEDEC. El evento contó con varias instituciones aliadas para su ejecución como: el Consejo de la Judicatura, el Consejo de Comunicación y la Fiscalía General del Estado. Este Encuentro tuvo lugar en la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), el 28 y 29 de octubre de 2024, dirigido a los operadores y operadoras de justicia ordinaria, abogados y abogadas, estudiantes de Derecho y público en general.

El evento fue ejecutado de manera presencial y fue retransmitido por las plataformas virtuales de las instituciones aliadas que participaron en la organización del evento. Este Encuentro

académico contó con la asistencia presencial de 418 personas y 584 personas de manera virtual.

Este Encuentro contó con varios paneles académicos donde las expertas y expertos en materia constitucional abordaron temas como la Constitucionalización del Derecho Administrativo, la Subsidiariedad en materia de garantías jurisdiccionales, la Desnaturalización de garantías jurisdiccionales y, la Declaratoria de error inexcusable y abuso del derecho. Así también, como parte de los Ciclos de Seminarios sobre Constitucionalismo, organizados por la Corte Constitucional, se llevó a cabo una conferencia magistral sobre la aplicación de la perspectiva de género en la justicia constitucional ecuatoriana.

Además, se organizaron mesas temáticas simultáneas de discusión, que versaron sobre los casos relevantes resueltos en instancia sobre constitucionalización de la justicia ordinaria en materia penal, en materia civil, en materia laboral, en materia contencioso-administrativa, en materia contencioso-tributaria y en materia de familia, niñez y adolescencia. Cada mesa temática estuvo conformada por tres tipos de panelistas: un juez o jueza de justicia ordinaria, un abogado o abogada en libre ejercicio y un académico o académica especializados en la materia. Cada uno se refirió a temas relevantes de la rama del Derecho de su especialidad y a precedentes establecidos por la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional.

Para finalizar el Encuentro, el 29 de octubre tuvo lugar la presentación de la Guía de Jurisprudencia Constitucional sobre Libertad de Expresión, a cargo de Jeannine Cruz, presidenta del Consejo de Comunicación (puede encontrar la obra [aquí](#)) y la presentación de la actualización de la Guía de Jurisprudencia

Constitucional sobre Medidas Cautelares, a cargo de Daniel Gallegos, entonces director del CEDEC (puede encontrar la obra [aquí](#)).

A continuación, se presenta una sistematización de las ponencias expuestas durante el acto inaugural, los paneles académicos del Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente y la conferencia magistral en el marco de los Ciclos de Seminarios sobre Constitucionalismo. Posteriormente, se detalla el resumen de las principales intervenciones desarrolladas en las mesas temáticas. Esto, con el propósito de que la comunidad académica y jurídica tenga acceso a las reflexiones compartidas por los panelistas. De esta manera, se facilita la revisión de los conocimientos, experiencias, dificultades y retos identificados en cada rama del Derecho por los profesionales invitados, tanto en instancia ordinaria como constitucional.



ACTO **INAUGURAL**



PONENCIA DE INAUGURACIÓN

Alí Lozada Prado

Juez Constitucional.

Presidente - Corte Constitucional (2022 - 2025)

Por segunda vez celebramos el **Encuentro por la Cultura del Precedente y la Constitucionalización del Derecho**. Hace un año lo inauguramos, señalando la importancia de la institucionalidad judicial del país. Tenemos la satisfacción, por segunda ocasión, de inaugurar un encuentro como este. Vivimos, se suele decir, en el tiempo del constitucionalismo. Pero cuando hablamos de constitucionalismo cabe distinguir entre dos nociones: una de carácter restringido o limitado, y otra de carácter amplio o pleno.

En un sentido limitado, el constitucionalismo vendría a ser algo que implica cierta innovación o renovación del derecho constitucional. En ese sentido, es algo que atañe a la especialidad del Derecho Constitucional. Es algo, por tanto, que consiste en

atender los contenidos constitucionales y, más allá de estos, los de los tratados internacionales y de ciertas leyes que desarrollan los derechos y las garantías de carácter jurisdiccional. Desde esta perspectiva limitada del constitucionalismo, el resto de los ámbitos jurídicos de las ramas del derecho: el Derecho Laboral, el Derecho Penal, el Derecho Civil, cumplen con el constitucionalismo solamente atendiendo al principio de supremacía constitucional. Es decir, la ley civil, la ley penal y la ley del trabajo son constitucionales en la medida en que no contradigan la Constitución. En ese sentido, la fuente del derecho en general no deja de ser, centralmente, la ley.

Pero existe otra versión del constitucionalismo, una versión que se adapta mejor a lo que ha sido el proceso de institucionalización del Estado Constitucional en el mundo. Una versión amplia que observa los desarrollos teórico-filosóficos que vienen sucediéndose desde las últimas décadas, y que lo que viene a decir es que **por constitucionalismo hay que entender no solamente una renovación del Derecho Constitucional, sino un nuevo paradigma de la práctica jurídica. Es decir, un derecho institucionalizado.**

Por eso, el constitucionalismo supone un cambio de paradigma en el derecho, no en el Derecho Constitucional únicamente. Y, por eso, a todos quienes están insertos en alguna disciplina jurídica les atañe el constitucionalismo, obviamente, porque supone el desafío de constitucionalizar cada una de las ramas del derecho. Y si esto es así, entonces resulta que las ramas del Derecho Civil, Laboral, Penal ya no cumplen con estos nuevos tiempos del constitucionalismo únicamente a partir del respeto a la supremacía de la Constitución, sino que, sobre todo, tienen que verse irradiadas por la novedad profunda del constitucio-

nalismo: la inclusión de los derechos fundamentales como principios y valores de la Constitución. Y, no únicamente como reglas que, sobre todo, los jueces tienen que tener en cuenta en su razonamiento cuando dictan sus decisiones. Por tanto, el constitucionalismo bien entendido supone una cultura de los derechos.

Para poder avanzar hacia esta cultura de los derechos es importante darse cuenta de que, para una versión plena del constitucionalismo, la ley ya no puede ser la única fuente central en el derecho. Simplemente porque en la ley, no puede el legislador plantearse todos los supuestos para los cuales diseñar una regla en donde se jueguen derechos en la realidad. Y, entonces, es indispensable que la legislación sea puesta en acción en la vida social a través de la jurisprudencia. Y, eso quiere decir, en últimas, que la centralidad de las fuentes del derecho va a estar compartida por la ley, pero también por el precedente.

Por tanto, una cultura del constitucionalismo implica una sobre los derechos, y una cultura de los derechos necesariamente implica una cultura del precedente. Sin una cultura del precedente no es posible el tejido normativo que hace falta para garantizar los derechos. Por eso, celebramos este encuentro cada año, un encuentro que promueve que nuestra comunidad jurídica, la del Ecuador, pueda proyectarse hacia un cambio cultural en donde pueda comprenderse cada vez más, y pueda edificarse cada vez más, lo que es el constitucionalismo, lo que es la cultura de los derechos y lo que es la cultura del precedente.

Pues bien, este reto que tenemos, que es histórico y colectivo, lo hemos empezado a dar no de ahora, no de hace un año: lo venimos dando desde hace mucho tiempo, como lo sabemos

bien todas y todos nosotros; supone construir, a partir de una carta de navegación -la Constitución-, las instituciones que puedan dar cuenta y que puedan cumplir con todas las promesas que esta contiene.

Ese reto, entonces, requiere de una formación sólida de todas y todos, que debemos perseguir quienes estamos en la judicatura, quienes están en el libre ejercicio, quienes está actuando como asesores del Estado, etc. Y, claro, como todo ejercicio de formación genuino, requiere de muchísima humildad intelectual para comprender que todo esto lo tenemos que construir, y que nadie conoce ya todas las respuestas a preguntas que nos tenemos que plantear. Por eso, en este Encuentro de la Cultura del Precedente y la Constitucionalización del Derecho, se han previsto distintas actividades que constan en el programa, y de las cuales quisiera rescatar las mesas paralelas, sobre todo, en las cuales se van a tratar los desarrollos más recientes en materia de constitucionalización del Derecho Civil, del Derecho Penal, del Derecho Administrativo, etc. A través de ese diálogo es como vamos a enfrentar el reto que nos impone nuestra Constitución: construir un constitucionalismo que vele por aquello que está en el nervio mismo de la idea de derechos fundamentales: la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona.

Finalmente, quiero rescatar también otra actividad que se dará esta semana, que entronca con la declaración que hizo la Corte Constitucional meses atrás, al designar este año como el **“Año de la Igualdad en todas sus dimensiones”**, especialmente en materia de género. Me refiero a la conferencia magistral que brindará la profesora Gimeno en torno al juzgamiento con perspectiva de género, que seguramente será algo que también contribuya a mejorar nuestras prácticas argumentativas y deci-

sorias. Para concluir, quisiera mencionar que, en este evento se plasma la conjunción, la convergencia, de la comunidad jurídica y especialmente judicial del Ecuador. Yo quiero agradecer, en ese sentido, el apoyo, el respaldo y el compromiso que he podido percibir del presidente de la Corte Nacional, el magistrado José Suíng; y, del presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, Mario Godoy. Quisiera que ese entendimiento, esa convergencia institucional o, más bien dicho, interinstitucional se conserve en el futuro. Todos tenemos que anhelar aquello y todos tenemos que contribuir a eso.



PANELES **ACADÉMICOS**

Durante el segundo Encuentro por la Cultura del Precedente se desarrollaron varios paneles académicos que contaron con la participación de expertas y expertos en materia constitucional: juezas, jueces y servidores de las Altas Cortes del país —la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Nacional de Justicia— y del Consejo de la Judicatura, quienes abordaron diversos temas de relevancia en torno a la constitucionalización del derecho administrativo, a la subsidiariedad y desnaturalización de las garantías jurisdiccionales y otros temas, cuya discusión en el foro jurídico es necesaria con el propósito de reflexionar y esbozar posibles soluciones a los problemas que aquejan al sistema judicial ecuatoriano.



PANEL ACADÉMICO 1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Richard Ortiz Ortiz Juez. Corte Constitucional del Ecuador

La razón por la que estoy aquí enfrente es porque, en estos dos años y medio me he preguntado sobre la relación entre la justicia constitucional y la justicia contencioso-administrativa en dos puntos concretos. Uno, el control de normas infra constitucionales, la relación entre el control de constitucionalidad y el control de legalidad. A mí me parecía que había que trabajar en ello, que el diseño procesal tal vez había que ajustarlo. Y otro tema que nos interesa actualmente es la relación entre los derechos subjetivos de los servidores públicos y la acción de protección, sobre la cual la Corte Constitucional, en estos últimos tiempos, ha dado un giro interesante.

Bien, cuál es mi objetivo, mi función es dejarles a los expertos en Derecho Administrativo los temas de fondo. Es solamente poner algunas premisas básicas y evidentes para este diálogo

sobre el Estado Constitucional. Como decía nuestro presidente, un cambio de paradigma.

¿Qué dice nuestra Constitución?, ¿cuál es el papel de los jueces?, ¿qué función cumplen las garantías?, y, la importancia de la justicia ordinaria como primer frente de la protección de derechos y la Corte Constitucional como la última instancia, que colabora con esa justicia ordinaria dándole algunas directrices en temas fundamentales del Derecho Administrativo que se aplica día a día. Bien, si uno mira nuestra Constitución, tiene nueve títulos, y el segundo título establece un catálogo amplio de derechos. Una de las características de la Constitución de 2008 es ese fortalecimiento de los derechos y, desde el punto de vista del Estado Constitucional, la parte más importante de nuestra Constitución. Si se pudiera establecer una jerarquía de normas Constitucionales, son las normas sobre derechos.

En la doctrina se dice que los derechos no solamente tienen una dimensión subjetiva, es decir, que otorgan ciertas potestades, protecciones e inmunidades a los individuos, sino también una dimensión objetiva, es decir, que constituyen valores fundamentales en los que se establece una sociedad. Visto así, los derechos, toda la parte orgánica, las cinco funciones del Estado, la función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, de Transparencia y Control Social, y Electoral, el único fin que tienen, como instrumento de esos derechos, es proteger esos derechos.

Visto así, cuando uno dialoga sobre la protección de los derechos, algunos reducen esa protección a veces a la Corte Constitucional; pero si uno revisa nuevamente, detenidamente, nuestra Constitución, el primer responsable de realizar los derechos en el terreno es el Ejecutivo, tanto nacional como los ejecutivos lo-

cales. Ellos hacen política pública, construyen escuelas, hospitales, carreteras. Y hay también un mandato a la Asamblea Nacional y a todo órgano con potestad normativa: toda norma, ley, reglamento, acuerdo o resolución debe respetar los derechos. Ellos son los primeros obligados, como también aquí se decía, lo decía el presidente del Consejo de la Judicatura: el primer deber primordial del Estado es respetar y garantizar los derechos.

Como dice nuestra Constitución en el artículo tercero, numeral 1 y, solamente cuando las llamadas garantías primarias no se cumplen, estos deberes estatales de protección y desarrollo de los derechos activan lo que se denomina garantías secundarias, que somos los jueces, los jueces de toda índole. Y si uno observa la Constitución, constata lo siguiente: además, constata que, después de establecer los derechos en el título segundo, se establece en el título tercero un conjunto de garantías por todos conocidos.

Tal vez, la garantía que está más cerca de la relación entre la justicia constitucional y la justicia contencioso-administrativa es la acción extraordinaria de protección. Y hay algo especial en la Constitución, algo que llama la atención, porque tenemos primero unas garantías especiales para los derechos: acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Pero luego, en el título cuarto, tenemos, desde el artículo 167 al 203, una serie de órganos de la Función Judicial.

Así que tenemos nuevamente a los jueces y la pregunta es por qué hay ese reparto de competencias en el título tercero y título cuarto de la Constitución. Cuál es la relación que hay entre la protección de derechos de las garantías especiales del título

segundo y las funciones de los jueces. La primera conclusión es que ambos protegen derechos. Todos los jueces están destinados a la protección de derechos. Todos los jueces realmente son creados e instituidos para la protección de derechos, y la Corte ya lo ha ido diciendo poco a poco: **que la diferencia entre las garantías Constitucionales del título segundo y toda la justicia ordinaria, en sus distintos ámbitos, es que estas primeras garantías Constitucionales están destinadas para la vulneración grave de derechos, cuando se compromete la dignidad de las personas, cuando hay discriminación, cuando están inmiscuidas personas y grupos de atención prioritaria, que es otra de las características de nuestra Constitución.**

Pero, en el día a día, el primer frente de defensa de los derechos, frente a vulneraciones, son los jueces ordinarios. Y, ¿por qué los jueces ordinarios? Porque la Corte Constitucional es una institución con nueve jueces, solamente, con sede en Quito. Los jueces tienen que enfrentarse a varios temas cada día, pero no son jueces especializados; en cambio, los jueces ordinarios están regados por todo el territorio nacional. Ellos tienen un contacto inmediato con el ciudadano y, además, están especializados en sus distintas materias. Así que ese diálogo entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria es fundamental para el respeto de la Constitución y la realización de los derechos.

¿Por qué es importante que este Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente “Constitucionalización del Derecho y de la Justicia Ordinaria” empiece con la justicia contencioso-administrativa? Porque, en el Estado liberal, la administración tenía más bien un papel secundario, de solamente dar servicio en algunas cuestiones básicas, sobre todo garantizar que las reglas se respeten. Eso cambia radicalmente con el Estado social, el Estado

crece, se vuelve intervencionista y asume una serie de tareas que tienen que ver con las condiciones materiales básicas de los ciudadanos. Así que, actualmente, la Constitución también nos promete un Estado grande.

Realmente, algunos son críticos de ese Estado grande, pero, si le damos al Estado tantas responsabilidades, eso se traduce necesariamente en una administración pública grande y poderosa. Y la administración pública tiene contactos diariamente con los ciudadanos en varias áreas, como son los servicios de educación, salud, vivienda, incluso a la hora de proporcionar energía eléctrica a todos los ciudadanos. Así que, en esa relación intensa con los ciudadanos, la administración tiene un papel fundamental, ya no solamente con el respeto del principio de legalidad, sino también de un sometimiento a los mandatos de la Constitución.

Nuestra Constitución dice que no solamente los jueces, sino todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución. Y la administración pública, repito, tiene gran trascendencia en un Estado social como es el ecuatoriano. Basta mirar el régimen de desarrollo, donde se expone la Constitución económica, y el régimen del buen vivir. Si uno mira, se establecen una serie de obligaciones, deberes y responsabilidades al Estado, por eso es importantísimo también tener una justicia contencioso administrativa vigorosa, eficaz y célere, que proteja los derechos de los ciudadanos.

Ahora, en concreto, en lo que a mí me llamaba la atención, les decía, no soy un experto en Derecho Administrativo, pero decía que hacía falta un diálogo, una complementariedad entre la justicia constitucional y la justicia contencioso-administrativa.

Aunque nuestra Constitución establece que el control de constitucionalidad no solamente se hace de leyes, así surge la justicia constitucional con el control de las normas del legislador, nuestra Constitución dice que la Corte puede controlar todo acto normativo, es decir, la ley y todo acto normativo infra legal. Aunque nuestra Constitución diga eso, yo me preguntaba, o preguntémonos, si la justicia contencioso-administrativa, en su control de legalidad de los actos normativos, podría cumplir una función más cercana a los ciudadanos y que resuelva esos conflictos infra legales en sede contencioso-administrativa. Tuvimos un debate en el Pleno de la Corte Constitucional, pero parece ser que el mismo mandato constitucional de hacer control de constitucionalidad de todo acto normativo y algunas características del recurso objetivo y del análisis de legalidad de los actos normativos tenía algunas limitaciones para reducir el control de constitucionalidad de normas infra legales. La Corte Constitucional ha encontrado un camino para llegar de las normas infra legales a la Constitución.

Debe haber alguna relevancia constitucional en el control de constitucionalidad de actos normativos, por ejemplo, ordenanzas, reglamentos ejecutivos, acuerdos y resoluciones ministeriales, resoluciones del Consejo de la Judicatura, de la Contraloría General del Estado, que establecen normas generales. Y, la Corte, cuando se ha enfrentado a esos temas, normalmente lo ha hecho a través de la reserva de ley, es decir, cuando los reglamentos rebasan su ámbito competencial, que está reservado exclusivamente al legislador. Eso sería un tema interesante de conversar con los jueces de lo contencioso administrativo.

Otro tema que llamaba mucho la atención, y he escuchado que a veces no hay la discusión, es sobre la protección de los derechos subjetivos de los servidores públicos, sobre todo en temas

laborales. Uno de los que más se conoce dentro la Corte Constitucional, todas las semanas, son las acciones extraordinarias de protección sobre acciones de protección presentadas por servidores públicos, sobre todo por jueces, jueces que han sido destituidos por error inexcusable. Eso es muy frecuente en la Corte Constitucional. Ya nos hemos enfrentado nuevamente a la discusión de la relación entre acción de protección y la acción subjetiva en el ámbito de la justicia contencioso-administrativa.

La Corte ya ha dicho algo que también se está consolidando que las garantías constitucionales están para proteger, de manera urgente, rápida y eficaz, vulneraciones a los derechos que en realidad sean especialmente graves, y que la justicia constitucional no se convierta en una superposición ni en un reemplazo de la justicia ordinaria y, en este caso, de la justicia contencioso-administrativa. Ajustar esos parámetros, establecer esos límites y establecer los canales de coordinación entre esas dos justicias creo que es fundamental en el Estado constitucional y en el Estado social ecuatoriano.

La Corte ya se ha pronunciado, por lo menos en materia laboral, que la regla general es que todos esos temas laborales de los servidores públicos le corresponden a la justicia contencioso-administrativa. Es más, se podría generalizar esa premisa. Normalmente, en el Estado constitucional, todas las vulneraciones de derechos en general, el primer frente es la justicia ordinaria, y, **cuando hay vulneraciones graves que comprometen la dignidad de las personas, actos de discriminación, se afectan derechos de personas y grupos de atención prioritaria que no pueden esperar, no pueden ponerse a la cola de la justicia ordinaria, que a veces tarda en llegar, hay una vía constitucional expedita para esos casos especiales.**

Para cerrar este tema, quisiera mencionar algunos canales de diálogo entre la justicia constitucional y la justicia contencioso-administrativa, en esta idea de la constitucionalización de la justicia ordinaria. Primero, los jueces de lo contencioso-administrativo, su primera obligación es interpretar las normas y aplicarlas. La segunda opción, cuando los casos son más difíciles, es hacer una interpretación conforme de las normas que se requieren para resolver un caso. Así que la interpretación conforme es uno de los canales que refleja la fuerza normativa de la Constitución en toda la administración de justicia. Ese esfuerzo creo que es indispensable que lo hagan todos los jueces de la justicia ordinaria.

El segundo canal, que creo que debe ser fortalecido, son las consultas de norma, en la Corte Constitucional llegan pocas y a veces no están presentadas tan técnicamente. Todos los jueces ordinarios y los jueces de lo contencioso-administrativo, cuando se enfrenten a una norma en la que es imposible deducir una interpretación Constitucional, y estén convencidos y tengan argumentos de que es inconstitucional, pueden elevar la consulta de norma a la Corte Constitucional, exponiendo la disposición consultada de manera precisa. La Corte ya ha establecido algunos parámetros. Exponiendo las disposiciones y principios constitucionales que se vulneran y desarrollando una argumentación por la cual se cree que la norma legal es inconstitucional.

Y, para terminar, explicando la relevancia de esa norma para la resolución del caso. Esos son los estándares que ha puesto la Corte Constitucional en la consulta de norma, creo que es una vía de diálogo muy importante. Yo, incluso, me atrevo a decir, sin permiso de mis colegas, que la consulta de norma realmente es más importante en el Estado Constitucional que la acción pública de inconstitucionalidad. ¿Y, por qué?, porque la consulta de

norma surge en casos concretos, no en abstracto, como son las acciones públicas de inconstitucionalidad. Es cuando los jueces, frente a un caso concreto, detectan que una norma puede vulnerar derechos o vulnera la Constitución y hacen la consulta a la Corte Constitucional.

Finalmente, otro camino que también tiene la Corte Constitucional en ese diálogo, siempre lo debemos ver como un diálogo, la Corte Constitucional no pone límites a la justicia ordinaria, sino que hace efectivos los límites establecidos constitucionalmente, es la acción extraordinaria de protección. Algunos sostienen que limitar la acción de protección sería limitar los derechos. Hay que encontrar un balance entre la acción de protección y la acción subjetiva, pero también hay que tomar en cuenta que la justicia contencioso-administrativa también está sometida al control constitucional a través de la acción extraordinaria de protección. Y, como resultado de ese control, de ese diálogo repito, que no se reduce a la acción extraordinaria de protección, sino también a la consulta de norma, van surgiendo los precedentes de la Corte Constitucional, y esos precedentes deberían tener en cuenta la realidad de la justicia contencioso-administrativa, de la que creo que van a hablar mis colegas.

Yo creo que la Corte Constitucional debe ser muy cuidadosa en cada uno de los ámbitos en que desarrolla sus precedentes, porque los jueces conocen mejor cada uno de sus ámbitos de competencia y tienen una cercanía con los ciudadanos. Así que, los precedentes también pueden ser una herramienta eficaz de diálogo entre la justicia constitucional y la justicia contencioso-administrativa. En resumen, y para finalizar, yo creo que al Estado constitucional y a los derechos les conviene muchísimo tener una justicia contencioso-administrativa vigorosa, eficiente, consciente de su papel en el Estado constitucional y protectora de los derechos.



Milton Velásquez

Juez. Corte Nacional de Justicia

Quisiera comentar un tema importante, hemos pasado mucho tiempo en muchas discusiones entre tratar de reconocer más nuestras diferencias que nuestras similitudes. Si uno compara la justicia de derecho público, que podría ser la justicia contencioso-administrativa o el contencioso-tributario, con la justicia constitucional, en el contexto de las garantías, durante muchísimo tiempo hemos pasado discutiendo las líneas de por qué somos diferentes. Y, en ese punto, creo que es importante recalcar que las cosas han cambiado, en los últimos tiempos, hacia otro punto, sin decir: ¿por qué somos diferentes?, sino ¿por qué somos parecidos? Y, de hecho, hay muchísimas metáforas para determinarlo. Hay una que me gusta mucho, que habla sobre la fila en el banco, donde hay una fila normal y una fila preferencial para personas de tercera edad, etc. Es decir, hablando de cuestiones preferentes o no preferentes.

Para poder empezar esta discusión, quisiera plantearles una metáfora que la comentaron hace algunos meses en la Universidad Católica de Cuenca, que me parece muy gráfica para presentar la similitud y la diferencia. Fijense, en la diapositiva tenemos a Superman y Batman. Algunos seguramente serán más seguidores de Marvel Comics, otros serán más seguidores de DC, pero fíjense la diferencia entre Superman y Batman. Ambos luchan por la justicia, en efecto, ambos se enfrentan a villanos, pero la diferencia entre Superman y Batman es bastante grande. No que uno sale de día y el otro solo de noche, sino que la diferencia es que Superman tiene superpoderes, Superman vuela, tiene visión de rayos, etc.; mientras que Batman no tiene poderes, Batman es un ser humano normal que, a través de la tecnología, lucha también por la justicia.

Esta comparativa me parece interesante porque refleja un poco el estado de la cuestión. La justicia constitucional es una justicia que, por la propia configuración de nuestra estructura judicial nacional, tiene unos poderes superiores a cualquier otro operador jurídico. Máximo intérprete de la Constitución, órgano extra poder; en cambio, la justicia ordinaria no tiene tantos de estos superpoderes. Recordemos que la Corte Constitucional, además de ejercer este ejercicio de garante de derechos en las garantías jurisdiccionales, tiene el control concreto y el control abstracto de constitucionalidad, que lo puede ejercer en paralelo con las garantías jurisdiccionales en ciertos casos. Entonces, existen unos poderes superiores, dados totalmente por ser el máximo órgano de cierre en la justicia nacional, más allá de nuestro carácter actual en la Corte Nacional como órgano de cierre en la justicia ordinaria. Pero, ojo, estas diferencias también ponen algo que la Corte Constitucional, durante los últimos cinco años, ha ido reconociendo de manera constante.

La primera cuestión: reconocer los espacios de la justicia ordinaria, evitar la superposición de los espacios de la justicia ordinaria y, mucho más adelante, reconocer que las justicias de derecho público tenemos un casi idéntico —o, por no decirlo, muy parecido— objeto de estudio. Y esto refleja algo que, en la realidad, lo hemos discutido mucho: los abogados generalmente buscan como estrategia tratar de ver cómo transformar su caso en una garantía jurisdiccional para proponerlo ante los jueces de garantías. Ya he tenido la oportunidad de conversar este fenómeno en la Corte Constitucional, pero creo que es importante comentarlo como un punto de inicio para ver estas correas de conexión, estas correas de comunicación que bien nos comentaba el Dr. Richard Ortiz. El fenómeno del amparo de la justicia, llamado así en otros países justamente porque se menciona el amparo constitucional, tiene algunas causas y, de hecho, ya ha sido detectado en nuestro medio hace muchísimo tiempo. Ya decía en algún texto sobre Derecho Constitucional, el célebre profesor Andrade Ubidia, que todo terminaba yendo al amparo, diciendo: “Bueno, más allá de que tengamos una justicia ordinaria, las cosas terminan yendo al amparo”. Y, como sabemos, el amparo constitucional no tenía las características que tiene actualmente nuestra acción de protección; era un poco más cercano a la medida cautelar.

Pero parte de todo esto, esta tendencia en la región no es una tendencia solo ecuatoriana, sino una tendencia regional, de acudir al resorte de los procedimientos de justicia constitucional para resolver nuestros problemas, tiene algunas explicaciones. Como, por ejemplo, esta comparatista Linn Hammergren, ya he podido mencionar otras veces, que se busca una solución rápida y con mejor acceso. Pero, en revancha, también existe un problema que es algo que merece la acción en el derecho público ordi-

nario: la falta de vulgarización o conocimiento de las categorías que refieren al Derecho Administrativo en este caso, y al Derecho Contencioso-Administrativo en particular. Miren, esto es una cuestión bastante frecuente: si ustedes han tenido oportunidad de interactuar con jóvenes abogados o con estudiantes universitarios que han visto estas dos ramas del derecho, se darán cuenta de que tienen mayor aprehensión, les resulta más cercana a las categorías jurídicas constitucionales que a las categorías jurídicas administrativas o contencioso-administrativas. Entonces, por deducción lógica, yo, al momento de ingresar a la discusión práctica, voy a jugar en el campo que mejor conozco. Esto también es un punto que influye en la tendencia hacia este fenómeno del amparo. Adicionalmente, las menores cargas formales: desde luego, las reglas procesales ordinarias están con unos fines, pero el procedimiento constitucional tiene la formalidad condicionada al sentido y a los fines de las garantías.

Y, finalmente, un punto que lo quiero dejar para el final: los alcances de la reparación en un espectro o en otro. Pero, bueno, teniendo en cuenta ese fenómeno y teniendo en cuenta ese reconocimiento de que estamos ante un punto común, los peligros de la deriva de la justicia son varios, es decir, de esta tendencia, a proponer en la justicia constitucional todo asunto jurídico en detrimento de la justicia ordinaria.

¿Cuál es el primero?, el primero podría ser la desviación de la especialidad. Quiero empezar de abajo hacia arriba, porque desde luego no le podemos pedir al juez de garantías jurisdiccionales, en el actual sistema —que lo conoce cualquier juez de primer nivel—, que tenga un conocimiento exacto o muy puntual sobre cuestiones muy concretas del derecho público. No le podemos pedir eso a un juez laboral o a un juez de familia, que ya hace un

esfuerzo enorme en atender sus propias causas, yo creo que también sería difícil pedírselo. En la propuesta de la consulta y del referéndum en la que existan los tribunales especializados, tal vez ahí exista mayor técnica. Veremos cómo se desenvuelve esta propuesta en la Constitución propuesta y aprobada por el pueblo. El otro tema, sin duda, es la congestión: los jueces de garantías a nivel país tienen mucha congestión por las causas que tienen. Y en esto quiero recordar a un autor español, Francisco Sosa Wagner, que dice: “¿Cuál es el gran problema de la justicia? Si la justicia funciona mal, entonces el político la ataca; si la justicia funciona bien, entonces los justiciables la colapsan, empieza a funcionar mal y el político la ataca. Y llegamos al mismo punto por una u otra alternativa”.

Pero el último problema que hemos tenido la oportunidad de conversarlo muchísimo en la Sala y que he tenido la oportunidad de conversarlo también en este foro, es la fragmentación del discurso jurídico. Es decir, existen problemas que, pese a que son idénticos, se están resolviendo de manera diferente en una sede o en otra, utilizando las categorías de una sede u otra. Ojo, estamos ante un mismo derecho, somos un país unitario. Inclusive, dos ejemplos de esa fragmentación del discurso jurídico son, por ejemplo, la publicidad de los actos de simple administración en temas disciplinarios, el llamado informe motivado que cierra el procedimiento disciplinario.

En conformaciones anteriores de la Corte, esta había establecido la necesidad de notificar el informe motivado, aunque ya existe una sentencia un poco más reciente, la 2901-19-EP/23, ponencia del juez Enrique Herrería, que matiza un poco este detalle, tomando en consideración que lo que se encuentra detrás es el acceso a la información y el expediente público. Si nosotros

cotejamos esta visión de la Corte Constitucional con la visión de nuestro Derecho Administrativo y con las categorías del Derecho Administrativo, sabremos que los actos de simple administración, por regla general, no se publicitan porque no ejercen efectos directos al administrado. Es decir, con los mismos problemas jurídicos similares podríamos estar resolviendo, en uso de categorías de dos ramas del derecho, de manera distinta, y esto sin duda es un tema.

Otro ejemplo de la fragmentación se encuentra en estas dos sentencias de vieja data: la sentencia 030-18-SEP-CC o la 223-18-SEP-CC, que hablan sobre la lesividad en el nombramiento sin concurso. Si yo otorgo un nombramiento público sin concurso se verifica esta omisión gravísima. En estas posiciones de vieja data, la Corte Constitucional ha indicado que es necesaria la lesividad. No obstante, la lesividad, como está diseñada en nuestro viejo ERJAFE y en nuestro actual Código Orgánico Administrativo, está enfocada en actos que tengan vicios de anulabilidad, no vicios de nulidad absoluta, para no restringir la posibilidad de que se pueda hacer una revisión del acto de manera absoluta. Esta sentencia es súper interesante: la 17741-2017-0165 de la Sala Contenciosa, porque en ella se realiza un ejercicio de diálogo. Básicamente, lo que dice el ponente aquí es: "La Corte Constitucional ha considerado que esto es una regla en sentido estricto, por lo tanto, al ser regla de precedente estoy obligado a ella, pero dejo los datos por los que considero que, ante el derecho administrativo ordinario, si cabe el término, la solución puede ser diversa". Y me parece un ejercicio interesante de comparativa.

En todo caso, lo que sí podemos decir es que ha existido una elipsis de reconocimiento de que estamos ante un punto común.

Y ojo: ¿cuál ha sido esa elipsis?, hemos pasado de la sentencia 1158-17-EP/21, que menciona que, “más allá de que exista vía adecuada o no, mire directamente la vulneración, señor juez de garantías jurisdiccionales, y la vía es algo secundario”. Incluso se eleva esto como requisito de incongruencia frente al derecho en la famosísima sentencia 1158-17-EP/21. Pero ante esto ha habido una reflexión muy interesante en los últimos dos años o año y medio por la Corte Constitucional, tanto en la sentencia 2901-19-EP/23 y muchísimas relacionadas que han establecido el triple test para comparar una acción contenciosa con la acción de protección: que presente idénticos argumentos, que ataque el mismo acto público y que, adicionalmente, tenga idénticas pretensiones.

Esto es un reconocimiento de que estamos ante un enemigo común, si cabe el término, pero que tendremos que seguir dialogando, como bien señalaba el Dr. Ortiz, para saber cuándo actúa Superman y cuándo Batman. Y, ojo, uno de los últimos [casos] que, desde luego, pues ha generado muchísima discusión también y que, a mí me parece sano, más allá de que debemos seguir debatiendo, es la [sentencia] 2006-18-EP/24 que menciona justamente la idea de que los temas de empleo público se discutan en justicia ordinaria.

La Corte Constitucional, en esta [sentencia] 2006-18-EP/24, hace un listado de qué considera que no es lo idóneo para la garantía de acción de protección: desde vistos buenos hasta temas de carácter bilateral. Pero ahora viene la segunda parte, ¿y ahora qué queda? Saco esto del espectro de las garantías, ¿y ahora qué queda? Y me parece muy importante indicarlo, ¿qué es lo interesante o qué es lo que podríamos conversar?, tratar de volver más atractivo al contencioso.

Existen cuatro puntos importantes o cinco, que yo quisiera ponerles a ustedes, para que siga este debate: tanto el acceso al contencioso, las cautelares, la vulgarización, la carga formal y la reparación. Quisiera mencionarles algunos detalles de cada uno de ellos.

Por ejemplo, en el acceso, en los tribunales distritales, mejor dicho, nosotros venimos de una evolución histórica de un tribunal único, del cual venimos de una distritalización de los años 90, hace 30 años, ¿será interesante repensar la distritalización? Entiendo yo que, el problema puede no ser tanto el diseño, sino las personas, es decir, no confiamos en los jueces y soy judicial, lo tengo que decir así: el público no confía en los jueces. Y esto también tiene un tema que es otro resorte que está relacionado con cómo mejorar nuestra calidad de justicia, que es algo en lo que tenemos que estar comprometidos todos: litigantes del sector público, litigantes del sector privado y sector justicia. Pero sí es necesario repensar si la fórmula de acceso de hoy de seis tribunales distritales a nivel país es una fórmula adecuada a las actuales discusiones de derecho público a nivel nacional. Como también, pensar los plazos de caducidad, que son extremadamente dispares, entre la acción subjetiva y la acción objetiva. Es interesante este re-pensamiento.

En correlación, comentar el tema de las cautelares, ¿y por qué menciono las cautelares? Porque definitivamente no podremos igualar el nivel de celeridad de una acción ordinaria al de una acción de garantías: porque no está diseñado para eso, porque, además, nosotros cumplimos con la Convención Americana teniendo una fórmula o resorte que permita un pronunciamiento rápido sobre los derechos de la Convención, que es lo que cumplen las garantías y la justicia ordinaria, por sus detalles o discusiones, requiere y es sano que tenga un mayor debate y prueba.

Entonces, ¿cómo logro evitar la mayor afección al ciudadano por la demora del proceso contencioso? Bueno, pues reforzando o dándole más fuerza a las cautelares. Nosotros perdimos una oportunidad muy grande en el segundo debate del Código Orgánico General de Procesos, que establecía una serie de cautelares innovativas, no innovativas, etc., y nos enfrascamos a las providencias preventivas históricas de nuestro Código de Procedimiento Civil y, adicionalmente, pues, a la medida de suspensión del acto, la cual también tiene un elemento de carácter volitivo hacia atrás. Los jueces de justicia en derecho público deben tener una estructura que les permita ejercer sus atribuciones sin presiones, porque justamente son un elemento de equilibrio entre poderes, son un elemento más del sistema de frenos y contrapesos. Pero, bueno, además de las cautelares, también podríamos pensar en contra cautelas para evitar abusos de los propios administrados y con eso tener un equilibrio en la balanza.

Aparte de eso, la vulgarización, en esto se incluye la academia y a los legisladores. Miren, de la experiencia que tengo en algunos años conversando con colegas que se dedican a la docencia en Derecho Administrativo y en Derecho Constitucional, y también ejerciéndola en algunos lapsos, las categorías que tiene el contencioso-administrativo son categorías difíciles de llegar al jurista promedio. ¿Culpa de quién?, no sé, y tampoco importa. Pero sí hay una cosa que le podemos reconocer a la justicia constitucional, sobre todo en sus últimos años, y es que ha logrado que muchas de estas categorías ya no sean simplemente laboratorio de expertos encerrados en una universidad: todos, a nivel país, la discuten y eso es sanísimo.

La Corte Nacional de Justicia ha tratado, por medio de los precedentes que han salido por lo menos varios en este año de llegar a esta vulgarización. Adicionalmente, estamos trabajando en un nuevo procesador de base de datos que sea amigable, sin duda esto no es suficiente. Será necesario, por lo tanto, repensar estas categorías y acercarlas al lenguaje que ya el público, nuestro público, está logrando de mayor modo.

Y finalmente, un detalle sobre la carga formal, muy simple: tener en cuenta que, en el contexto de los procesos contencioso-administrativos, las pruebas madres son las pruebas de carácter documental. Y, de hecho, viene una súper carga de prueba documental que es el expediente administrativo previo. Han existido distintos pronunciamientos de cuál es la naturaleza del expediente: si es prueba, si no es prueba, si es presupuesto, si no es presupuesto. Bueno, pero todo esto genera una discusión formal en la ejecución del proceso que merece discusión, más allá de que algunos posteen una línea u otros planteen otra.

Y me quiero ir con esto: lo importante de la reparación. Creo que aquí radican los súper poderes de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional tiene una serie de fórmulas de reparación que van más allá de las proposiciones de las partes. Ha sido muy clara indicando que “la parte no me dice a mí, juez de garantías, cómo solucionarle su problema; yo determino la reparación.”

En la justicia ordinaria, esta discusión sobre si la reparación obedece a la congruencia procesal o no es una discusión interesante. Han existido casos como, por ejemplo, los casos de responsabilidad del Estado, en los que los tribunales de cierre en materia ordinaria se han atrevido a hacer fórmulas o innovaciones en fórmulas de reparación: Andrade contra Mel Manabí,

Viuda de Concha contra Petroecuador, que me parecen temas interesantes. O tal vez en los efectos de la nulidad del acto: si yo declaro nulo el acto y retrotraigo los efectos, yo soy quien determino qué efectos son. Pero sigue latente la discusión de la congruencia, en ese sentido.

Y otro detalle más: la reparación integral de la Corte Constitucional está diseñada a una reparación de carácter patrimonial. Bueno, pues la respuesta podría ser que “depende”, porque, a ver, ya la Corte Constitucional ha establecido que exigir un requisito de daño como requisito para proponer una garantía es un requisito que no se encuentra en ningún lado. De hecho, lo dice en la 55-14-JD/20, bueno, se refiere a jurisprudencia de revisión de hábeas data, pero es un tema general para discutir.

Adicionalmente, el enfoque de las garantías es un enfoque de defensa de derechos que, por efecto de su vulneración, tendría un asunto de reparación, pero esa reparación patrimonial habría que discutir hasta qué punto está reparación integral de la Corte Constitucional determina el cierre de otras reparaciones en la justicia ordinaria. El proyecto a segundo debate de la Asamblea Nacional que ahora se está discutiendo, me parece que, en una de sus versiones, no sé si la versión final, incluía la idea de que la reparación integral constitucional enervaba la reparación ordinaria, en un juicio de responsabilidad patrimonial, me refiero.

Esto es importante discutirlo porque, por ejemplo, ¿qué pasa si la justicia constitucional estima que no se configura el hábeas corpus y luego se presenta una acción de responsabilidad del Estado por actividad judicial?, ¿es posible?, ¿está enervada? O, si presentando una acción de hábeas corpus, declara la excarcelación y luego viene un juicio de reparación patrimonial por

prisión preventiva arbitraria del artículo 32 del Código Orgánico, ¿será que ya existe la reparación cumplida con sede constitucional? Pues, en términos abstractos, es integral. Lo integral no debería admitir un integral plus.

Planteo estos temas porque es importante, de cara a estos puentes, poder entender la interacción que tienen las dos justicias y, desde luego, lograr la mayor maximización. Mucho de esto requerirá debate, algunas cosas seguro reformas legales, pero lo más importante, y por lo que yo agradezco muchísimo a la Corte Constitucional, es que ponga estos temas en el tapete.



María Cristina Terán

Conjueza (t). Corte Nacional de Justicia

He venido aquí simplemente a conversar sobre la aplicación de los principios constitucionales de la administración de justicia, en especial de la justicia contencioso-administrativa. Tema que lo abordaré desde mi experiencia como jueza de instancia, pues he ejercido la jurisdicción en materia contenciosa-tributaria, contenciosa-administrativa y, actualmente, me desempeño como conjueza temporal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Nacional.

Mi presentación la enfoco en tres momentos: en un primer momento voy a conversar sobre la relación entre el Estado constitucional de derechos y justicia, y su influencia en la justicia contencioso-administrativa. Luego, pasaré a hablar sobre la justicia contencioso-administrativa frente a los conflictos en la relación administración-administrado, y, cerraré mi intervención conver-

sando sobre la justicia contencioso-administrativa a la luz de los principios de la administración de justicia consagrados en nuestra Constitución.

En primer lugar, hablando de esta relación o de esta influencia del Estado constitucional de derechos, retomo lo dicho por el Dr. Ortiz, que en forma muy clara nos hablaba de cómo el Estado ha ido creciendo y qué conlleva aquello. El Derecho Administrativo, desde una perspectiva histórica y conceptual, nace como un límite, como un freno al poder del gobernante o del Estado. Su fin fue el sometimiento de la administración a la ley; Estado que ha ido evolucionando en el tiempo y, por lo tanto, han evolucionado también las relaciones de los administrados con la administración. Pues el concepto y alcance de Estado ha transcurrido del poder absoluto, en manos del monarca en su momento, a un Estado liberal de mínima intervención. Luego, por acontecimientos históricos muy complejos, como fueron las guerras mundiales en Europa durante la primera parte del siglo XX, llegamos a una constitucionalización del Derecho, un fenómeno jurídico que busca ser un freno a los gobiernos totalitarios que tanto han azotado la historia de la humanidad, dejando en claro que las normas constitucionales guardan una eficacia en sí mismas.

Como consecuencia de ello, las constituciones consagraron derechos sociales, económicos y culturales, que, a diferencia del Estado liberal, hicieron que el Estado intervenga mucho más en la sociedad, en actividades económicas y en la prestación de servicios. Aterrizando en el caso ecuatoriano, tenemos que nuestra Constitución, en su artículo 1, habla del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, donde el Estado no solo garantiza el ejercicio de los derechos, sino que interviene y juega un papel ejecutor en el régimen de desarrollo,

pues debe producir bienes, crear y mantener infraestructura, proveer servicios públicos. Eso lo dice nuestra Constitución en el artículo 277, numeral 4, lo que conlleva, a su vez, una mayor relación con los administrados y, por lo tanto, mayor conflictividad en las relaciones. Ergo, existirán más acciones presentadas por los administrados ante los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa, quienes ejercen sus competencias conforme lo dispone el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Ejerciendo, tanto los jueces contencioso-administrativos como contencioso-tributarios, el histórico control de legalidad en sus actuaciones, figura contemplada en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos. Además, solo los jueces contencioso-administrativos, en razón a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, realizan la determinación o cálculo del monto de las reparaciones económicas que el juez constitucional dispone en las acciones de protección en contra del Estado. Es decir, el juez contencioso-administrativo, además de juez ordinario, toma el papel de juez constitucional en estricto sentido.

Para visualizar esta realidad, me he permitido acudir a las cifras, que nos ayudan a entender la problemática de la administración de justicia en lo contencioso-administrativo. Así, tenemos que me he permitido sacar la carga procesal de los tribunales para hablar en números, para hablar en la realidad del día a día. He tomado la información del Consejo de la Judicatura sobre la carga procesal de todo el país, de los tribunales, desde el año 2018; esto implica ya cuando estaba vigente el COGEP. Luego, hablaremos de esto, sobre la importancia de la oralidad en la justicia contencioso-administrativa y cómo esto ha beneficiado enormemente. Así, tenemos que, desde el año 2018, 2019, solo en el 2020, por la pandemia los números cambian un poco, pero

del 2018 al 2024 la carga procesal no ha hecho más que crecer y crecer, y las resoluciones también. Los jueces de lo contencioso-administrativo despachan de manera considerable, en materia oral existe un importante despacho.

Sin embargo, esto no es suficiente, la carga sigue aumentando. Por eso me permito hacer dos preguntas que vamos a tratar de responder: la primera, ¿cómo explicamos esta considerable carga de procesos?, y la segunda, ¿cómo enfrentamos esta problemática a la luz de los principios de la administración de justicia establecidos en la Constitución? Como podemos ver, este incremento, en el cuadro que estoy mostrando, nos lleva a concluir que más del 78% de las causas que conocen los jueces de lo contencioso-administrativo son acciones subjetivas, es decir, impugnaciones a actos administrativos. Lo siguiente que ocupa nuestra atención, más allá del 12%, son las determinaciones por las reparaciones económicas establecidas por los jueces constitucionales, con las complejidades que esto implica, porque, como ustedes conocen, nosotros no hemos dictado esas sentencias, son los jueces constitucionales quienes las emiten y, no sabemos efectivamente cómo quiso reparar el juez constitucional.

Sin embargo, nosotros realizamos el cálculo y la determinación, así lo estableció la Corte Constitucional en distintas sentencias. Es decir, se pasa del juez natural, que es el que debe ejecutar y calcular su decisión, y se adopta la figura de que sea el juez contencioso-administrativo quien calcule y determine los montos a través de peritajes. Eso ha llevado distintas problemáticas; sin embargo, lo hemos hecho. Esto solo lo hacen los jueces que están en sistema oral, ya que en el caso del Tribunal de Quito existe una división entre salas de lo contencioso-administrativo

que siguen tramitando procesos escritos, llevan 14 años en este trabajo, y los jueces orales que aplicamos el sistema COGEP.

Bien, la explicación sobre por qué tenemos una carga tan alta realmente creo que son los tribunales que, de largo, más de diez veces más, tenemos carga en relación con los tribunales contencioso-tributarios. Una de las respuestas es la conflictividad de la sociedad y, en concreto, la realidad de las actuaciones de la Administración Pública. Como bien lo decía el Dr. Ortiz, quien está llamado a satisfacer en primer momento los derechos de los ciudadanos es la Función Ejecutiva, ellos son quienes prestan los servicios, inclusive emiten la normativa infra legal que deben aplicar en la primera relación con el administrado.

¿Qué pasa ahí?, por ejemplo, para visualizar la conflictividad en la Administración Pública, lo ocurrido con la emisión del artículo 108 del Reglamento a la LOSEP, el cual fue modificado por el Decreto Ejecutivo 813, publicado en el Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011, que establecía la compra de renunciaciones obligatorias. Tema que fue tratado por la Corte Constitucional en la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020, en el caso N.º 26-18-IN/20 y acumulados, donde se aceptó parcialmente las acciones de inconstitucionalidad, presentadas en contra de esta norma. La administración procedió a aplicar esta norma y hubo un sinnúmero de compras obligatorias de renunciaciones, lo que generó una importante conflictividad y, por lo tanto, nuevos juicios que llegaron a conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos. De buena manera, la Corte Constitucional emitió un criterio, pero ese criterio fue dado en el 2020; durante el espacio de tiempo, esto es cerca de nueve años, la conflictividad social en esta materia fue sumamente considerable.

¿Cuál fue el efecto?, que los particulares, con todo derecho, fueran a impugnar ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. De allí que tenemos un sinnúmero de juicios que todavía siguen en proceso, aunque ya se ha evacuado la mayoría, luego de la emisión del criterio de la Corte Constitucional sobre esta materia. Lo mismo sucede con los trámites para la determinación de reparaciones económicas, que constituyen casi un 12% de causas en los tribunales del sistema oral, trámites que están directamente relacionados con las actuaciones de los jueces constitucionales y, a su vez, con las decisiones de la Corte Constitucional sobre las acciones de protección. Estos ejemplos los he utilizado para mostrar cómo cada decisión de la Corte Constitucional o de la administración rebota automáticamente en la conflictividad y las causas que tiene el contencioso-administrativo.

Otro tema que, sin lugar a duda, también influye en la carga de los tribunales contencioso-administrativos son las demandas por controversias en materia de contratación pública, que, si bien es cierto ocupan un porcentaje menor, alrededor del 6% de lo que conocemos, muchas de ellas se evitarían si los métodos alternativos de solución de conflictos fueran aplicados en su real dimensión. Pero, en la práctica, las causas que llegan a los tribunales lo hacen con actas de imposibilidad de acuerdos, porque el ente público, en muchos casos, ni siquiera aceptó sentarse a mediación. Y me temo, y debo hacer la pregunta por más dura que sea: ¿no será que existe temor de los funcionarios a afrontar responsabilidades determinadas por la Contraloría General del Estado?, esta es la práctica, esta es la realidad.

¿Por qué se llega a una alta conflictividad?, porque alguien no está haciendo lo que tiene que hacer. De allí que, es tema aparte, pero debe abordarse en su momento, deben impulsarse refor-

mas legales. Así, por ejemplo, reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, organismo de control de los recursos públicos, cuyo trabajo resulta vital en un Estado que busca transparencia y honestidad en el manejo de dichos recursos. Asimismo, reformas en el Código Orgánico General de Procesos para las materias contencioso-administrativas y contencioso-tributarias, para que, de esta forma, calcen mejor en este Código que regula todos los procesos en materias no penales, considerando sus particularidades. Por eso podemos decir que: a mayor arbitrariedad en las actuaciones de la administración, mayor carga procesal; a mayor cantidad de acciones de protección en contra del Estado, mayor carga procesal; a falta de técnica legislativa en la emisión de leyes y reglamentos, mayor conflictividad y carga procesal.

Así, otro ejemplo que me permito citar es la falta de claridad sobre desde cuándo se empieza a contar el plazo para la interposición de acciones por conflictos en materia de contratación pública. El COGEP no es claro en esta materia, considero que es importante que se ajuste a una realidad actual y que escuche a los jueces en la materia, para que sean estos quienes participen en posibles reformas. También, para solucionar estos factores externos, resultan trascendentales las decisiones de las Altas Cortes: la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, que, a través de sus sentencias y precedentes, buscan dar solución a esta conflictividad.

De allí que felicito el interés tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Nacional de ir sentando precedentes constitucionales y jurisprudenciales que den luces no solo a los funcionarios de la administración y a los particulares, pues, también se han evidenciado abusos del derecho en distintas figuras jurídi-

cas que, aunque pretenden proteger derechos, pueden distorsionarse. Sin lugar a duda, estas decisiones de las Altas Cortes pueden guiar al legislador hacia reformas necesarias y así lograr una verdadera seguridad jurídica en el país.

Pasamos ahora a conversar sobre los principios consagrados en la Constitución y que dan luz a la administración de justicia. Así, tenemos que el artículo 168 de la Constitución establece “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios...”. El numeral 6 establece que: “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Ya la Constitución Política de la República aprobada en 1998, en su artículo 194, establecía que la sustanciación de los procesos debía llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación. Esto decía ya la Constitución de 1998, es decir, la implementación del sistema oral en la sustanciación de los procesos y su tramitación bajo los principios dispositivo y de concentración había sido ya invocada por el Constituyente que elaboró aquella Constitución, al igual que por la Asamblea Constituyente de 2008.

La oralidad solo fue implementada para todas las materias no penales con la expedición del COGEP, contenido en el Suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, que tuvo para su aplicación un año de *vacatio legis*, entrando a regir desde mayo de 2016. Es decir, el COGEP vino a dar eficacia a una norma constitucional que guarda armonía con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución; esto es, entender al sistema

procesal como un conjunto de mecanismos jurídicos que aseguran la efectividad de los derechos fundamentales. Esto lo dice ya la Corte Constitucional en su sentencia N.º 165-19-JP/21. Para los jueces de lo contencioso-administrativo y contencioso-tributario, los procesos se encuentran regulados en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo Segundo del COGEP.

Es decir, ¿qué hizo el COGEP?, derogó el Código Tributario (Libro Cuarto), que guardaba una larga data sobre la tramitación de los procesos, así como derogó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, adoptando, o tratando de adoptar, de la mejor manera un solo cuerpo normativo que regula todas las materias no penales. Eso implicó grandes logros, pero también grandes problemas. Así, tenemos que las normas de sustanciación de los procesos se encuentran en el COGEP para el caso de lo contencioso-administrativo y contencioso-tributario.

En la mayoría de los casos, yo diría que, en el contencioso-administrativo, más del 90%, siempre existirán dos audiencias: una audiencia preliminar y una audiencia de juicio, a diferencia de otras materias. De allí también la razón de que tome más tiempo un juicio contencioso-tributario o contencioso-administrativo, sobre todo este último, por la carga que implica. La audiencia preliminar tiene un sentido: en esta se sanea el proceso, se fijan los puntos del debate, se realiza la admisibilidad y el anuncio de la prueba por parte de las partes. Luego, el tribunal, en ejercicio y aplicación de las normas pertinentes, emite un auto de admisibilidad de la prueba. Las pruebas luego son actuadas en audiencia de juicio, donde se respeta el derecho a contradecir, se escuchan las alegaciones de las partes y se emite una decisión de manera oral. En estas audiencias es cuando se cumplen los principios constitucionales de contradicción y concentración.

Entonces, para contestar la segunda pregunta: ¿la implementación de la oralidad ha ayudado a la efectividad de los derechos fundamentales? Desde mi visión y mi experiencia, la respuesta es: sí, ha ayudado y mucho.

Desde 2016 hasta acá, se han resuelto 14.448 causas, mientras que, en el sistema oral, recibiendo causas día a día, porque el sistema escrito no recibe causas nuevas, se han resuelto casi 40.000 causas, lo que representa el 73% de las resoluciones de toda la carga. Esto yo lo atribuyo a la implementación del sistema oral, porque es en audiencia donde usted puede escuchar a las partes, sus alegaciones, y en el caso tributario es muy interesante porque la prueba reina en lo tributario, es la intervención de los peritos contables, quienes informan sobre la situación de las empresas, el juez puede escuchar y preguntar.

Si bien es cierto, en materia administrativa la prueba es la lectura de la parte pertinente de los procesos, sin embargo, el juez escucha y, bajo los principios de concentración y celeridad, tiene la oportunidad en audiencia de emitir una decisión. Esto creo que ha contribuido a la mejora en los tiempos en el despacho de los juicios contencioso-administrativos. Quiero dejar en claro cómo los principios consagrados en la Constitución sí han servido, han sido implementados y han sido una ayuda para la justicia contencioso-administrativa.

Asimismo, el principio dispositivo, por el cual las partes son las dueñas del proceso: son ellas las que tienen que plantear la demanda cumpliendo los presupuestos procesales de las normas. Yo defiendo e insisto en que las exigencias establecidas en la ley guardan un sentido, pues las partes son las dueñas de su demanda; el juez les da el derecho, pero los hechos son expues-

tos por las partes. De allí que ya la Corte Constitucional, en la sentencia que mencionaré, ha establecido la razonabilidad de este criterio: el acceso a la justicia tiene que ser un acceso basado en que las demandas cumplan los presupuestos que la ley establece. No puede confundirse la tutela judicial efectiva con permitir que todas las demandas sean tramitadas, esto está distorsionando el sistema.

De allí que, el COGEP guarda sentido porque busca que se cumplan los requisitos fundamentales para su trámite y que el juez tenga la posibilidad, en una fase de admisibilidad, de dar paso a estas demandas, porque solo así podrá el juez también pronunciarse y resolver el conflicto planteado. Tiene sentido lo que la Corte Constitucional ha dicho en esta sentencia: que el cumplimiento de exigencias no constituye requisitos irrazonables para el acceso a la justicia, sino que evita que el sistema judicial colapse. Así como la Corte Nacional y la Corte Constitucional tienen fases de admisibilidad. Ese es el sentido del COGEP y así debe respetarse la decisión del juez, cumpliendo los presupuestos que la norma establece.



PANEL ACADÉMICO 2

SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Juan Sebastián Baquero Exasesor de Presidencia. Corte Constitucional del Ecuador

Me gustaría centrarme en la subsidiariedad, en el contexto de la acción de protección. Aunque, claro, hay que tomar en cuenta que la subsidiariedad, como principio, no podría tratar la subsidiariedad en distintas garantías jurisdiccionales, principalmente diría, la acción de protección, el hábeas corpus y la acción por incumplimiento.

Previo a empezar, quisiera dar un pequeño contexto sobre la acción de protección. El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que debe existir un recurso ante los jueces que ampare contra vulneraciones a los derechos fundamentales. Y, a la luz de este artículo de la Convención Americana, en distintos países de Latinoamérica existen variadas formas del amparo, aunque, a veces, con otros nombres.

Por ejemplo, la acción de tutela en Colombia, el recurso de protección en Chile, la acción de protección en Ecuador, el amparo y demás. Entonces, en Ecuador la Constitución estableció la acción de protección y, determina que su objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales y, esto se puede presentar ante una vulneración de derechos.

Ahora bien, cuando se diseña una vía constitucional, a la luz del artículo 25 de la Convención Americana, siempre existe el problema de determinar qué requisitos se van a establecer para poder acceder a esta y, cómo interacciona esta vía con el resto de las acciones dentro del ordenamiento. Esto es, quién puede acceder a la vía constitucional, cuándo y bajo qué condiciones. En nuestro caso el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, así como el 40 numeral 3 determina que, como una causal de improcedencia, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial (salvo que se muestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz) establece una subsidiariedad en el artículo 42 numeral 4. Y esto, quisiera hacer notar que es paralelo a lo que ocurre en Colombia con la acción de tutela. De hecho, en la Constitución de Colombia se establece exactamente la misma subsidiariedad como un requisito de la acción de tutela, como causal de improcedencia. Todo en nota, claro, conciso a la Constitución del Ecuador en el 2008, se tuvo en miras la acción de tutela que está prevista en la Constitución de Colombia desde 1991. Es decir, la subsidiariedad que está prevista en la Ley de Garantías Jurisdiccionales es una trasposición de la subsidiariedad con la que está regulada la acción de tutela en Colombia.

Con ese contexto quisiera denotar que, actualmente existe la discusión sobre cuándo procede la acción de protección como vía

constitucional y, cuándo se debería acudir a las vías ordinarias. Y, esta discusión que parece una discusión entre vías, en realidad, es una discusión sobre el modelo de garantías jurisdiccionales que queremos dependiendo de, obviamente, la subsidiariedad o la no subsidiariedad. Y, entonces, me gustaría hacer hincapié que detrás de esta discusión sobre si procede o no procede la acción de protección cuando existe una vulneración de derechos (o no) o, si debe acudirse a las vías ordinarias; en realidad existen dos formas de entender la justicia constitucional que se encuentran en constante tensión. La una visión, le voy a llamar i) “la teoría del agua y el aceite” y ii) la otra visión le voy a llamar “la teoría de la irradiación”.

Bajo la teoría del agua y el aceite (la teoría uno) la constitucionalidad y la legalidad son como el agua y el aceite. Y, quienes piensen que la acción de protección procede siempre ante cualquier vulneración de derechos parten de la consideración de que lo constitucional y lo legal son dos cosas distintas. Entonces, si es que existe una vulneración a un derecho constitucional es porque, en ese caso, procede la garantía jurisdiccional correspondiente. La constitucionalidad y la legalidad son dos cosas distintas y, siempre que existe una vulneración entonces procede una garantía jurisdiccional como la acción de protección.

Esta visión del agua y el aceite, de que la constitucionalidad y la legalidad son dos cosas distintas considera que existen dos tipos de conflictos. En un lugar, existirían conflictos de constitucionalidad o problemas jurídicos constitucionales y otros problemas jurídicos de mera legalidad; es una visión que se basa en la jerarquía de las normas. Es decir, existen ciertos problemas constitucionales porque atañen a la Constitución y, otros de mera legalidad porque atañen a las normas infraconstituciona-

les. Y, entonces, la acción de protección procedía siempre para resolver los problemas constitucionales mientras, las vías ordinarias para las de mera legalidad. Puesto que son como el agua y el aceite: dos tipos de conflictos distintos.

Y, ¿de dónde viene esta visión de las cosas del agua y el aceite? Esto tiene un antecedente histórico y, es que, cuando en el siglo XX surge la idea de una jurisdicción constitucional se crean los tribunales constitucionales. En ese momento se separa lo constitucional del conocimiento de los jueces ordinarios y, empiezan a haber tribunales constitucionales que se crean bajo, la influencia kelseniana (a partir de distintos ensayos). Y entonces, empieza a crear una jurisdicción constitucional que es la encargada de ser la guardiana de la Constitución y, a quien se le va a encargar los problemas constitucionales. Y a la par van a existir otras Cortes Supremas o Cortes Nacionales (como nuestro caso) que se van a encargar de resolver los problemas de legalidad. Pero, esto no es lo único que existe. Si ustedes se fijan en los países en donde no hay una Corte Constitucional si no que, existe una única Corte Suprema que, es tanto Corte Constitucional como Corte Suprema, la división entre problemas constitucionales y problemas legales es ficticia. Por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos resuelve casos y, en esos casos a veces surgen problemáticas: puede ser un caso laboral y luego terminar hablando sobre la primera enmienda y, la libertad religiosa; no hay esta división.

Y, esta visión del agua y el aceite ha imperado en la práctica y en la jurisprudencia más o menos hasta el 2020. Uno puede encontrar rezagos de esta visión de las cosas en muchas sentencias. Por ejemplo, una podría ser la que mencionaba el Dr. Benavides que es, una sentencia antigua, relativa a si es que los jueces pena-

les pueden declarar nulidades no previstas como tal (me parece que eran el Código de Procedimiento Penal sino por ejemplo la motivación). Y, en esa sentencia, más o menos se decía que no, la Corte Constitucional se encarga de lo constitucional y la Corte Nacional de lo legal (más o menos). Y, esa lógica también se encuentra en diversas sentencias, por ejemplo, si uno ve la sentencia 001-16-PJO-CC que establece, por ejemplo, que cuando se presenta una acción de protección los jueces deben hacer un análisis pormenorizado de las vulneraciones de derechos que, solo si, no identifican una vulneración de derechos, en ese caso pueden decir: corresponde acudir a la vía ordinaria; es una parte de la lógica del agua y el aceite. La vía constitucional está ahí para resolver los problemas constitucionales.

Ahora bien, frente a esta visión que, yo le llamo la del agua y del aceite, existe una teoría distinta que, es la teoría de la irradiación de la Constitución. La idea es que no son como dos cajones separados entre lo que establece la Constitución y lo que establece la ley. Si no, en realidad, la Constitución se permea hacia el resto del ordenamiento y, entonces, tranquilamente la ley puede desarrollar la Constitución, desarrollar esos valores que están previstos en la Constitución y, propiamente, no hay conflictos legales y conflictos constitucionales (un conflicto legal tiene que ser resuelto a la luz de la Constitución y bajo los valores que la Constitución permea hacia el resto del ordenamiento hacia abajo).

Y, ¿de dónde viene esta teoría?, esta teoría viene de Alemania que, desde 1957 el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha entendido que la Constitución tiene un efecto irradiador hacia el resto del ordenamiento. No existe esta división únicamente formal sino, la Constitución prevé ciertos valores políticos que

deben ser atendidos. Por elegir, la de Dworkin es el encargado de desarrollar la ley y, cuando interpretamos la ley debemos interpretar esa ley bajo el contexto, siempre, de que es una ley emitida bajo una Constitución con ciertos valores.

De hecho, por ejemplo, en Alemania existe el fallo Lüth que, es un caso sobre una acción de responsabilidad civil contra de alguien que realizó una película. Justamente, en ese caso, lo que dice el Tribunal Constitucional Federal de Alemania es que el Código Civil también tiene que mirar la libertad de expresión y los valores establecidos en la Constitución. Y que, la Constitución se irradia hacia incluso materias como el Código Civil. Y entonces, propiamente bajo la teoría de la irradiación de la Constitución o la constitucionalización del ordenamiento no hay conflictos no constitucionales porque, la ley desarrolla la Constitución.

De hecho, la idea de una Ley Orgánica es una ley que constituye un desarrollo directo de lo que establece la Constitución. Esa es la idea de la Ley Orgánica y, el legislador se encuentra vinculado hacia los derechos fundamentales. Es decir, hay una paradoja, pues, los derechos son límites al legislador, porque el legislador es quien principalmente puede establecer restricciones a esos derechos (a través de sus regulaciones) pero, al mismo tiempo el legislador es quien tiene que desarrollar la Constitución dando el marco normativo necesario. Por ejemplo, los derechos: uno piensa en la tutela judicial efectiva, está establecido en la Constitución, pero debe el legislador, regular los distintos procedimientos estableciendo límites para el acceso a la justicia y, estableciendo qué requisitos se deben cumplir, etcétera. Es decir, el legislador desarrolla la Constitución a través de la ley. Por tanto, no puede considerarse que lo legal es algo absolutamente distinto a lo constitucional y, al mismo tiempo, el ordenamiento jurídico debe ser interpretado a la luz de la Constitución.

La Constitución debe ser la lupa con la que interpretamos el derecho, de ahí ciertos principios como la interpretación conforme mencionada por el Dr. Ortiz.

Y, entonces, algunas consecuencias de esta teoría de la irradiación son: justicia ordinaria y constitucional, en realidad, no son tan distintas. La misma existencia de un poder judicial es una garantía de los derechos; es curioso porque en Ecuador consideramos que los jueces pueden ser vulneradores de los derechos y por eso existe, incluso, la acción extraordinaria de protección para tutelar esas vulneraciones derivadas de la actividad judicial. Pero, si tú conversas por ejemplo con abogados, tal vez de países anglosajones, el pensar que un juez es quien te va a vulnerar los derechos es una tautología. De hecho, el juez está ahí justamente para proteger nuestros derechos frente a la actividad judicial, frente a la actividad legislativa o, frente a la actividad de la administración pública.

Si uno mira en términos de división de poderes: los jueces limitan al resto de los poderes porque son los encargados de juzgar. Y, entonces, la misma existencia de un poder judicial es una garantía de los derechos. Por lo que, esta separación y pensar que los jueces solo ven legalidad y, que eso es algo distinto de lo constitucional, quizás no es tan acertada.

Ni los jueces ordinarios dejan de aplicar la Constitución, ni la Corte Constitucional deja de aplicar la ley. Los jueces ordinarios tienen que aplicar la Constitución tanto como cualquier otra ley; la Constitución también es una norma jurídica que es de aplicación directa e inmediata por parte de los jueces, no es que únicamente se limitan a analizar la ley. Y, por su parte, la justicia constitucional tiene que aplicar la ley, no solo se limita a aplicar

la Constitución, sino que tiene que ver la ley, cómo regula los distintos requisitos y, aplicarlo.

Por ejemplo, si uno piensa en el hábeas data: existe una ley de datos personales que regula muchos aspectos sobre el derecho a la protección de datos. Entonces, los jueces constitucionales también tienen que aplicar la ley. Y, quizá la principal idea de esta teoría de la irradiación de la Constitución es que la justicia ordinaria también tutela los derechos. Y, es que, si uno piensa por ejemplo en la jurisdicción laboral, penal, la contencioso-administrativa o, de distintos tipos, están ahí también para tutelar los derechos. No es que, únicamente, esa protección constitucional ocurre ante la justicia constitucional, los jueces ordinarios también tutelan los derechos a través de las acciones previstas por el legislador.

Y, bajo la idea de la teoría de la irradiación, lo constitucional y lo legal no son dos cosas distintas, la justicia ordinaria está también ahí para proteger nuestros derechos para aplicar la ley bajo los valores que establece la Constitución. Entonces, las acciones ordinarias también pueden proteger nuestros derechos, por ejemplo, ante el contencioso-administrativo y demás. Así que, ¿cuál es la válvula que permite compatibilizar cuándo acudir a la justicia ordinaria? y, ¿cuándo acudir a la justicia constitucional, si propiamente no existe una diferencia tan marcada entre las demás? Pues, la idea de que sea una vía idónea o adecuada y, eficaz. Si es que la vía ordinaria es adecuada y eficaz para proteger los derechos entonces, hay que acudir a la vía ordinaria y no a la vía constitucional. Si, en cambio, no existe una vía ordinaria adecuada y eficaz para protección de los derechos, corresponde acudir a la acción de protección. Esa es la válvula que permite compatibilizar ambas cosas.

Entonces, no se trata de una demarcación entre dónde empieza lo constitucional y, dónde empieza lo legal. Sino que, bajo la tesis de la irradiación están en conjunto y, simplemente existe una válvula que te permite determinar si acudo a la una o a la otra dependiendo de, si es que la vía ordinaria es adecuada y eficaz para la protección de nuestros derechos constitucionales. Y, entonces bajo la teoría del agua y el aceite que, vimos al inicio, tiende a sostener que la acción de protección es siempre directa, es la lógica de la 001-16-PJO-CC. Es decir, siempre que existe una vulneración de derechos corresponde acudir ante los jueces constitucionales y, tiene que preferir una justicia especializada en materia constitucional. Puesto que, sería algo especializado lo constitucional, algo distinto de lo legal. En cambio, la teoría de la irradiación tiende a sostener que la acción de protección es subsidiaria y, tiende a preferir mantener la competencia de garantías en todos los jueces.

Entonces, claro, esa es la tensión actual: visiones de la teoría del agua y el aceite discutiendo con las personas que prefieren la teoría de la irradiación. Y, discutiendo sobre si es que procede o no procede la acción de protección de manera directa o, si es subsidiaria. Eso es lo que está en realidad detrás del debate y, este debate se ha expresado en la jurisprudencia constitucional a lo largo del tiempo. Si uno ve, por ejemplo, sentencias un poco más antiguas, tal vez, la 001-16-PJO-CC, es un buen ejemplo que, desde el año 2016 parten de la óptica del agua y el aceite.

Y, si uno va avanzando en el tiempo se va dando cuenta cómo se va integrando más la visión de la teoría de la irradiación. Por ejemplo, con la sentencia 2006-18-EP/24 ¿qué dice? en principio, el contencioso administrativo es quien debe resolver los problemas entre servidores públicos y el Estado, pero existen cier-

tas situaciones en donde no. En principio existe una vía ordinaria que sería adecuada y eficaz para la protección de los derechos y, en otras ocasiones quizás esa vía no es tan adecuada ni eficaz. La sentencia 2006-18-EP/24 ha sido muy discutida y, desde la tesis del agua y el aceite, es extremadamente problemática. Porque, ¿cómo puede haber vulneraciones de derechos que no se tutelen en acción de protección? En cambio, desde la tesis de la irradiación la sentencia 2006-18-EP/24 es una necesidad inevitable, ¿cómo podría permitirse que la justicia constitucional absorba al contencioso-administrativo si, son dos cuestiones muy distintas y el contencioso también está ahí para proteger nuestros derechos?

Entonces, existe una primera capa bajo la [sentencia] 001-16-PJO-CC que dice que los jueces siempre deben analizar las vulneraciones de derechos y, solo si determinan que no existe una vulneración entonces pueden decir: la vía es la ordinaria. Frente a esa regla que actúa como una primera capa y, que impide que se aplique el [artículo] 424 que establece la subsidiariedad, la Corte ha ido estableciendo una serie de excepciones, quizá casuísticamente, sobre cuándo los jueces no están obligados a hacer ese análisis, si no pueden analizar la procedencia, si es que existe o no una vía adecuada y eficaz, sin analizar la vulneración de derechos.

La Corte ha realizado excepciones a la 001-16-PJO-CC en una sentencia sobre la impugnación de vistos buenos. También, la Corte ha establecido una serie de excepciones relativas, cuando se pretende, a través de una acción de protección, que se declare la prescripción adquisitiva de dominio, que a través de una acción de protección la Corte ordene (o sea los jueces constitucionales) el pago de ciertas retribuciones económicas relativas a propiedad intelectual.

La Corte ha determinado casos relativos a muerte presunta, en esos casos, los jueces no están obligados a hacer el análisis de la vulneración de derechos, sino que, simplemente pueden aplicar directamente el [artículo] 424 (relativo a la subsidiariedad). Y, en esa lógica, la Corte ha ido casuísticamente identificando casos en donde, quizá, hacer el análisis de la vulneración de derechos no corresponda; porque es obvio que sí existe una vía adecuada y eficaz en la justicia ordinaria para la protección de los derechos. Y, esa es una lógica de la irradiación de la Constitución.

Quizá aquí convenga hacer un par de conclusiones. Es cierto que, en la actualidad la subsidiariedad es un sistema complejo, porque se genera un sistema complejo con múltiples excepciones y sin una única teoría que oriente su aplicación en los casos concretos. Perviven estas dos formas de ver el Derecho Constitucional y se siguen resolviendo casos bajo una u otra forma de verlo. Creo que la labor de una Alta Corte, por un lado, no es formular reglas amplias que nos permiten mágicamente resolver todos los casos, ni tampoco, formular teorías jurídicas. Creo que eso es propio, más bien, de la dogmática. La función de una Alta Corte es resolver casos concretos y, a partir, de esa resolución de casos concretos extraer precedentes que, orienten la práctica constitucional.

En esa línea es comprensible la cantidad de excepciones que la Corte ha ido estableciendo. Ha sido un enfoque más casuístico y pragmático antes que, un intento por, a nivel de los jueces, discutir cuál es la teoría del Derecho Constitucional correcta y resolver todos los casos bajo una misma teoría. Entonces, encontrar acuerdos en la resolución de casos (sin partir de una única teoría) permite a los jueces y juezas llegar a consensos prác-

ticos. Y es que, aunque existan visiones distintas, la adopción de decisiones conjuntas evite que la Corte quede atrapada determinando cuál es históricamente la teoría más correcta sobre el Derecho Constitucional y, en su lugar, se centra en ofrecer soluciones efectivas a problemas reales de las personas.

Eso explica por qué el sistema es un sistema complejo pero que, tiene como finalidad orientar la práctica a través de los precedentes. Y, claro, la Corte no ha establecido una única sentencia que compile todo y establezca todos los sistemas de reglas generales, excepciones y demás; porque creo que no es el rol como tal de la jurisprudencia. Y creo que, más bien, eso permite a la Corte ajustar sus criterios conforme surgen nuevos casos y desafíos y, permita que el presente aprenda del futuro. Es decir, en el futuro se resolverán los casos y se determinará cuándo corresponde acudir a la una u otra vía. De esa manera, la justicia constitucional puede evolucionar de manera continua.



PANEL ACADÉMICO 3 DESNATURALIZACIÓN DE GARANTÍA JURISDICCIONALES

Jhoel Escudero Soliz

Juez Constitucional.

Presidente - Corte Constitucional (2025 - 2028)

Me siento muy honrado de continuar con un diálogo interminable que es el diálogo sobre la Constitución y sus garantías; atañe al pueblo, a las instituciones y a todos los que nos vemos involucrados en la toma de decisiones. En ese sentido, procuro que, lo que yo voy a plantear en un tema tan espinoso y difícil de aceptar, tenga que ver primero con algunas premisas fundamentales de lo que significa haberle fallado a un sistema de justicia. Y que, no es normal que un país tenga una línea jurisprudencial sobre desnaturalización.

Me parece a mí que, eso en primer lugar hace una reflexión más profunda que, solo el hecho de dar parámetros técnicos acerca de qué es una desnaturalización. Creo que, hay algo detrás que tenemos que empezar a reflexionar y, me he visto abocado a

tomar estas decisiones y a debatir sobre el sistema de justicia en el Ecuador. En primer lugar, me parece necesario y responsable decir que tenemos un sistema de justicia compuesto por excelentes juristas y jueces en todos los rincones del país. Sin embargo, existen algunos jueces que, con sus conductas han destrozado el sistema de justicia. El hecho de que, sean pocos no es proporcionalmente dimensionable a los daños que han causado en base a la desnaturalización. Y, esta es una indignación general para el sistema de justicia y, también, para la sociedad. Porque el primer efecto que provoca es desconfianza.

Entonces, cuando uno se aboca a un tema tan doloroso, tan espinoso, yo contrariamente empecé a investigar acerca de cuáles eran las virtudes fundamentales que deberían tenerse en cuenta para poder entender un fenómeno de esa magnitud. Y, entonces la pregunta era, ¿por qué había llegado la felicidad a estar en la Constitución?, y, también, de manera mucho más fuerte en la Constitución estadounidense. Y, luego, ¿por qué nosotros también habíamos hecho un acuerdo social para reconocer como un valor fundamental el buen vivir que, es el equivalente a la felicidad?

Digamos, entonces, como premisa: Aristóteles y los griegos fueron los primeros que propusieron la felicidad como un compromiso ciudadano permanente. Y él decía lo siguiente, más o menos, la felicidad, en términos hedonistas, es un goce momentáneo de algo que puedo disfrutar, si me gusta bailar, entonces en ese momento gozo instantáneamente de esa felicidad, si me gusta tomarme una cerveza, compartir con los amigos o cualquier otra. Pero, él decía que hay una que tiene que ver con el concepto de la felicidad permanente y que, ese es el compromiso político más fundamental de todos los ciudadanos y, más

aún, de quienes tenemos que estar al servicio de la ciudadanía, de los servidores públicos, ¿cuál es esta?, él denominaba a las virtudes ciudadanas como el hecho de la felicidad permanente, es ese contenido el que llega a ser constitucionalizado durante muchas décadas y, que es el compromiso más importante de una sociedad. Y, ¿en qué consiste esta idea de las virtudes?, en no fallarle a la sociedad y no fallarle al sistema. Y, ¿en qué se resume?, en poder dormir en paz.

Sabemos que, quienes estamos en funciones jurisdiccionales, tenemos que abocarnos a tomar decisiones muy difíciles y que, cuando esto aparece, algo tan intangible como los valores nos invaden. Bueno, y, ¿cómo yo puedo contribuir y vivir con esta función?, en la medida que pueda dormir en paz. Entonces, esa es una cuestión fundamental: que cuando vamos a hablar de desnaturalización muchas personas están pasando por alto el compromiso más básico con el cual una sociedad y un sistema pueden funcionar. Entonces, a mí me parece que esto es la premisa más importante: que es un compromiso. Incluso, a veces se utiliza el término patriótico, no con una posición ideológica de uno o de otro lado, sino con lo que hace que el sistema constitucional en una sociedad sea posible. Y, si no es posible, entonces vamos nosotros a ver cómo se han desconfigurado las garantías. Créanme, a mí me da mucha tristeza hablar de este tema en un lugar en el cual se forma para la protección y garantía de los derechos como, es la Universidad Andina y, como es el trabajo al cual nosotros siempre estamos abocados a desarrollar.

Bueno, en primer lugar, a mí me parece importante que este tema se trata del Derecho Procesal Constitucional. El Derecho Procesal Constitucional es sui generis en todo el mundo. ¿Por qué?,

porque tiene un objetivo que es concretizar la norma suprema a casos concretos. Es decir, no existe una ley procesal completa que pueda satisfacer todas las condiciones de un trámite para lograr que la Constitución se satisfaga; quiere decir que, la ley en sí misma será un instrumento. Y, este instrumento se va a enfrentar a garantías que tienen características de vaguedad, de ambigüedad y, de conceptos jurídicos indeterminados; construido con instituciones porosas por todo lado, desde la competencia hasta la reparación.

Si ustedes ven, está compuesto por normas abiertas con configuraciones difíciles y, el trabajo del juez es, realmente, tratar de verificar qué es lo que corresponde realizar en cada procedimiento. Por eso, el Derecho Constitucional siempre se complementa con el precedente. Digamos, es una cuestión que, una de las características, es que no se trata de un proceso legislado completo, lo que es totalmente contrario a las características del Derecho Procesal, en general.

Teniendo en cuenta aquello, nosotros vamos a ver cuál es el objeto de las garantías, en qué consiste la improcedencia y, cuándo ocurre la desnaturalización. Esto, realmente, no es ninguna novedad porque siempre vamos a encontrar estas características tasadas en reglas de la ley. Y, en ese sentido lo que ocurre es que, las características de la improcedencia tienen un grado de ambigüedad que, incluso, a los jueces les exige que se resuelva aquello en sentencia. Entonces, ese tipo de características son muy comunes en el Derecho Procesal Constitucional por la forma como está construido.

Entonces, en ese sentido, ¿cuáles son los criterios que vamos a utilizar para poder entender el propósito de nuestra conver-

sación? Primero, vamos a definir por objeto aquello equivalente a la naturaleza jurídica de las garantías jurisdiccionales: es todo aquello que cumple con el fin legítimo de la garantía jurisdiccional. Como ocurre, digamos, con la finalidad de proteger directa y eficazmente los derechos ante vulneraciones. Y, judicialmente corresponde a un deber judicial el poder llevar rectamente los procedimientos previstos en las garantías jurisdiccionales.

La improcedencia constituye reglas procesales que limitan razonablemente las garantías debido a que existen efectos de subsidiariedad en relación con todo el sistema jurídico. Este, es un problema bastante difícil porque sabemos que uno de los problemas más complejos en el Derecho Procesal es el problema de calificación. Es decir, cuando se califica una demanda: si le corresponde a un trámite u a otro. Y, en ese sentido, el dilema más grande está en resolver esa zona gris, sobre todo, en materia de garantías jurisdiccionales. Es decir que, existen características predominantes que hacen entender que el proceso se puede resolver mediante la vía ordinaria o que el proceso se resuelve mediante la vía constitucional. La diferencia es de trámite porque los dos procesos van a cumplir con la Constitución y el sistema jurídico (los dos procesos son constitucionales y las respuestas que se desprendan de ahí, igualmente, son válidas).

Entonces, en ese sentido la improcedencia son reglas que racionalizan el sistema para poder, digamos, no confundirlas y utilizar la vía urgente y necesaria como una vía cotidiana. Con lo cual, tendríamos totalmente, digamos, perdidas todas las esperanzas de que los procesos se vayan resolviendo adecuadamente. Porque se han confundido los problemas de calificación y no se han aclarado; muchos de estos problemas pueden ser aclarados por la jurisprudencia y, en ese sentido, el sistema puede irse

ordenando. Hay jurisprudencia que, toca este punto y se llaman jurisprudencias de descongestión, tratar de descongestionar el sistema para que se ocupe de lo que esencialmente es su núcleo, en este caso, la protección de derechos.

Ahora bien, la desnaturalización de la que había hablado (más en un sentido humano y posesional sobre lo que es decidir), pues, es todo aquello que desdobra, rompe, falsea, deforma, desfigura la estructura y el objeto, en este caso, de una garantía jurisdiccional. Es un acto o una conducta consciente, no es una conducta inconsciente ni cualquier error. Sino que, está conscientemente realizada y configurada para afectar el sistema jurídico como tal. Y, también, es una posición desalmada del operador de justicia contra la garantía jurisdiccional por lo que configura su gravedad.

Esto es una cuestión muy compleja, es importante aquí diferenciar: existe un problema cuando se ha hecho una calificación inadecuada de la improcedencia, sí, puede ser un error judicial, puede ser tolerable, se puede verificar del proceso las condiciones que llevaron al juez a apreciar de una u otra manera el problema jurídico y la forma como lo resolvió. Está dentro de los límites del sistema jurídico, no existe ningún problema y es natural, incluso, tomar decisiones que, cuando no están claras en el precedente ni en la Ley Orgánica, existan decisiones hasta contradictorias. No es ese el punto, el punto es utilizar de forma encubierta en alguna medida la garantía para desdoblarla. Por eso se dice que es una conducta que tiene en cuenta el efecto que va a provocar, un operador de justicia que va a destruir la imagen del sistema de justicia y que va a generar desconfianza, por eso incluso la definición del diccionario dice que es una conducta desalmada, esa es la gravedad.

Entonces, pasando al primer punto que tiene que ver con Derecho Procesal Constitucional, tenemos nosotros la definición del objeto de las garantías. En ese sentido, nuestra premisa fundamental es que protegen de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos frente a violaciones provocadas por actos u omisiones de particulares o del Estado; y tiene por finalidad la reparación de los daños causados por dicha violación.

La acción de protección, como conocemos, constituye aquel amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en toda la Constitución con excepción de, aquellos que tienen garantías particulares. Como en el caso de Ecuador, el hábeas corpus que protege la libertad, la integridad física y, otros derechos conexos a las personas privadas de la libertad. En el caso del acceso a la información pública: garantiza el acceso de información producida por el Estado. En el caso del hábeas data: garantiza la protección de los derechos basados en la información producida por las personas individualmente, incluso, la jurisprudencia ha alcanzado algunas características de las personas jurídicas. Y, en el caso de las medidas cautelares, funcionan con la misma finalidad: frente a la amenaza de la violación de derechos constitucionales.

Estas, a su vez, para que pueda avanzar el sistema, ha establecido mecanismos de improcedencia. Esto quiere decir: aquellos elementos que nos permiten identificar con claridad cuándo un proceso jurisdiccional no le corresponde resolver a la garantía. Y, en ese sentido, existen también cuestiones claramente reconocibles, existe duda como, por ejemplo, cuando se trata de que en el proceso no exista una vulneración de derechos, es claramente

identificable, el caso no alcanza directamente a relacionarse con la Constitución, sino de manera indirecta como todo en el ordenamiento jurídico. O, cuando el acto haya sido revocado o extinguido, salvo que subsistieren daños qué reparar. Entonces, en ese sentido, la justicia constitucional, no porque se enmiende, deja de revisar lo ocurrido. Por poner un ejemplo, la sentencia 673-17-EP/23, la persona que vivía en situación de calle no tenía cédula de identidad, pero no tenía cédula de identidad por 40 años, y, entonces el hecho de que el Registro Civil, antes de la audiencia, le entregue la cédula, no significaba simplemente que ya el derecho estaba subsanado. Porque, había que analizar los daños que la persona sufrió cuando vivió sin la identidad reconocible por el Estado y, el ejercicio de otros derechos.

En cuanto se refiere a la declaración de derechos, esto suele generar mucha confusión, debido a que los derechos constitucionales son constitutivos de la dignidad y no se los declara. Mientras que, los derechos que pueden reconocerse en los periodos legislativos, conforme las mayorías que puedan llegar a acuerdos y demás, son declarativos de condiciones específicas en momentos y tiempos determinantes. Entonces, esas declaraciones tienen naturaleza jurídica, legal y, procesal. En ese sentido, no se las puede confundir. Sí tiene relación con la Constitución, pero de forma indirecta porque, usualmente, el legislador estará desarrollando algún tipo de derecho. Pero, de ahí estará, por ejemplo, reconociendo alguna condición en favor de un grupo, como lo que pueda considerar el legislador.

Ciertamente, hay ciertas declaraciones de derecho que, por su carácter, por su importancia, pueden ser fundamentales y pertenecer al bloque de constitucionalidad o, ser parte de la Constitución. Como el caso de los derechos de los jubilados,

es un ejemplo muy claro que alcanza a tener un estatus constitucional de protección debido a la edad y otras características. En cuanto el accionante pretenda litigar contra providencias judiciales o, también cuando estas acciones se presenten contra decisiones del CNE, ahí nosotros tenemos prohibiciones muy claras, determinantes. Ir contra esas decisiones es un acto muy consciente de los tomadores de decisión. Es decir, no se trata de un error, el error sería de por qué toma una decisión contra algo expresamente prohibido, esa es la claridad.

En cuanto se refiere a las medidas cautelares, de la misma manera, tiene menos reglas de restricción. Pero, sí prevé que no se pueden presentar medidas cautelares cuando se prevén cautelares en la jurisdicción ordinaria administrativa o, cuando se prevén aquellas que hacen referencia a decisiones judiciales. En ese sentido, es importante, como vamos a ver más adelante, ver cómo se configura esta situación de la desnaturalización en este tipo de casos.

En el caso de hábeas corpus, es improcedente para ejecutar una sentencia constitucional y, su característica es *sui generis*. El hábeas corpus que, se clasifica en varios tipos, uno de ellos permite desarrollar derechos, como la salud, dentro de los sistemas penitenciarios. Y, en ese sentido, no significa que puede afectar las condiciones judiciales determinadas por el proceso penal, de ninguna manera. Entonces, este tipo de cuestiones también han generado debate.

La desnaturalización, como lo ha definido la Corte Constitucional acá en la sentencia 2231-22-JP/23, señala lo siguiente: cuando una autoridad judicial concede una demanda con el objeto de utilizar para un fin distinto al establecido en el diseño constitucio-

nal o, aparentando perseguir su fin constitucional, es tergiversada de tal manera que su pretensión altera el contenido y límite de esta, esa decisión judicial constituye una desnaturalización de la garantía. Entonces, aquí ya vemos muy claramente cuál es el parámetro de la Corte Constitucional para poder analizar si una conducta judicial estaba conflictuada con el problema de la improcedencia; o, si se trataba claramente de una tergiversación, un desdoblamiento de la garantía y, con qué finalidad.

En ese sentido, la Corte Constitucional, a través de su competencia de selección y revisión (prevista en el artículo 436.6 y 86.5 de la Constitución y el 25 de la Ley Orgánica), encontró que es necesario desarrollar una línea jurisprudencial sobre desnaturalización. Debido a su condición de gravedad y de novedad en el sistema jurídico ecuatoriano, con lo cual, en la sentencia 2231-22-JP/23 hace una justificación, ¿por qué es importante tener en cuenta esta característica?, porque no aparece la desnaturalización de forma directa, sino que aparece de forma encubierta, con una conducta judicial que aparenta cumplir con los objetivos de la garantía, pero que, en realidad, está trayéndole consecuencias a algo que está prohibido por las reglas de improcedencia.

Por ejemplo, en este caso se presenta una acción de protección en contra del Banco Central para alegar vulneraciones de derechos de varias compañías, en relación con unas obligaciones económicas financieras que habría cumplido el Banco Central en entregar. Hasta ahí, parece que la configuración de la garantía puede ser tratada por esa vía; lo otro, habría que ver si se trata o no de una violación al Derecho Constitucional. Pero, el Banco Central estaba cumpliendo esa erogación por obligación de una sentencia judicial en materia penal. Esa es la característica: el Banco Central estaba cumpliendo una sentencia que había

sancionado, penalmente, tanto a estas compañías, como a las personas que estaban responsables. Por lo tanto, los efectos de esa reparación integral era la que estaban encubriendo con una acción de protección. Eso, la Corte Constitucional la puede develar, cómo fue desdoblada. Es la justificación que haría posible la aplicación de la desnaturalización y eso refiere a investigar la conducta judicial.

No todo lo que le piden al juez es posible en derecho. Sabemos que, se puede pedir todo, pero no todo es posible porque el juez tiene siempre un margen razonable de aplicación del derecho. Pero, dentro de ese margen razonable de aplicación del derecho no entra la conducta de desdoblamiento de la garantía. Y, en ese sentido, la Corte Constitucional identificó que la acción de protección se concedió en primera instancia, se ratificó en la segunda y, en la medida de reparación se ordenó la devolución de los valores que habían sido ordenados judicialmente; en la fase de ejecución el juez moduló la sentencia de apelación y, extendió los efectos a dos personas que habían desistido tácitamente de la acción de protección. Eso también es muy grave, cómo es que los legitimados activos, en un momento, deciden desistir. Luego el juez, una vez que ya el caso se cerró, decide hacer un auto para poderles incluir y crear nuevas medidas de reparación. Hay toda una estratagema detrás de esa conducta.

Entonces, los criterios: la Corte Constitucional concluyó que la acción de protección fue concedida en contra de una decisión jurisdiccional que se adoptó dentro de un proceso penal. También, el juez ejecutor revocó la declaratoria de desistimiento tácito en fase de ejecución, extralimitando sus competencias; el juez ejecutor reformó la sentencia de segunda instancia y aplicó un efecto *inter comunis*.

Este esquema (que luego se vuelve una conducta) es mucho más fuerte en el caso 12-23-JC/24, que se trata de una medida cautelar. En este caso, se busca que se otorguen medidas cautelares a nombre de una violación del derecho a la salud, con el objeto de obtener la libertad de casos que habrían sido ya sentenciados y, ratificadas las responsabilidades de estas personas. Yo diría, como mínimo, es un caso que nos tiene que llevar a una reflexión muy profunda; son 24 procesados con sentencias condenatorias de femicidio, de crimen organizado, de asesinato, de corrupción, de los peores delitos que puede sufrir una sociedad.

Y, ver que la medida cautelar constitucional se transforma en una alfombra roja para que salgan por la puerta principal es algo espantoso y espeluznante para una sociedad. Imagínese, la madre de la persona que tuvo que ver a su hija morir por un femicidio, resistiendo a eso. ¿Cómo ocurre esto? No significa, aquí, los juegos artificiosos del lenguaje de: garantismo, de neoconstitucionalismo y, todas estas teorías muy nutridas, muy sólidas que han hecho que las sociedades jurídicas puedan consolidar transformaciones positivas. No son más que artificios cuando se tratan de transformarles en ganzúas que rompan el sistema jurídico. Aquí no hay otra cosa que, una forma de escaparse del sistema penitenciario a través de estos mecanismos. Eso es lo que yo había advertido al inicio: una conducta consciente y desalmada contra el sistema jurídico.

Entonces, lo que habían hecho es que, usualmente, cuando uno ve un típico escape, las personas privadas de la libertad hacen esfuerzos para romper las paredes, cavar túneles y todo eso. Esta garantía, como fue tratada, le hizo un túnel al sistema jurídico ecuatoriano. Ese, es el efecto que provocó. Entonces, todos

estos casos, además, hechos de forma muy artificiosa, contaban con una supuesta protección del derecho a la salud con la finalidad de obtener la libertad de 24 casos, en los cuales, se habría dictado de manera definitiva la privación de la libertad.

La desnaturalización implica que la medida cautelar, si bien, es una medida urgente y directa, no significa que el juez no tenga un margen de apreciación, a partir de la verosimilitud de las cosas. O sea, decir: mire, le están contando una historia, usted verifique si es verosímil dentro del sistema jurídico, para eso se ha formado en Derecho; y, en función de eso tome una decisión adecuada. No porque le piden la medida cautelar entonces ordene la libertad inmediatamente. Y, luego existe una especie de manto de penumbra, de oscuridad: toman la decisión, archivan la medida cautelar, envían a la Corte respecto de una primera petición y, luego la abren para ya no reportarle a nadie y; sistemáticamente, darle efectos comunes y ordenar la libertad de todas las personas siguientes, quedando la conducta totalmente encubierta y bajo el manto de la impunidad. Entonces, esto es una situación de gravedad y de novedad. Los casos fueron seleccionados por cumplir los criterios de novedad y gravedad respecto de que prima facie era reconocible la desnaturalización.

Existe un segundo caso, el de hábeas corpus correctivo en el caso 98-23-JH/23 que sigue el mismo esquema: se reconoce un hábeas corpus, se termina, lo vuelven a abrir y, emiten efectos inter comunis para poder otorgar la libertad casi de forma inmediata. Frente a ese tipo de decisiones, ¿cómo se puede configurar en el sistema administrativo, un límite?, no se lo puede hacer, sino que se tratan de decisiones judiciales que se van ejecutando de manera sistemática.

Entonces, en ese sentido, las causas de los criterios revisados permitieron plantearse los siguientes problemas: ¿cuál es el juez competente para conocer eventualmente la vulneración de derechos? Esto también pasa mucho con los hábeas corpus correctivos, que era la primera forma que encontraron de construir desnaturalizaciones. No importaba en dónde la persona privada de la libertad se encontraba (como la garantía permite presentar la acción en el lugar donde ocurren los hechos y donde surten sus efectos), encontraban un juez de algún cantón en el cual puedan presentar la garantía y, que de alguna manera pueda pronunciarse.

En ese sentido, la Corte indicó que el hábeas corpus correctivo, única y exclusivamente, lo pueden conocer los jueces que tienen competencia en garantías penitenciarias. Para reducir sin tocar las características de la competencia. También, se habla acerca de los jueces de garantías penales multicompetentes dependiendo, eso sí, de cada caso, ya que la desnaturalización también ocurre al inicio, es decir, al momento como se configura la competencia, en qué lugar reclamo (saltando las reglas más básicas de la competencia) y, también al final, cuando cierro el proceso y luego lo abro para darles efectos inter comunis. En el centro, ya no se trata de una simple improcedencia, sino de una conducta que altera todo el efecto y el desarrollo de las garantías jurisdiccionales.

Que la desnaturalización no se vuelva un tema más del Derecho Procesal, sino que tiene que ser, necesariamente, una transformación de conciencia sobre lo que nosotros, como funcionarios, tenemos frente al desarrollo de los derechos y también sobre lo que significa haberle fallado a la sociedad.



PANEL ACADÉMICO 4
**DECLARATORIA DE ERROR INEXCUSABLE
Y ABUSO DEL DERECHO**

Alejandra Cárdenas Reyes
Jueza. Corte Constitucional del Ecuador

Yo quisiera empezar por recordarles algunos conceptos que para mí son fundamentales y que constan en la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional. Lo primero que quiero es plantear sobre el debate algunos puntos o nudos fundamentales de esta sentencia, para luego poder pasar a narrar más o menos tres casos donde la Corte Constitucional ha establecido o dictado la declaración jurisdiccional previa de dolo, error inexcusable o negligencia manifiesta.

En ese sentido, lo primero que quería recordar es que la sentencia 3-19-CN/20 desarrolla este nexo importante que tiene la independencia judicial y la responsabilidad. Si nosotros desarrollamos, o si vemos cuál es el alcance de la sentencia, la Corte Constitucional nos dice: para el fortalecimiento y el funcionamiento de la democracia, para el funcionamiento del Estado

de derecho, es fundamental garantizar la independencia judicial. Y nos habla de la independencia judicial, y nos dice: esa independencia judicial está íntimamente ligada a algunos elementos fundamentales. Así, está ligada básicamente a la materialización del derecho de juzgar y ser juzgado; está íntimamente ligada con la materialización. Entonces, nos dijo: está ligada además con el desarrollo de los principios del debido proceso.

En ese sentido, la Corte nos dijo: para que los jueces y las juezas, los defensores públicos y los fiscales puedan llevar a cabo su labor, es fundamental garantizar esa independencia judicial. Su labor debe estar garantizada de esa independencia interna y de esa independencia externa. Pero la Corte nos dijo también: hay una contraparte. También la Constitución, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos han dicho que ese ejercicio de independencia judicial va de la mano de un criterio fundamental, que es la responsabilidad.

Esta responsabilidad no es otra cosa sino asumir este rol, esta independencia, esta capacidad o este ejercicio de la jurisdicción que tenemos desde el cumplimiento de los principios y mandatos que tiene nuestra Constitución. En ese sentido: garantizamos la independencia judicial, ninguna sanción puede ser utilizada como un mecanismo para intimidar, para, de alguna manera, forzar el criterio de una autoridad judicial o de un tomador o tomadora de decisiones jurisdiccionales, de los fiscales o de los defensores públicos que participan en los procesos.

En este sentido la Corte ha mantenido que es súper importante también establecer la responsabilidad y lo vamos a hacer a través del análisis del artículo 109.7 del Código Orgánico de la

Función Judicial. Y, entonces, en este artículo nosotros establecemos las faltas gravísimas que conllevan la destitución y vamos a encontrarnos con tres conceptos: la negligencia manifiesta, el error judicial y el dolo.

Este es el segundo punto donde quiero remarcar y que recordemos el espíritu de esta sentencia que fue marcarnos la diferencia entre lo que implica la descripción de la sanción administrativa versus el tipo penal. La Corte Constitucional nos dijo: miren, las sanciones administrativas, por el carácter que tienen y por el objetivo que persiguen, van a ser un poco más abiertas que el tipo penal. En el tipo penal, los tipos y sanciones están muy restringidos a un tipo muy concreto, mientras que las sanciones administrativas son más abiertas.

Pero nos dijo también la Corte Constitucional que, de ninguna manera, esta apertura de la sanción administrativa implica que estén libres del principio de legalidad. En este sentido, siempre habrá que aplicar este principio. Y entonces nos invita también a pensar y establece que, cuando nosotros leemos el artículo 109.7, no podemos, o más bien vamos a darle alcance y contenido analizando los deberes que tienen las autoridades jurisdiccionales juezas, jueces, defensores públicos y fiscales a la luz de qué otras normas: a la luz de la Constitución, a la luz de los principios y deberes que están marcados en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial para juezas y jueces, en el Código Orgánico Integral Penal para fiscales y defensores públicos.

Entonces, trata otro tema súper importante y fundamental, [la Corte] va a desarrollar y va a caracterizar lo que es el dolo, la negligencia manifiesta y el error inexcusable. En ese sentido, creo

que la Corte, en esta sentencia, marca un aporte fundamental porque invita a las autoridades jurisdiccionales y les dice: mire, para que pueda aplicarse esta sanción, para que el Consejo de la Judicatura pueda iniciar los sumarios para aplicar la sanción de destitución, la autoridad judicial previamente debe establecer una declaración jurisdiccional previa.

Esta declaración jurisdiccional previa debe estar acompañada de un debido proceso, de un análisis de la conducta calificada como dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable, debe tener una carga probatoria y una motivación de cómo se incurre en estas figuras. Pero, además, cómo se causa daño, ¿daño a quién?, ya nuestros ponentes de la mesa anterior nos dijeron: el daño puede ser a la administración de justicia, el daño puede ser a los justiciables o el daño puede ser a terceros.

Con estos elementos quisiera recordar algo que estoy segura ustedes saben mejor que yo, pero que creo que es importante, y es cómo la Corte, en la sentencia 3-19-CN/20, va a definir al dolo, a la negligencia manifiesta y al error inexcusable. En ese sentido nos va a decir que, cuando incurrimos en dolo, lo importante es reconocer que quien comete la falta tiene el conocimiento de que está incurriendo en esa conducta. Entonces nos dijo la Corte Constitucional: el dolo implica infringir o quebrantar el deber jurídico que tienen los jueces, juezas, fiscales y defensores públicos, pero además lo hacen por acción u omisión.

¿Qué dice la Corte en la sentencia 3-19-CN/20?, en el dolo, la autoridad conoce, sabe que está infringiendo el deber jurídico que le ha sido asignado, va a marcar una diferencia y nos va a decir: esto es distinto a la negligencia manifiesta. En la negligencia manifiesta no existe este conocimiento, esta conciencia de

que se está actuando en contra de su deber jurídico. La manifiesta negligencia implica que hay una equivocación por ignorancia, por desconocimiento, por falta de cuidado. Aquí también nos dice: con respecto a la manifiesta negligencia, no hace falta, o más bien dicho, no solo quien hace la declaración jurisdiccional debe afirmar que es manifiesta la negligencia, sino que debe motivar cómo se llega a esa negligencia manifiesta.

De ahí, básicamente, la definición que nos ha dado la Corte sobre el error. Cuando la Corte define el error judicial, nos dice: aquí hay que marcar una diferencia entre lo que es el error judicial que puede conllevar a la responsabilidad del Estado, que es un análisis de tipo reparatorio, busca resarcir el daño cuando conlleva al incumplimiento de la obligación del Estado, versus lo que es el error judicial encaminado a establecer una sanción de carácter administrativo por el cargo que desempeñan juezas y jueces.

En este caso, lo que nos ha dicho también, y que me parece súper importante de destacar aquí, es que el error judicial no es, o hay que distinguirlo de una argumentación posible. Es decir, la Corte Constitucional ha dicho: esta independencia judicial contempla la posibilidad de que las autoridades judiciales motiven sus decisiones, y no podemos decir que es un error judicial cuando se motiva algo que cae dentro de lo razonable y jurídicamente posible.

Hablamos de error judicial cuando esa motivación cae en un rechazo público; es decir, el foro jurídico, el foro de quienes aplican las normas realmente miran que ese error es inexcusable, que no admite otra interpretación posible, sino que definitivamente se está cayendo en una errónea interpretación fuera de los límites de la razonabilidad jurídica. Entonces, sobre la base de estos

tres criterios, y recordándoles la sentencia 3-19-CN/20, que para mí tiene unos conceptos fundamentales, se dieron paso a dos momentos de las sanciones: el primero, la declaración jurisdiccional previa; y el segundo, ya el sumario del Consejo de la Judicatura.

Creo que es importante comentarles cómo ha aplicado la Corte Constitucional la declaratoria de error inexcusable, negligencia manifiesta o dolo. Para este efecto, la Corte Constitucional, a la luz de la ampliación de la sentencia 3-19-CN/20, emitió la Resolución 012-CCE-PLE-2020, a través de la cual desarrolla en qué contexto y cómo la Corte Constitucional va a ejercer, en materia de justicia constitucional, este rol de declarar o de hacer la declaración jurisdiccional previa frente a negligencia manifiesta, error inexcusable o dolo.

¿Qué es lo que vamos a encontrar aquí?, básicamente, el artículo 7 nos dice cuál es la competencia del Pleno de la Corte Constitucional, y señala que será competente para esta declaración jurisdiccional previa en los casos en que las acciones u omisiones de las juezas, jueces, fiscales o defensores públicos sean objeto de control por medio de acciones extraordinarias de protección y de incumplimiento de sentencias, dictámenes constitucionales, así como en los procesos de selección y revisión de sentencias y resoluciones de garantías jurisdiccionales.

En ejercicio de esta competencia, la Corte Constitucional ya ha venido realizando algunos procesos de declaración jurisdiccional previa. Me voy a referir a uno que ya nos presentó el juez Escudero, en la mesa precedente, y es la causa 12-23-JC/24. El juez Escudero nos planteó cómo hizo la Corte el análisis de la desnaturalización. En este caso también se realizó una declaración jurisdiccional previa de dolo y además de error inexcusable.

¿Qué fue lo que analizó la Corte Constitucional?, en el párrafo 152, la Corte analiza qué fue lo que pasó en el caso 19-23-JC (acumulado al caso 12-23-JC/24), y nos dice: la actuación dolosa del juez en cuestión, ¿por qué? El juez de la Unidad Penal concede en el cantón una medida cautelar desnaturalizada, ya nos explicó esto el juez Escudero y, sobre la base de eso, la Corte Constitucional encuentra que incumplió con su deber de aplicar las normas correspondientes y específicas de conformidad con los hechos de la causa judicial bajo análisis. Por eso se configura y se encuentra, en la declaración jurisdiccional previa, la figura del dolo.

En esa misma causa, y aprovechando que el juez Escudero ya les contó este caso, también se hace la declaratoria de error inexcusable. Se usan estas dos figuras a la luz de la definición de la sentencia 3-19-CN/20. En este caso, también se dice, al aceptar la referida demanda y ordenar el error inexcusable está en el párrafo 160, y dice: “La conducta de dichos juzgadores causó la desnaturalización de las medidas cautelares ocasionada al desconocer su objeto y ámbito de protección”.

Entonces, acá la Corte Constitucional va aplicando la figura del dolo y la del error inexcusable dictadas a través de la declaración jurisdiccional previa. Y así, infinidad de casos. Más o menos, de lo que nosotros hemos recogido, la Corte Constitucional aproximadamente ha emitido 12 declaraciones jurisdiccionales de error inexcusable y dolo. También la Corte ha rechazado causas, pues tiene la competencia de, cuando le piden la declaratoria de error inexcusable o dolo, motivar y explicar por qué no encuentra configuradas estas figuras. Esto lo ha hecho en algunas causas solicitadas por diferentes actores, ya sea por las partes procesales o por el Consejo de la Judicatura.

Hasta aquí quería concluir, y me parece que es importante remarcar la relevancia que tiene un proceso debido, con decisión motivada, en el ámbito sancionatorio. Creo que quisiera poner de relieve la importancia de esto con la independencia judicial, pero también no dejar de lado que esto va de la mano con el análisis de la responsabilidad que tenemos los funcionarios y funcionarias públicas que asumimos un rol en el Estado. Entonces, creo que esta figura es importante, creo que también es polémica, y creo que estos espacios nos permiten intercambiar puntos de vista no solo desde un nivel teórico, sino también desde la práctica y el día a día.



José Suñig Nagua

Expresidente (e). Corte Nacional de Justicia. 2024-2026

La sentencia que ha sido referida en más de una ocasión, la 3-19-CN/20, marca un antes y un después respecto de tres conductas. Es importante tener presente que el artículo 109.7 [del Código Orgánico de la Función Judicial] contiene tres conductas: tiene negligencia manifiesta, tiene error inexcusable diferente del error judicial y tiene dolo. Tres conductas que yo creo que, sobre todo para el foro que puede estar involucrado en algún momento en presentar una queja o una denuncia en contra de jueces, fiscales o servidores públicos que presuntamente hayan incurrido en esta conducta, lo tengan presente. Porque creo que uno de los errores capitales que se producen cuando se presenta una denuncia o se presenta una queja, nos encontramos con esta falta de claridad. Es decir, mezclan las tres conductas y eso impide que se llegue a una decisión, sobre todo tratándose de la declaración jurisdiccional, así llamada por

la Corte Constitucional, que nos ha generado más de un dolor de cabeza respecto a su naturaleza y unas sabias discusiones con el Pleno, principalmente sobre cuál es la naturaleza de la declaración jurisdiccional.

O sea, la Corte se fue por ese camino y dijo: es una declaración jurisdiccional, pero no es una decisión judicial puramente tal, tiene una mezcla de un procedimiento administrativo, un antecedente previo a que el Consejo de la Judicatura, porque ese es otro tema que también hay que tenerlo presente cuando se trata de este tipo de conductas que tiene, cuál es el rol del juez que tiene que calificar esta conducta: simplemente la calificación, lo cual habilitaría a que el órgano administrativo, que es el Consejo de la Judicatura, tome la decisión correspondiente en función de esa declaratoria.

Es un punto para tenerlo presente siempre, porque también se ha pretendido que se abra un expediente y que se tome en cuenta al denunciante en el proceso de declaración, y la Corte ha dicho que ese no es el momento procesal, porque no se ha iniciado todavía el procedimiento sancionatorio, el eventual procedimiento sancionatorio. Un sumario administrativo tiene como propósito realizar una indagación respecto de si existe o no existe la conducta o las conductas que han sido denunciadas en contra del servidor judicial de que se trata. Entonces, ¿dónde se queda esta declaración jurisdiccional previa?, como un requisito, como una condición. Estoy de acuerdo en que va en la línea de respetar la independencia judicial, de respetar el debido proceso, de respetar la seguridad jurídica, que son, creo yo, tres elementos esenciales del actuar judicial y creo que eso se ha conseguido. Yo creo que las decisiones que se han tomado en su momento, ya por las salas, ya por el Pleno de la Corte, tienen

los suficientes justificativos para decir si existe o no existe una de estas conductas.

Estas declaraciones nos han llevado a una tarea adicional: la de tener la posibilidad de sistematizar las declaraciones. Porque son diferentes tonalidades, porque son diferentes las circunstancias. La Corte Nacional, el Pleno de la Corte, expidió la resolución 11-2020 en la que crea la comisión de la Corte encargada de compilar, analizar y unificar las calificaciones jurisdiccionales de estas infracciones de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable.

Esas conductas, las tres conductas, hay que tenerlas siempre presentes, son conductas independientes. No quiere decir que una persona no pueda estar incurso en posiblemente las tres, pero si es que están las tres, demanda la prolijidad de la persona que quiere que se califique aquello que efectivamente hay. La conducta de error inexcusable: señalar cuál es el error inexcusable, entender que es una interpretación o una aplicación grosera de la norma, no es un simple criterio judicial con el que, lamentablemente, en tiempos pasados se utilizaba, en eso hemos logrado avanzar. En este punto, nuevamente, la sentencia de la Corte Constitucional, la 3-19-CN/20, marca un hito importante a tenerlo presente.

¿Qué rol tiene esta comisión?, compila y sistematiza todas las decisiones jurisdiccionales en que las juezas o jueces competentes hubieran declarado esta conducta, incluyendo las declaraciones de instancia. Es decir, recuerden, la Corte Provincial también podría llegar a una declaración de los jueces de nivel. Las salas de la Corte pueden llegar también a esta declaratoria, y el Pleno de la Corte también puede llegar a la misma declaratoria.

Y no perdamos de vista también las declaraciones de la Corte Constitucional.

Porque todo ese es el universo de posibilidades que se tiene en cuanto a las declaratorias jurisdiccionales. ¿Esto qué nos ha permitido?, contar con un banco de información en la que se recopilan precisamente los argumentos, los criterios que tiene el juzgador que declara estas conductas. ¿Para qué?, precisamente, para que, en un momento determinado, si había contradicciones o vacíos, se puedan complementar y se pueda servir de un instrumento de apoyo a las decisiones que tengan que adoptarse en su momento por los juzgadores que tienen esta atribución.

Filtrando esta información, nos hemos encontrado con lo siguiente: del universo de las decisiones procesadas hasta el momento, tenemos que el 9% corresponde a garantías jurisdiccionales. De las declaratorias efectuadas en el ámbito de garantías jurisdiccionales, 69% establecieron la existencia de error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo. De las declaratorias que fueron aceptadas, el 20% corresponde a actuaciones de desnaturalización de las garantías jurisdiccionales.

Escuchaba en el panel anterior que esta es una conducta que ha sido muy recurrente. Y me parece que hay que activar el mecanismo sancionatorio cuando es necesario que conste esta conducta de error inexcusable como causa de sumario. Es necesario y lo dice un juez, porque podrían llegar a generarse este tipo de conductas. En los casos en los que existió declaratoria jurisdiccional previa por desnaturalización, se trataron las siguientes garantías: acción de protección 52%, hábeas corpus 24%, hábeas data 14% y medidas cautelares 10%.

Dentro de las principales decisiones de declaratoria jurisdiccional previa, por su desnaturalización, tenemos identificadas algunas. Una, sobre hábeas data, donde hay un tema que es recurrente en lo que señala la Corte. Esta decisión dice: “La desnaturalización del hábeas data es indiscutiblemente grave, puesto que ha otorgado un derecho sobre un bien inmueble a través de esta garantía jurisdiccional, que tuvo como resultado la anulación de la ficha catastral de terceros”. Miren ustedes, es más que evidente, la conducta es seria, grave del juzgador.

La [decisión] 07100-2023-00026G de acción de protección, también dice: “El juez denunciado no cumplió con su deber de evitar el uso inadecuado de la garantía jurisdiccional, como es en el caso de las medidas cautelares autónomas presentada por el accionante. El no asegurar su competencia en razón del territorio, el no disponer que se cuente con el legitimado pasivo y aceptar la acción declarando vulnerados derechos, ha generado su desnaturalización de la acción de protección, vulnerando consigo el mismo derecho a la seguridad jurídica”.

La [decisión] 24281-2023-06289 de acción de protección señala el haber tramitado y dictado sentencia en la causa constitucional 06289, a pesar de no ser competente. Como ya se explicó en líneas anteriores, se verifica que el juez se limitó a declarar y reconocer que el BIESS fue quien omitió su deber de vigilar el proceso de elección del Consejo de Administración del ASO-PREP-FCPC. Sin embargo, nada refiere sobre la acción de aquellos que se encontraban a cargo del proceso de elección. Lo que es preocupante es que ordene la calificación del Consejo de Administración sobre la base de la garantía del derecho a elegir y ser elegido y, con ello, evadir la esfera de competencia, misma que no es concordante con el objeto de la acción de protección

y con el fin de la reparación integral de un derecho. Pues, con la mentada medida, no se busca restablecer la situación anterior a la violación de un derecho constitucional, sino que, al calificar un consejo de administración, se genera una nueva situación jurídica con la que se resuelve un asunto que es de competencia del MIES.

La [decisión] 13314-2023-00176, por hábeas data. En el caso se aceptó el error inexcusable, puesto que el juez de primera instancia, a través de un hábeas data, pretendió determinar derechos laborales de los actores al aceptar la solicitud de modificación de los registros de los beneficiarios de varias cláusulas del contrato colectivo de la institución demandada. Los argumentos, los razonamientos que pone la Corte [Nacional de Justicia] son evidentemente claros de la existencia de la conducta, con eso no quedan dudas de que el Consejo de la Judicatura tiene que adoptar la decisión que corresponde.

¿Qué nos trae este panorama?, como un resultado evidente: distorsión en las garantías constitucionales y creo que de eso es consciente la Corte Constitucional, ha adoptado medidas. Hay algunos lugares, lamentablemente, “populares”, en este tipo de acciones, y como ya se han dado cuenta de que se han tomado acciones en esa vía, han cambiado de lugares. Quiere decir que las conductas siguen existiendo allí y en eso el Consejo de la Judicatura está también consciente. Tengo entendido que se toman cartas en el asunto para evitar que ocurra.

Este mecanismo de sistematización y seguimiento debe aclarar conceptos y procedimientos a los interesados. Si es que hay un interesado en presentar una denuncia en contra de un servidor judicial, obviamente esto le va a servir precisamente para aclarar

cuál es el alcance de cada una de las conductas y evitar los errores que eventualmente podrían servir de pretexto para no sustanciar o tramitar una acción de esta naturaleza.

La confusión en el contenido del artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial es porque no hay la prolijidad de enunciar en cuál de las conductas incurre el juzgador, el fiscal o el defensor público. Cabe recalcar que la mayoría han sido en contra de jueces, excepcionalmente hay una de fiscal y no hay de defensores públicos. También es un tema que llama la atención, porque somos seres humanos, podemos cometer errores, como no puede ser de otra manera y para eso está el sistema del Consejo de la Judicatura en cuanto a su atribución sancionatoria, cuando este tipo de conducta se presenta.

Se presentan denuncias o reclamos por mera inconformidad que no se apegan a las conductas como tal, sino al fondo de los casos, ¿qué se pretende?, se pretende encontrar una suerte de mecanismo vertical para intentar revertir la decisión, y esa no es la intención de la conducta. Ahí hay un procedimiento administrativo que conlleva otro procedimiento, que es precisamente el sumario, pero de ninguna manera esa decisión va a afectar lo resuelto, no va a cambiar lo que haya resuelto en su momento el servidor judicial.

Hay denuncias en contra de jueces que conocieron apelaciones. El Consejo remite la denuncia a la Corte Constitucional, pero, en sede constitucional, si no se presentó la acción extraordinaria de protección, se conocería únicamente por selección y eso limita la tramitación de la denuncia. Creo que es un tema que también los colegas jueces de la Corte Constitucional deben tenerlo presente para cerrar los círculos en esta cruzada que es necesaria

si queremos fortalecer la institucionalidad de la Función Judicial, si queremos que la justicia brille con luz propia en función de las decisiones apegadas al derecho de juezas y de jueces probos, rectos y honestos que, felizmente los hay, y aquí están presentes jueces que hacen de la justicia, precisamente, la labor que corresponde: dar a cada uno lo que en derecho le corresponde.



CONFERENCIA MAGISTRAL

(RESUMEN)

Como parte de los Ciclos de Seminarios sobre Constitucionalismo, desarrollados por la Corte Constitucional, la profesora María Concepción Gimeno, catedrática y experta en Filosofía del Derecho de la Universidad de León, impartió una disertación titulada **“Aspectos prácticos que implica aplicar la perspectiva de género a la justicia constitucional”** donde se enfocó en los desafíos inherentes a la efectiva incorporación y operativización de la perspectiva de género en la justicia constitucional ecuatoriana.



La catedrática María Concepción Gimeno abordó los desafíos prácticos de aplicar la perspectiva de género en la justicia constitucional ecuatoriana. Comenzó destacando que este compromiso representa uno de los retos profesionales más importantes de su carrera, ya que implica pasar de la crítica académica a la asesoría práctica de una institución judicial.

La ponente identificó cinco dificultades principales. La primera fue definir qué significa juzgar con perspectiva de género, ya que existen múltiples definiciones contradictorias. Propuso analizar cada elemento: “juzgar” requiere percepción, intelecto y decisión; “perspectiva” añade profundidad para ver el caso completo; y “género” se refiere a roles sociales asignados según el sexo biológico. Definió “juzgar con perspectiva de género” como la actividad mediante la cual el juez identifica estereotipos de género discriminatorios en el proceso judicial, comprueba si vulneraron el derecho a la igualdad, y toma medidas para evitar sus efectos nocivos.

La segunda dificultad fue determinar cuándo un caso requiere perspectiva de género. Rechaza aplicarlo indiscriminadamente en todos los casos o solo cuando participa una mujer perjudicada ya que los estereotipos pueden afectar a cualquier persona. Utilizó el caso español de Dámaso, un viudo que solicitó una prestación que la ley otorgaba solo a mujeres por cuidado de hijos. El tribunal determinó que la norma perpetuaba el estereotipo de que el cuidado corresponde exclusivamente a las madres, discriminando por sexo y género. El criterio correcto es detectar si algún estereotipo de género puede influir en el caso.

La tercera dificultad fue identificar cómo entran los estereotipos en el proceso judicial. Pueden ingresar por conductas o discursos jurídicos, provenir de cualquier agente (partes, abogados, fiscales, peritos, testigos, policías, jueces) y aparecer en cualquier fase del proceso. Los jueces deben capacitarse en neurociencia y derecho para comprender la relación entre estereotipos, sesgos cognitivos y decisiones discriminatorias. Los estereotipos son difíciles de detectar porque forman parte de nuestra identidad cultural.

La cuarta dificultad fue probar que el estereotipo vulneró el derecho a la igualdad, pues el concepto de igualdad genera múltiples interpretaciones. La ponente sostuvo que no basta la igualdad formal (dar a todos los mismos recursos), sino que debe considerarse la igualdad material o sustantiva. Los estereotipos han construido estructuras desigualitarias, por lo que tratar a todos por igual puede perpetuar la desigualdad. Gimeno ilustró esta idea con una norma que beneficia a trabajadores a tiempo completo: aunque es neutral, perjudica desproporcionadamente a mujeres, porque los estereotipos las han relegado al trabajo a tiempo parcial.

La quinta dificultad fue determinar qué medidas adoptar, pues las medidas de reparación integral plantean desafíos sobre criterios objetivos, cálculo de compensaciones y efectividad. Por ejemplo, cómo ponderar el daño moral por violación y el adicional por discriminación durante el proceso. Además, cómo extender estas medidas a ámbitos civiles y laborales, no solo penales.

Respecto a las habilidades necesarias, la ponente destacó que los jueces deben conocer los estereotipos específicos de su sociedad, capacitarse en sesgos cognitivos y dominar técnicas de argumentación. Estas técnicas son fundamentales para identificar estereotipos ocultos en premisas tácitas de argumentos incompletos, derrotar máximas de la experiencia estereotipadas y justificar por qué se incluye el enfoque de género o se aparta de un precedente.

María Concepción Gimeno concluyó señalando que se requiere valentía porque el debate está altamente politizado y cualquier pronunciamiento sobre género provoca críticas implacables. Recalcó que la Corte debe actuar al margen de presiones externas y garantizar derechos fundamentales, aunque desagraden a ciertos sectores. Cerró su conferencia reflexionando sobre la existencia de una gran responsabilidad histórica: así como avances pasados enfrentaron resistencias, la actual generación de magistrados tiene la responsabilidad de garantizar los derechos constitucionales, dejando una huella que las futuras generaciones no olvidarán.



MESAS **TEMÁTICAS**

Las mesas temáticas fueron desarrolladas de manera simultánea y constituyeron espacios de conversación donde se procuró la interacción de la academia, abogados en libre ejercicio, y juezas y jueces de la justicia ordinaria. Los panelistas dialogaron sobre los casos relevantes resueltos en instancia sobre la constitucionalización de la justicia ordinaria en diversas materias: penal, civil, laboral, contencioso-administrativa, contencioso-tributaria, y, familia, niñez y adolescencia. Cada uno se refirió a temas relevantes de la rama del Derecho de su especialidad y a precedentes establecidos por la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional. A continuación, se presentan las principales ideas desarrolladas en este espacio.



MESA TEMÁTICA 1

CASOS RELEVANTES EN MATERIA PENAL

Pablo Encalada Abogado en libre ejercicio

El panelista destacó la profunda constitucionalización del derecho penal ecuatoriano y la importancia de conocer las sentencias de la Corte Constitucional en esta materia para ejercer un litigio responsable. Analizó decisiones clave que han transformado el sistema penal, empezando por las sentencias sobre el doble conforme (1965-18-EP/21 y 8-19-IN/21) que llenaron una laguna estructural, al permitir la revisión de sentencias de culpabilidad cuando en primera instancia se había ratificado la inocencia. Explicó que esto generó un aumento de casos en la Corte Nacional, pero fortaleció las garantías procesales.

También abordó la sentencia número 50-21-CN/22, por la cual la Corte Constitucional hace dos aportes específicos: resuelve las consultas de norma respecto de la Resolución número No.

02-2016 de la Corte Nacional de Justicia, y, declaró la constitucionalidad del artículo 630 del COIP, es decir, de la suspensión condicional de la pena. En su intervención destacó el aporte de las sentencias para descongestionar el sistema y reforzar los principios de oportunidad y mínima intervención penal. Al hablar sobre estas sentencias también se refirió al principio de oportunidad.

Asimismo, analizó la sentencia 8-20-CN/21 que declaró inconstitucional la prohibición de sustituir la prisión preventiva en delitos sancionados con más de cinco años, resaltando su contribución al garantismo penal y al carácter excepcional de dicha medida.

Expuso además la relevancia de la sentencia 1158-17-EP/21 sobre la motivación judicial, donde la Corte Constitucional estableció una nueva línea jurisprudencial respecto al alejamiento del test de motivación, señaló que el nuevo criterio rector implica una fundamentación normativa y fáctica suficiente, en ese sentido, desarrolló la importancia del estándar de la suficiencia y el grado de desarrollo argumentativo. Así también, hizo referencia a la necesaria interdependencia que debe existir entre la garantía de motivación y el principio de legalidad.

Por último, reflexionó sobre la jurisprudencia reciente en materia de hábeas corpus, donde la Corte delimitó su aplicación para evitar su uso como mecanismo de impugnación de decisiones penales. Señaló que los jueces constitucionales que conocen un hábeas corpus no se encuentran facultados para dejar sin efecto las decisiones de los jueces, así también, se refirió al hábeas corpus correctivo.

Finalmente, se refirió a la sentencia 3059-19-EP/24, por la cual la Corte se apartó de un criterio previo establecido en la sentencia 1051-15-EP/20. En esta sentencia, la Corte estableció que los jueces están obligados a continuar con los criterios establecidos previamente en sus sentencias, salvo que, de manera fundamentada, expliquen las razones por las que se apartan, lo contrario, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Encalada concluyó que estas decisiones consolidan la vinculación de la justicia penal ordinaria con el control constitucional, promoviendo un litigio más garantista y fundamentado.



1178-19-JP/21

Derecho Constitucional a la Propiedad: La CCE subraya que algunas pretensas vulneraciones del derecho a la propiedad deben resolverse en la vía ordinaria.

Distinción Constitucional: La vía constitucional se reserva para aquellas vulneraciones que afectan directamente derechos fundamentales en contexto de propiedad.

MESA TEMÁTICA 2

CASOS RELEVANTES EN MATERIA CIVIL

Sergio Núñez

Abogado, profesor de la Universidad San Francisco de Quito y ex asesor de la Corte Constitucional

La ponencia invitó a un análisis crítico de posibles interacciones del Derecho Constitucional con el Derecho Civil. En concreto, insta a reflexionar cómo por la constitucionalización del Derecho Civil, conflictos propios del Derecho Privado han sido resueltos por vía constitucional. En ese sentido, la superación del carácter de mera legalidad es clave para entender cuándo un conflicto tiene matiz constitucional suficiente. Si bien, toda conducta tiene alguna especie de cobijo constitucional, eso no significa que, automáticamente todo conflicto ostente lo necesario para preferir la vía constitucional. De esta manera, dependerá de la suficiencia del componente constitucional más que su sola ocurrencia. Pues, hasta los actos pequeños como una compraventa implican, necesariamente, el ejercicio de derechos constitucionales.

Destacó la labor de la Corte Constitucional al evaluar la procedencia o improcedencia de garantías constitucionales presentadas para proteger derechos patrimoniales. En concreto, la sentencia 1178-19-JP/21 expone la pretensión de una persona de que se declare su derecho de propiedad por medio de una acción de protección. Al respecto, la Corte resolvió que solicitar la declaratoria de un derecho por esta acción era improcedente en consonancia con el artículo 42 de la LOGJCC. Luego, aludió al caso 2359-19-EP/24 en el que, por medio de una acción de protección, se solicitó el pago de regalías y multas provenientes de un contrato. Sobre esto, la Corte consideró que había mecanismos de defensa más adecuados para tramitar la pretensión, ya que, el diseño procesal de la vía civil permite mayor detenimiento al momento de revisar este tipo de cuestiones.

En contraste con los casos anteriores, el ponente expone un caso que sí supera lo meramente patrimonial. Tal cual, en la sentencia 883-20-JP/21 se expone la pretensión, por medio de una acción de protección, de dejar sin efecto una compraventa de bien inmueble elevada a escritura pública. A diferencia de los ejemplos anteriores, esta acción fue presentada por una señora adulta mayor, con discapacidad que, alegaba haberse quedado en situación de extrema pobreza y precariedad producto del supuesto fraude que sufrió. En consecuencia, la Corte declaró la vulneración de varios derechos constitucionales como la vivienda digna, la atención prioritaria, entre otros. Puesto que, el artículo 41 de la LOGJCC manda como causal de procedencia que la víctima esté en indefensión en contra del victimario.

En suma, los casos presentados propiciaron un espacio de reflexión acerca del rol que tiene la vía constitucional con ocasión de la civil. En especial, por el último caso que pudo ser

tramitado como vicio del consentimiento, pero la Corte hizo un razonamiento más profundo. De este modo, el caso rebasaba lo meramente patrimonial porque la persona quedó en un estado de precariedad extrema, vulnerando su dignidad inherente. En conclusión, cada conflicto debe ser evaluado individualmente en tanto estén en juego más que derechos patrimoniales y, se presume una afectación a la dignidad de las personas. Además, el conflicto debe ser subsumible en una garantía constitucional de conformidad con la ley.

Sofía Figueroa

Jueza de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura

La ponente se refirió a la naturaleza de las acciones de protección recordando que, la función de esta garantía es esencialmente tutelar, es decir, el propósito de una acción de protección es salvaguardar derechos preexistentes, a diferencia de las acciones ordinarias que buscan declarar o reconocer derechos derivados de relaciones jurídicas. Entonces, la acción de protección no está destinada a resolver disputas civiles o contractuales, sino a restituir derechos constitucionales vulnerados a su estado original. De este modo, un proceso de orden constitucional se apoya de medidas de restitución, reparación, rehabilitación, compensaciones económicas, patrimoniales y garantías de no repetición del acto vulnerado.

En ocasiones, la obligación de analizar la real vulneración de derechos constitucionales y entrar a un análisis pormenorizado, no es absoluta. Así, en algunos supuestos, la improcedencia de la garantía jurisdiccional es evidente. Por ejemplo, cuando, exis-

tiendo otra vía idónea y eficaz, se utiliza una acción constitucional para cobrar cheques o, para impugnar infracciones de tránsito. Por otro lado, se citó varias sentencias que dan un uso indebido a la acción de protección. Por ejemplo, casos que contienen pretensiones meramente civiles como disputas de la propiedad o, extinción de obligaciones contractuales. Sin embargo, es necesario distinguir cuándo la acción compromete notoria o gravemente la dignidad y la autonomía del accionante.

Por último, la ponencia abordó la situación particular en la provincia de Imbabura, donde los jueces han resuelto principalmente conflictos laborales. En este sentido, hizo énfasis en que la jurisprudencia de la Corte ha brindado mayor claridad sobre los límites de las acciones de protección, estableciendo excepciones para evitar la trivialización de las garantías jurisdiccionales. De este modo, la acción constitucional será improcedente en la medida que el caso pueda resolverse mediante vías ordinarias, como la contenciosa administrativa y, no exista una afectación a derechos constitucionales. Finalmente, resaltó la importancia de un análisis responsable tanto de los abogados como de los jueces para asegurar que la acción de protección cumpla su función tutelar.



Richard Buenaño Loja

Juez de la Sala Especializada de lo laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

La ponencia analizó precedentes constitucionales fundamentales en materia laboral ecuatoriana, iniciando con la sentencia 23-20-CN y acumulados/21 sobre despidos por fuerza mayor durante la pandemia de COVID-19. La Corte Constitucional estableció que la Ley de Apoyo Humanitario (22 de junio de 2020) no puede aplicarse retroactivamente a despidos ocurridos desde el 17 de marzo de 2020, cuando se declaró el estado de emergencia. Los jueces deben analizar cada caso particular, verificando que la fuerza mayor sea debidamente probada y justificada, aplicando el principio de que quien alega un derecho tiene el deber de probarlo según el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos.

El ponente abordó otro tema crucial, la prohibición del abandono en procesos laborales según la sentencia 1617-20-EP/24, que establece que el derecho laboral goza de protección reforzada y no puede tratarse como un proceso civil ordinario. Declarar el abandono vulneraba principios constitucionales como la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador, impidiéndole presentar nuevas demandas por cosa juzgada formal sin haberse resuelto el fondo del asunto. Así, el ponente precisó que la Corte Nacional de Justicia debe pronunciarse mediante resolución sobre la continuidad del proceso cuando el trabajador no concurra a las audiencias, llenando este vacío legal.

Finalmente, citó la sentencia 2903-19-EP/24, la cual protege los derechos laborales en estado de gravidez mediante la figura del despido ineficaz del artículo 195 del Código de Trabajo, reconociendo a las personas embarazadas como de atención prioritaria y garantizando su reincorporación laboral o indemnización alternativa. Esta protección se extiende al periodo de lactancia y paternidad, reflejando una visión integral de la familia. Adicionalmente, señaló que la sentencia 1679-12-EP/20 permite impugnar el visto bueno mediante acción de protección cuando se vulneren derechos constitucionales como discriminación o debido proceso, abriendo una vía constitucional más allá del juez ordinario laboral para remediar vulneraciones de derechos.

Concluyó que, hay varios precedentes de la Corte Constitucional importantes en referencia al derecho laboral, donde esta ha hecho un análisis muy relevante para el desarrollo del derecho laboral, en ese sentido, es necesario que el foro jurídico analice estas sentencias, además, espera que, dentro de un Estado constitucional de derechos se garantice su vigencia y desarrollo.

Juan Páez Parral

**Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la PUCE
y experto en derecho laboral**

El ponente se centró en la figura del abandono en el proceso laboral individual, destacando la importancia de la cultura del precedente como fuente obligatoria de derecho para los jueces. Explicó la constitucionalización del derecho laboral respecto al abandono, señalando que, declarar el abandono del recurso de apelación, por falta de comparecencia a la audiencia, en procesos laborales, atentaría contra principios fundamentales como la progresividad, irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador. Estos principios han sido reforzados por la Corte Constitucional en sentencias como la 13-17-CN/19 y la 1617-20-EP/24, enfatizando que el proceso laboral no puede equipararse al proceso civil.

El análisis diferenció dos figuras distintas de abandono que generan debate jurisprudencial: el abandono de la causa y el abandono por inasistencia a audiencias. Se destacaron votos discrepantes que matizan la interpretación mayoritaria de la Corte Constitucional, evidenciando que existen diferentes perspectivas sobre cómo aplicar estas figuras en el contexto laboral. Esta diversidad de opiniones resalta la complejidad del tema y demuestra que la protección al trabajador debe ser tanto sustantiva como procesal.

Concluyó destacando la necesidad urgente de una regulación clara para evitar vulneraciones al debido proceso, garantizar la igualdad procesal y el principio de favorabilidad hacia el trabajador. Indicó que, aunque la constitucionalización del derecho laboral ha representado un avance significativo en la protección

de los derechos de los trabajadores, aún quedan aspectos pendientes por clarificar sobre la figura del abandono. Así, afirmó que esta situación demanda que la Corte Nacional de Justicia se pronuncie mediante resolución, estableciendo criterios uniformes que orienten a los jueces en la resolución de estos casos.



MESA TEMÁTICA 4

CASOS RELEVANTES EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

María del Carmen Jácome

Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito

La ponente trató varias sentencias de la Corte Constitucional en materia contencioso-administrativa. En primer lugar, analizó el caso de la compra obligatoria de renunciaciones prevista en el Decreto Ejecutivo 813. La jueza puntualizó que los interesados podían interponer una acción objetiva de anulación o por exceso de poder, no lo hicieron, sino que plantearon una acción de inconstitucionalidad a la Corte Constitucional; evidenció las diferencias que existe entre ambos procesos referidos, por las cuales, los afectados prefieren la segunda opción. También resaltó que la Corte Constitucional, mediante su sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, declaró la inconstitucionalidad de la norma, por encontrar que el carácter obligatorio con el que se regulaba la compra de renunciaciones con indemnización vulneraba los derechos a la seguridad jurídica y al trabajo. Indicó que, a partir de

esta sentencia, la Corte Nacional de Justicia emitió un precedente jurisprudencial obligatorio que permitió unificar la manera en la que se aplicaba la sentencia de la Corte Constitucional.

También resaltó la importancia de la sentencia 34-17-IN/21, donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. Aquí, la Corte Constitucional reconoció algo muy importante, que el reglamento es fuente de derecho y que puede servir de sustento, que es un complemento a la ley, pero que no se puede hacer una remisión de normas en blanco, y la importancia de la colaboración reglamentaria como fuente del Derecho Administrativo.

Por otra parte, realizó un análisis de la sentencia 30-18-SEP-CC. En la que se trata una acción de lesividad, donde el Estado va a demandar al ciudadano por estar frente a un acto administrativo válido, que ha generado derechos, que es legítimo, pero que vulnera el orden público. Sin embargo, la panelista detalló que la regla jurisprudencial que emitió la Corte Constitucional va atada a un acto que tiene vicios de legalidad. Por lo que, recalcó que esta regla jurisprudencial es contraria a lo que está en el Código Orgánico Administrativo y consideró indispensable que la Corte Constitucional tome cartas en el asunto para no desnaturalizar la acción, pues genera inseguridad jurídica.

Finalizó puntualizando que es importante la labor de la justicia constitucional en un Estado constitucional de derechos y justicia, pero que es sumamente importante respetar las competencias y la esencia de la especialidad de cada una de las legislaciones y jurisdicciones secundarias. Así, consideró que se debe determinar con claridad los espacios que tiene cada una, a través de una reforma legal.

Karina Tello

Directora de Posgrados de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador

La panelista abordó los aportes que la Corte Constitucional ha realizado respecto a la diferenciación entre la vía constitucional y la vía contencioso-administrativa, para lo cual citó la sentencia 94-15-IN/21, con la cual la Corte determinó que, cuando el análisis jurídico de una norma legal no requiera acudir a normas constitucionales para resolverlo, entonces no es objeto de control abstracto de constitucionalidad.

Así también, se refirió a la sentencia 2008-17-EP/21, donde resaltó que, la naturaleza de la acción de protección no es cautelar, sino un proceso de fondo que resuelve la controversia es directa, independiente, tutelar, no residual, reparatoria e imprescriptible. Después, se refirió a tres sentencias, respecto a la no residualidad, que son las sentencias: 992-11-EP/19, la 1754-13-EP/19, la 673-15-EP/20. Hizo hincapié en que no es necesario agotar algún recurso ordinario en vía jurisdiccional, en vía contencioso-administrativa o en vía administrativa para poder presentar una acción de protección. Sin embargo, señaló que la Corte ha establecido que los jueces tienen la obligación de argumentar la vía y, de ser el caso, por qué no procede la acción de protección. Por otra parte, se refirió a la sentencia 001-16-PJO-CC, por la cual la Corte ha determinado que, cuando se conoce una acción de protección, los jueces están obligados a pronunciarse sobre la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, Así precisó que este precedente no es absoluto, ya que la Corte ha establecido casos de manifiesta improcedencia.

Así también, se refirió a las restricciones en materia de contratación pública, citó la sentencia 210-15-SEP-CC, donde la Corte estableció que, cuando los conflictos traten sobre aspectos técnicos, deben resolverse en la vía contencioso-administrativa. Recalcó que, la diferencia para la elección de la vía son las pretensiones, si se busca un control de legalidad, corresponde ir a la vía contenciosa administrativa; si se busca la declaración de derechos constitucionales, cabe una acción de protección. Finalmente, respecto a la sentencia 165-19-JP/21, la ponente destacó que la Corte ha establecido que en ocasiones la justicia ordinaria puede ser más garantista que la justicia constitucional, puesto que los casos son resueltos por jueces especializados en cada materia, además, se cuenta con una mayor temporalidad para practicar la prueba. Así afirmó que la justicia ordinaria también puede ser un mecanismo para resguardar y proteger los derechos constitucionales.

Andrés Moreta

Exdirector de Predeterminaciones de Responsabilidades en la Contraloría General del Estado

En su ponencia, Andrés Moreta explicó la necesidad de que el Derecho Administrativo ecuatoriano evolucione hacia una verdadera constitucionalización, es decir, que los jueces y operadores jurídicos apliquen directamente la Constitución y los derechos fundamentales en la resolución de los casos. Así, estableció ciertos puntos importantes, en especial sobre cómo el contencioso debe dar pasos hacia la constitucionalización de la justicia ordinaria.

El ponente también analizó la relación entre la acción de protección y la acción contencioso-administrativa subjetiva; criticó el

uso excesivo de la acción de protección y propuso fortalecer el rol del contencioso. Además, advirtió sobre problemas prácticos, como el cómputo rígido de los plazos de caducidad que puede afectar el acceso a la justicia; y se refirió al control del poder reglamentario, defendió que los jueces contenciosos tienen la facultad de inhabilitar reglamentos para un caso concreto. Recalcó que la acción objetiva está en desuso, que nadie la plantea y que todos acuden a la Corte Constitucional. También se refirió a la impugnación que se debería realizar frente a las omisiones del poder estatal. además, planteó varias propuestas, entre ellas, que el control de los jueces sea difuso, que puedan dejar de aplicar una ley y, en el caso de un reglamento, expulsarlo directamente y con efectos generales, como en el caso argentino.

En la segunda parte de su ponencia, se refirió a sentencias donde el contencioso administrativo ha ido ajustándose a los estándares constitucionales. Primero, resaltó el caso Frey Sosa vs. Contraloría General del Estado, donde la sala de lo contencioso administrativo interpretó el tema de la caducidad en competencias de la Contraloría. Segundo, recalcó que la Administración Pública puede abusar del poder, y esos abusos pueden tener consecuencias graves; para lo cual citó la sentencia 14-18-IN/21 de la Corte Constitucional, donde esta analizó un tema referido a la Ley Orgánica de Salud. Tercero, se refirió a la anulación de los actos administrativos, en especial en la sentencia del caso 17811-2018-01581, donde la Corte Nacional de Justicia estableció que la glosa es solidaria. Andrés Moreta señala que, en otros actos, podría el contencioso regular y avanzar más sobre los efectos de la nulidad de sus actos administrativos. Con ello, Andrés Moreta concluyó que la verdadera modernización del Derecho Administrativo pasa por colocar a los derechos fundamentales en el centro de toda actuación estatal.



MESA TEMÁTICA 5

CASOS RELEVANTES EN MATERIA TRIBUTARIA

Mónica Heredia

**Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario
con sede en el Distrito Metropolitano de Quito**

La panelista expuso algunos casos resueltos en el Tribunal Distrital de Quito donde se aplicaron las sentencias dictadas por la Corte Constitucional. Así, la ponente destacó cómo, para resolver problemas jurídicos, el juez tributario debe considerar, además de la Constitución y la ley, fuentes del Derecho como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia, e incluso el Tribunal Andino de Justicia. Manifestó que la importancia de las sentencias emitidas por estos máximos organismos radica en que buscan uniformar la interpretación y el entendimiento del Derecho, permitiendo al usuario del sistema de justicia una mayor predictibilidad sobre la respuesta jurídica. Indicó que en un caso relevantes abordó la suspensión de plazos y términos durante la pandemia, regida por resoluciones del Servicio de Rentas Internas. La Corte Constitucional deter-

minó que, por seguridad jurídica y publicidad, estas resoluciones debían regir solo desde el momento de su publicación en el Registro Oficial, y no desde su emisión. Además, en otro caso, la Corte Constitucional determinó que las dudas sobre límites a la aplicación automática de convenios de doble imposición debían resolverse aplicando el sistema de antinomias y la jerarquía de normas, en lugar de elevar consultas de constitucionalidad.

En cuanto a temas procesales, abordó el plazo de 60 días para presentar la demanda contencioso-tributaria bajo el COGEP. A pesar de las discusiones judiciales y la decisión inicial de la Corte Nacional de aplicar la literalidad del COGEP, la Corte Constitucional reconoció una mala técnica legislativa y resolvió que los 60 días debían contarse desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, respetando la tradición jurídica. La ponente concluyó planteando dudas sobre la aplicación del Art. 266 del COGEP respecto al cómputo de recursos “inoficiosos” para el recurso de casación, y la restricción impuesta por la Corte de no revocar autos interlocutorios, limitando la capacidad del juez de instancia para corregir ciertas situaciones justificadas.

Andrea Moya

Abogada en libre ejercicio y experta en materia tributaria

Durante su ponencia, presentó dos casos principales centrados en el control de las facultades de la autoridad tributaria, en especial, enfocó su análisis en torno al papel que juega la garantía de motivación. En ese sentido, indicó que la Corte Constitucional, mediante la sentencia 1158-17-EP/21, estableció un test para determinar si un acto administrativo o jurisdiccional se encuentra debidamente motivado. Dicho test requiere que el acto esté

fundamentado tanto desde la perspectiva normativa como desde la perspectiva fáctica. Afirmó que, este precedente resulta crucial en el campo tributario, especialmente para controlar el ejercicio de la facultad determinadora de la autoridad, siguiendo los pasos establecidos en el Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno para evitar arbitrariedades.

En el primer caso presentado por la ponente, el SENAE había reestablecido subpartidas arancelarias a una empresa importadora, resultando en una tarifa impositiva mayor. Luego, el tribunal de instancia que conoció el caso aplicó el precedente de motivación para anular el acto administrativo por fallas en la justificación. Señaló que, por un lado, la autoridad no consideró las pruebas presentadas por el contribuyente al emitir la resolución; por otro lado, la autoridad no estableció por qué, en función de la normativa pertinente, se debía aplicar una subpartida distinta. En consecuencia, el SENAE falló tanto en la motivación fáctica como en la motivación normativa. En esencia, concluyó que el acto impugnado no enunciaba los fundamentos jurídicos ni los hechos del caso, tampoco explicaba la pertinencia de los hechos a las normas, lo que llevó al tribunal a declarar su nulidad total.



MESA TEMÁTICA 6

CASOS RELEVANTES EN MATERIA DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Patricia Segarra

Jueza. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia - Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito

La ponente compartió que comenzó a fundamentar sus resoluciones en sentencias de la Corte Constitucional desde el año 2019, lo que antes no hacía, lo que significa que la Corte está mirando hacia el Derecho de Familia, hacia el Derecho de la Niñez, y está aportando directrices en esta materia, sirviendo como pilar para dictar resoluciones en casos concretos. Señaló que las sentencias actúan como luz para tomar decisiones acertadas, lo cual es fundamental porque las resoluciones pueden arruinar la vida de un niño o niña, contar con estas directrices le ha permitido mejorar la calidad de sus resoluciones.

Los tres casos seleccionados para su exposición están fundamentados en tres sentencias de la Corte Constitucional: la sen-

tencia 202-19-JH/21, con ponencia del juez Ramiro Ávila Santa María; la sentencia 2691-18-EP/21, con ponencia de la jueza Teresa Nuques Martínez; y, la sentencia 239-17-EP/22, con ponencia de la jueza Daniela Salazar Marín. Estas sentencias establecen la doctrina de protección integral como pilar fundamental y su principal punto es el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, sin importar si las partes procesales lo piden o no.

Los tres casos prácticos aplicaron el derecho a ser escuchado. En el primero se concedió tenencia a un padre tras escuchar a los niños sobre violencia materna. En el segundo, dos hermanos en riesgo fueron a casa de acogimiento y solo escuchándolos se logró su regreso familiar. En el tercero, una niña huérfana permaneció con sus abuelos maternos porque ese era su lugar ancla desde que nació.

Farith Simón

Exdecano de la Escuela de Jurisprudencia de la USFQ y experto en materia de familia, niñez y adolescencia

El panelista empezó por compartir sobre la Red Internacional de Derecho Constitucional Familiar, una red de Derecho Familiar y constitucionalización de esta rama del Derecho, donde existen sentencias de diversos países con referencias constitucionales y de instrumentos internacionales, esta herramienta resulta un recurso muy útil donde se puede encontrar incluso una tendencia regional en la materia (puede ingresar aquí). Para iniciar su ponencia, enfatizó sobre el contenido de la Constitución en materia de los derechos de la niñez, recalcó un punto positivo que es el tema de protección integral, y, un par de puntos negativos, como la centralización de la política pública y, la eliminación del

sistema de protección integral especializado para niños, niñas y adolescentes.

Después, hizo referencia a varios precedentes del país en la materia, donde se ha interpretado y aplicado principios constitucionales e internacionales. En primer lugar, la Resolución 144-2018 de la Corte Nacional de Justicia, la cual establece que, en toda decisión que se tome sobre niñas o niños hay que resolver en función del interés superior del niño (ISN). Después, se refirió al principio de la autonomía progresiva, que es la capacidad de los niños para decidir, que aumenta con su desarrollo y madurez, para ello, citó la sentencia 003-18-PJO-CC, la cual aborda los derechos que se ejercen de acuerdo con el nivel de madurez del adolescente, especialmente en salud y participación familiar.

Por otra parte, presentó la sentencia 2691-18-EP/21, donde la Corte Constitucional estableció que no escuchar al niño en un proceso judicial o no explicar por qué el niño no quiso hablar es una violación al debido proceso per se; seguida de la sentencia 064-15-SEP-CC, sobre la prevalencia del interés superior del niño sobre consideraciones de género para decidir tenencia o custodia. Abordó también la sentencia 28-15-IN/21, que trata sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, en especial, una protección contra la discriminación etaria o económica.

Así también se refirió a la sentencia 1484-14-EP/20, que garantiza la autonomía en salud sexual y reproductiva, donde la Corte subraya el deber de proporcionar información adecuada y accesible para que adolescentes tomen decisiones informadas. Finalmente, trató sentencias sobre justicia restaurativa, como la 003-18-PJO-CC, la cual destaca la importancia de este tipo de justicia para evitar la criminalización de los adolescentes y priorizar su rehabilitación social.

Finalmente, Farith Simon¹ evidenció algunos problemas en la aplicación de las sentencias de la Corte y puntualizó que la Corte ha hecho contribuciones significativas para los derechos de la niñez y familia, sin embargo, algunas decisiones requieren un sistema jurídico y social complejo para implementarse adecuadamente.

Carla Patiño

Abogada en libre ejercicio y experta en materia de familia, niñez y adolescencia

La ponente analizó tres casos de litigio para identificar la influencia de las decisiones de la Corte Constitucional en el Derecho de Familia y Niñez. La mayoría de los casos presentan una intersección entre violencia, discriminación y relaciones familiares. El primer caso involucró a dos madres que solicitaron inscribir a su hija con ambos apellidos, similar al precedente *Satya*. Una jueza de tránsito aplicó directamente la jurisprudencia constitucional y resolvió en audiencia la inscripción inmediata, protegiendo el derecho a la identidad de la niña.

El segundo caso combinó un proceso penal por abuso sexual infantil con un juicio de divorcio. La juzgadora aplicó los principios de interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, fundamentándose directamente en los artículos 12 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño para suspender el régimen de visitas. Este caso evidencia que pocos jueces de familia consideran los procesos de violencia al resolver asuntos familiares, lo cual constituye un problema sistemático en la administración de justicia.

¹ Farith Simon compartió uno de los artículos que ha publicado respecto al tema de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, los lectores de estas Memorias podrán encontrarlo [aquí](#)

El tercer caso concernió una solicitud de autorización de salida del país con un padre legalmente desaparecido y denuncia fiscal. La jueza archivó el caso aplicando incorrectamente jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de dominio (sentencia 341-14-EP/20), materia económica ajena al derecho de familia. Esta resolución ignoró el interés superior de la adolescente, su derecho a ser escuchada y los principios de celeridad y economía procesal. El caso demuestra que los operadores judiciales incorporan cada vez más referencias constitucionales, pero persisten deficiencias en su interpretación y aplicación sistémica del ordenamiento jurídico. Finalmente, Carla planteó también el tema de justicia abierta en temas de género, familia y violencia, pues considera que la reserva solo beneficia al agresor.



CONCLUSIONES



El **Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente “Constitucionalismo del Derecho y de la Justicia Ordinaria”** reunió a un aproximado de 1000 personas de manera presencial y virtual, el propósito del evento fue contribuir al fortalecimiento de la cultura del precedente en el foro jurídico, lo cual fue alcanzado ampliamente.

El evento contó con un gran intercambio de ideas entre expositores y expositoras provenientes del sistema de administración de justicia ordinario y constitucional, expertos y expertas académicas, abogados y abogadas en libre ejercicio, personal técnico jurídico y público en general. Durante cada uno de los intercambios de este evento, se evidenció lo necesaria que es la formación sólida de las y los servidores de la judicatura, de quienes están en el libre ejercicio, y de todos quienes intervengan en el sistema judicial del país.

El público y los panelistas debatieron acerca de los retos presentes en los sistemas de justicia ordinario y constitucional, la importancia de fortalecer la justicia ordinaria, compartieron sobre las buenas prácticas que han evidenciado para el fortalecimiento de la cultura del precedente en el país, por otra parte, evidenciaron las prácticas que ponen en riesgo el alcance de la justicia y la protección de derechos en el país, propusieron posibles reformas en ambos tipos de justicia, entre otros.

El **Segundo Encuentro por la Cultura del Precedente** representó una importante articulación institucional entre las más Altas Cortes de justicia ordinaria y constitucional del país: la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia. Este trabajo articulado representó un fortalecimiento de la cultura del constitucionalismo y, fundamentalmente, de la cultura del precedente. La celebración de este Encuentro cada año promueve un cambio cultural en la comunidad jurídica del país, en donde haya una mayor comprensión y una edificación del constitucionalismo, la cultura de los derechos y la cultura del precedente.

ISBN: 978-9942-7452-8-6



www.corteconstitucional.gob.ec