



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**“La potestad jurisdiccional de los jueces desde el enfoque del Estado de
derecho. Caso de estudio: hábeas corpus”**

AUTORA:

Herrería Moss Cristina María

**Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho
Constitucional**

TUTORA:

Carbonell Yánez María Helena, Ph. D.

Guayaquil, 11 de abril de 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abogada, **Cristina María Herrería Moss**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

María Helena Carbonell Yánez, Ph. D.

REVISOR(ES)

María Verónica Peña, Ph. D.

Danny Cevallos Cedeño, Ph. D.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Miguel Hernández Terán, Mgs.

Guayaquil, a los 11 del mes de abril del año 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cristina María Herrería Moss**

DECLARO QUE:

El proyecto de Investigación “**LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE LOS JUECES DESDE EL ENFOQUE DEL ESTADO DE DERECHO. CASO DE ESTUDIO: HÁBEAS CORPUS**” previo a la obtención del Grado Académico de **Maestría en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 11 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA

Cristina María Herrería Moss



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Cristina María Herrería Moss

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación para la obtención del grado de Magíster en Derecho Constitucional titulada **“LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE LOS JUECES DESDE EL ENFOQUE DEL ESTADO DE DERECHO. CASO DE ESTUDIO: HÁBEAS CORPUS”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 11 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA

Cristina María Herrería Moss

REPORTE DE URKUND

secure.orkund.com/old/view/154043858-846338-562935#F

URKUND

Documento: [TFM HERRERÍA \(2\) APPA.docx](#) (D161374816)

Presentado: 2023-03-17 14:16 (-05:00)

Presentado por: viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: RV: TFM HERRERÍA 8URKUND 2DA REVISIÓN) [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 91 páginas, se componen de texto presente en 19 fuentes.

Lista de fuentes Bloques [Abrir sesión](#)

- UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D21293366
- UNIVERSIDAD DE CUENCA / D110455776
- Universidad San Gregorio De Portoviejo / ...
- Pontificia Universidad Catolica del Ecuad...
- UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D141...
- <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream...>
- Universidad Técnica Particular de Loja / D...
- [Universidad Católica de Santiago de Guay...](#)

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

59% # 1 Activo

Archivo de registro Urkund: Universidad Católic... 59%

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE DERECHO / SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por

la Graduada en Derecho+Anglo American Law Program en la Universidad Privada de Navarra - Pamplona, Magíster en Acceso a la Profesión de Abogado en la Universidad San Pablo CEU de Madrid, y Título de Derecho Homologado en el Ecuador en la Universidad de las América UDLA de Quito, Cristina María Herrería Moss, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de la Maestría en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

_____ María Helena Carbonell

Yáñez, Ph. D.

REVISOR(ES)

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a los profesores que han entregado sus conocimientos a quienes hemos participado en esta Maestría, en particular al Dr. Miguel Hernández Terán, distinguido jurista que con generosidad ha contribuido a ampliar nuestro horizonte académico; así como también a la Dra. María Helena Carbonell Yáñez, quien con paciencia y rigor ha contribuido en el presente trabajo como tutora del mismo.

Cristina María Herrería Moss

DEDICATORIA

A mis padres, Enrique Herrería y María Luisa Moss, por su inmenso aporte a lo largo de mis años de estudio.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| <i>INTRODUCCIÓN</i> | 1 |
| <i>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN</i> | 9 |
| Pregunta de investigación | 9 |
| Objetivo de la Investigación | 9 |
| Justificación | 10 |
| Hipótesis de Trabajo | 11 |
| <i>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</i> | 12 |
| A) El paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia | 12 |
| A.1) Cambio en la fuente del poder | 12 |
| A.2) Separación de poderes y el Poder Judicial..... | 14 |
| A.3) El neoconstitucionalismo y el hiperactivismo | 19 |
| B) El modelo constitucional ecuatoriano actual | 22 |
| B.1) Desplazamiento del Estado de legalidad..... | 22 |
| B.2) Características del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano..... | 23 |
| B.3) Un Estado con garantías jurisdiccionales..... | 30 |
| C) La competencia del juez constitucional en las garantías jurisdiccionales | 33 |
| C.1) Criterios para la actuación de los jueces | 35 |
| C.2) El régimen disciplinario | 39 |
| D) El Hábeas Corpus | 43 |
| D.1) Origen y desarrollo | 43 |

| | |
|---|-----------|
| D.2) Procedencia | 46 |
| D.3) Tipos de hábeas corpus | 47 |
| D.4) Trámite procesal..... | 49 |
| D.5) Criterios relevantes en torno a la resolución del hábeas corpus | 52 |
| <i>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....</i> | 52 |
| Tipo de investigación..... | 52 |
| Fuentes de acceso a los datos..... | 53 |
| Variables de la hipótesis de trabajo..... | 55 |
| Técnicas e instrumentos de recopilación de datos..... | 57 |
| Fases del estudio | 61 |
| <i>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS</i> | 62 |
| Primer instrumento..... | 62 |
| Variable independiente: El modelo constitucional ecuatoriano..... | 63 |
| Variable independiente: La potestad jurisdiccional de los jueces..... | 66 |
| Variable dependiente: La resolución de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte del juez constitucional | 72 |
| Conclusiones del primer instrumento..... | 76 |
| Segundo instrumento | 77 |
| Conclusiones del segundo instrumento..... | 78 |
| Conclusiones Generales del Análisis de Datos..... | 83 |
| <i>CAPÍTULO V: PROPUESTA DE INTERVENCIÓN</i> | 84 |
| Preámbulo a la Propuesta de Intervención..... | 84 |
| Proyecto de ley..... | 84 |

| | |
|---|------------|
| Exposición de motivos | 84 |
| El pleno de la Asamblea Nacional / Considerando | 85 |
| Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial | 86 |
| Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional | 87 |
| CONCLUSIONES | 89 |
| RECOMENDACIONES | 93 |
| REFERENCIAS | 96 |
| APÉNDICES | 102 |

RESUMEN

El ejercicio legítimo de las potestades del juez constitucional es un tema que debe ser estudiado con el rigor que impone el contenido de la Carta Suprema ecuatoriana, y del denominado Estado de Derecho. Esta perspectiva se debe a que los jueces ordinarios, mal llamados constitucionales, tienen la obligación de ceñirse a lo dispuesto por las normas constitucionales e infraconstitucionales, en lo referente a la resolución de las garantías jurisdiccionales; en particular, cuando se trata del hábeas corpus, donde está en juego derechos de libertad de las personas, que es el campo de acción para el logro de una línea de estudio coherente sobre la actuación judicial. La delimitación de los elementos conformadores del modelo constitucional ecuatoriano se aplicará para analizar los límites de la competencia del llamado juez constitucional, y los riesgos que pudieren derivarse de las apreciaciones subjetivas y/o arbitrarias del mismo (hiperactivismo). Asimismo, se empleará una valoración crítica de tal juez para llevar a cabo la elaboración de propuestas fundamentadas, que permitan identificar y superar conductas que fueren contraproducentes para la defensa de derechos, y para el ejercicio correcto de sus facultades jurisdiccionales. La investigación se realizará a partir de lo establecido por visiones teóricas, y por metodología cualitativa que incluye la observación de fuentes documentales, y la elaboración de entrevistas a especialistas en Derecho Constitucional. Con lo anterior se logrará elaborar soluciones a la problemática, que incluirá la adopción de medidas legislativas, como la instauración de jueces y tribunales especializados para conocer garantías jurisdiccionales.

PALABRAS CLAVE

Estado de Derecho; garantía jurisdiccional; hábeas corpus; juez constitucional; hiperactivismo.

ABSTRACT

The legitimate exercise of a constitutional judge's powers is an issue that must be studied with the rigor imposed by the content of the Ecuadorian Supreme Charter, and the so-called Rule of Law. This perspective is due to the fact that ordinary judges, wrongly called constitutional, have the duty to abide by the provisions of constitutional and infra-constitutional norms, in relation to the resolution of jurisdictional guarantees; in particular, when it comes to *hábeas corpus*, where the rights of freedom of the people are at stake, which is the field of action for the achievement of a coherent line of study on judicial action. The delimitation of the Ecuadorian constitutional model's conforming elements will be applied to analyze the limits of the so-called constitutional judge's competence, and the risks that could derive from his subjective and / or arbitrary appreciations (hyperactivism). Likewise, a critical assessment of said judge will be used to elaborate substantiated proposals, which will allow identifying and overcoming counterproductive behaviors for the defense of rights, and for the correct exercise of their jurisdictional powers. The investigation will be carried out based on what is established by theoretical visions, and by qualitative methodology that includes the observation of documentary sources, and the preparation of interviews with specialists in Constitutional Law. With the above, the development of solutions to the problem will be possible, which will include the adoption of legislative measures, such as the establishment of specialized judges and courts that know jurisdictional guarantees.

KEY WORDS

Rule of Law, jurisdictional guarantee, *hábeas corpus*, constitutional judge, hyperactivism.

INTRODUCCIÓN

Como norma suprema, la Constitución tiene su origen en el poder constituyente, esto es, en el ejercicio del poder del pueblo soberano que la elabora a través de representantes elegidos en procesos electorales libres y universales. Su proceso de creación y promulgación da lugar a convertirla en una norma de carácter superior a las demás del ordenamiento jurídico, mismas que deberán guardar conformidad con aquella, o carecen de eficacia jurídica. Los artículos 424¹ y 425² de la Constitución ecuatoriana respaldan lo anterior, siendo obligatorio reconocer el aporte del jurista austriaco Kelsen (2005), quien sostuvo que:

Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación y por consecuencia la validez de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto. (p. 118)

Definida así, y partiendo de una concepción material – el conjunto de normas que establecen la estructura esencial de un Estado - , se puede establecer que la Constitución debe estar conformada, en términos generales, por normas que: 1) Determinen los órganos políticos existentes, las funciones y relaciones entre los mismos, y la forma de designación de las personas que ocuparán esos cargos; 2) Dispongan el sistema de fuentes del Derecho existente, y las principales normas sobre producción jurídica; y 3), Establezcan los límites materiales que deben ser respetados por los gobernantes (qué derechos y libertades se reconocen

a los ciudadanos o grupos, y las garantías que existen de que los gobernantes respetarán dichas delimitaciones. Por tanto, y en vista de lo anterior, podría decirse que la constitución material de una sociedad política es el conjunto de normas que determinan quien ostenta el poder y cómo lo ejerce a partir de ella. (García, 2013)

De los puntos señalados en el párrafo anterior, el núcleo del presente trabajo radica en el primero y en el tercero, fundamentales a la hora de valorar el tema de la investigación, que consiste en averiguar la potestad y limitaciones de los jueces constitucionales ecuatorianos, y si ellos respetan o resguardan de manera suficiente los límites impuestos por el modelo constitucional del país al momento de ejercer las facultades que les atribuye el mismo. Haciendo uso de las decisiones relativas a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus como marco delimitativo (logrando así una línea coherente de estudio), se podrá llevar a cabo un análisis sobre el Poder Judicial que permita identificar su posición en la estructura estatal, y si sus integrantes ejercen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado conforme lo establecido por la Carta Suprema, y la normativa desarrollada a partir de ella.

Visto lo anterior, este estudio tiene por finalidad establecer una línea de análisis interpretativa coherente conforme al derecho, que permita identificar si los jueces ejercen sus facultades dentro de los límites que les impone el texto constitucional, y de no ser así, las formas en que se pudiere evitar los riesgos que apreciaciones subjetivas o arbitrarias de los juzgadores (el llamado *hiperactivismo*) pudieren afectar al privado de libertad, o desvirtuar normas sustantivas o procedimentales, e incluso jurisprudenciales. Todo lo anterior sustentado por concepciones teóricas, y por métodos de recolección de datos que

incluirían la observación de fuentes documentales (que en el presente caso serían sentencias), y la elaboración de entrevistas a especialistas en Derecho Constitucional.

Respecto a la pertinencia del estudio, la discusión sobre la garantía de derechos no siempre es pacífica, lo que se revela en las diferencias teóricas sostenidas por autores como Miguel Carbonell, Gustavo Zagrebelsky, el propio Luigi Ferrajoli y tantos otros. A pesar de las múltiples fuentes de fundamentación jurídica que existen sobre temas como los principios constitucionales, la interpretación de las normas, las garantías jurisdiccionales, entre ellas, el hábeas corpus, y el activismo judicial, hay una clara ausencia de investigaciones que traten la relación directa que existe entre el modelo constitucional ecuatoriano, y la legitimidad del juez a la hora de ejercer sus facultades en torno a la resolución de garantías constitucionales, que para la presente investigación referiría especialmente al hábeas corpus. Casos recientes en el Ecuador que han tenido connotación mediática (como fue el caso del ex vicepresidente del Ecuador, Jorge Glas), no hacen sino resaltar la importancia del tema, y como el mismo debe ser abarcado a fin de evitar decisiones jurisdiccionales fuera del marco de legitimidad.

Así, considerando estas líneas generales, esta obra quedará estructurada de la siguiente forma: En el **Capítulo I**, además de plantear el problema de investigación que fijará los objetivos (general y específicos) y las preguntas de investigación, se abarcará la justificación y la hipótesis formulada sobre la temática a partir de lo concebido a inicios del presente proyecto.

El **Capítulo II** se centrará en el desarrollo de un marco teórico conceptual, en el que se analizará dos subtítulos de segundo nivel: 1) El modelo constitucional

ecuatoriano, y su legitimidad y 2), La competencia del juez constitucional de primero y segundo nivel en la garantías jurisdiccionales, con énfasis en el hábeas corpus. El orden de presentación de los temas se concibe partiendo del entendido que la Constitución ecuatoriana prevalece sobre todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto se diferencia del anterior estado de legalidad y ritualismo formal, donde el principio de aplicación de normas infraconstitucionales limitaba la cabal aplicación de los derechos reconocidos en la Carta Suprema, visto que, la Constitución de 1998 (que precede a la vigente) no tenía la fuerza preceptiva de la actual, donde prevalece el Estado de derechos y justicia, y la jerarquía normativa se legitima al responder a la institucionalidad y reconocimiento de los derechos fundamentales y sus garantías, atributos propios de un Estado democrático moderno.

En consecuencia, el desarrollo teórico de las bases fundamentales del derecho resulta esencial para diferenciar el correcto ejercicio de las facultades propias del juez constitucional, dando énfasis a su competencia resolutoria al momento de decidir respecto a la concesión o rechazo de la garantía jurisdiccional. A su vez, el **Capítulo III** contiene un marco metodológico que abarca la naturaleza cualitativa del estudio, y las variables de investigación conceptualizadas que serán utilizadas en la construcción de los instrumentos de recopilación de datos, que incluirán la observación de fuentes documentales, y la elaboración de entrevistas profundas a especialistas en Derecho Constitucional. Lo anterior permitirá obtener significados, opiniones, motivaciones y/o valoraciones con las que se podrá respaldar el marco teórico del capítulo anterior, para así lograr el pleno desarrollo y entendimiento de todos los objetivos del trabajo.

El **Capítulo IV** presenta un análisis crítico de los resultados obtenidos a partir del diseño metodológico realizado, con los que se busca evidenciar el contenido del marco teórico elaborado, y el de la hipótesis planteada a inicios del proyecto. Finalmente, el **Capítulo V** presenta la propuesta de intervención; los posibles métodos que pudieren utilizarse para hacer frente a la problemática planteada; y, las conclusiones que derivan a resultados de la investigación.

¹ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.- “**Art. 424.-** *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. [...]*”

² Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.- “**Art. 425 (párrafo segundo).-** *En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*”

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Constituyendo el objeto del estudio la competencia del juez constitucional en el marco de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, se plantea la siguiente pregunta de investigación.

Pregunta de investigación

¿Cómo actúa el juez constitucional al momento de resolver una acción de hábeas corpus: como *boca que pronuncia las palabras de la ley* o como *creador del derecho*?

Objetivo de la Investigación

El objetivo general del trabajo es analizar la actuación de los jueces constitucionales en el marco de la garantía del hábeas corpus.

Para alcanzar dicho objetivo, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

1) Examinar las bases de la teoría jurídica moderna a fin de establecer el contenido y límites de la potestad del juez cuando conoce garantías jurisdiccionales de acuerdo al modelo constitucional ecuatoriano;

2) Evaluar el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los jueces del Ecuador; y,

3) Plantear posibles soluciones en caso que se advierta que los límites impuestos por el modelo constitucional ecuatoriano no son debidamente respetados por los jueces, a fin de agilizar las acciones en torno a la defensa de los derechos fundamentales.

Justificación

El propósito de la investigación es poner en debate la importancia del juez constitucional en el Estado de Derecho, y cómo la Carta Suprema le impone la tutela de derechos fundamentales. Ello se logra con la lectura de doctrina constitucional especializada, a partir de la cual se crea un marco teórico indispensable para el desarrollo de una buena argumentación, confrontando ideas y criterios sobre la conquista de derechos y las garantías que los viabilizan. Adicionalmente, este texto no se limita a lo doctrinario: se lo contrasta con el análisis de jurisprudencia reciente y con entrevistas a especialistas en la materia, lo que permite que la investigación haga un diagnóstico de la práctica del ejercicio de la potestad jurisdiccional de los jueces en lo relativo a la garantía del hábeas corpus.

Pero esta investigación va más allá de lo meramente teórico, ya que busca el ensayo de una propuesta de mejora del sistema de justicia constitucional. Aspira contribuir a la búsqueda de soluciones a prácticas que pueden ser calificadas como desacertadas en un sistema de justicia que en materia de garantías jurisdiccionales luciría ajeno a los principios de la Carta constitucional. Esto se lo plantea en consideración que este comportamiento puede pervertir la noción de un Estado democrático de derechos y justicia, desacreditando así las bondades del ideal garantista. A su vez, el enfoque utilizado enfatiza la necesidad de superar prácticas reprochables que contrarían los pilares sobre los que se han desarrollado los valores que integran al conjunto social.

De igual forma, esta investigación está justificada porque diagnostica una ausencia de planes estatales integrales para el enfrentamiento de la cuestionable actuación de los jueces. Visto lo anterior, este estudio se enmarca en el mandato

constitucional que obliga a que el sistema de educación superior contribuya a la investigación científica, y a la construcción de soluciones para los problemas del país de acuerdo al régimen de desarrollo que persigue el mejoramiento de las instituciones del Estado. En función de lo anterior, el estudio contribuye a que la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG) cumpla con su misión acorde al marco constitucional ecuatoriano.

Hipótesis de Trabajo

La hipótesis de la investigación radica en que los jueces, al resolver las acciones de hábeas corpus, no siempre observan el ordenamiento jurídico nacional, que abarca los instrumentos internacional de derechos humanos – que por el bloque de constitucionalidad son parte integrante de la normativa – , generando, en muchas ocasiones, confusión que al ser reiterada genera arbitrariedades.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El marco teórico a desarrollar consiste en el análisis de cuatro temas, que son: (A) el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia; (B) el modelo constitucional ecuatoriano actual; (C) la competencia del juez constitucional en las garantías jurisdiccionales; y (D), el Hábeas Corpus.

A) El paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia

El modelo constitucional ecuatoriano recibe fuerte influencia del derecho continental europeo y anglosajón, con innovaciones muy particulares que responden a una visión recogida por el legislador constituyente con relación a las características de las sociedades de la América Hispana; sin embargo, aquello no se contrapone con los elementos que fundamentalmente definen lo que es el Estado de Derecho, mismo que constituye una entidad con poder soberano para gobernar y desempeñar funciones políticas, sociales y económicas dentro de una zona geográfica delimitada, y según Kahn (2001), “no es ni una cuestión de verdad revelada ni un orden natural; es una forma de organizar una sociedad bajo un conjunto de creencias que son constitutivas de la identidad de una comunidad y sus miembros individuales” (p.15).

A.1) Cambio en la fuente del poder

El Estado de Derecho aparece con una clara limitación al poder absoluto de los soberanos (ya sean monarcas, primeros ministros o presidentes); Gallego (2012) estableció que pensadores ingleses como Hobbes, Harrington y Coke fueron quienes propusieron claros límites al poder del monarca, a través de la

utilización de principios ético-jurídicos basados en el derecho (natural y consuetudinario), en la razón y en las libertades constitucionales y políticas (p. 201). Esta reconcepción del poder dio lugar a que ya no se hablara de un poder absoluto en manos de una sola función del Estado (o persona), sino de un traslado a un poder constituyente, por el que el representante de dicha soberanía es el pueblo. Sieyes (1748 – 1836) reconoció que este poder constituyente era inicial, autónomo e ilimitado, y que el establecimiento de la nación como titular del mismo era lo que sustentaba que la soberanía radicara en el pueblo. Sieyes se preguntaba, si los señores y el rey no son representantes de la nación, no son nada en el poder legislativo, porque sólo la nación puede querer leyes para sí misma, y por consiguiente crearlas. Todo el que entra en el cuerpo legislativo tiene la competencia de votar por los pueblos solamente si está encargado de su procuración. Pero, ¿qué clase de procuración existe cuando no hay elecciones libres y generales? (Sieyes, 2003)

Sobre esta base, el poder constituyente originario representante del pueblo sería ejercido por elegidos para llevar a cabo la elaboración del texto constitucional, a partir del cual se establecerían los poderes constituidos, que serían los utilizados para delimitar las funciones estatales en tres estamentos diferenciados: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. La institucionalidad estatal derivada de la soberanía del pueblo, y la fortaleza que la misma conlleva, legitima al funcionamiento del Estado, así como el ejercicio correlacionado de los tres poderes.

A.2) Separación de poderes y el Poder Judicial

En la misma línea del establecimiento de límites al poder, el modelo del Estado de Derecho se caracteriza por una separación de poderes que deriva de un estricto esquema de pesos y contrapesos (*checks and balances*), cuyo razonamiento quedó perfectamente plasmado por Montesquieu (1984) en los siguientes términos:

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. (pp. 143-144)

Partiendo de lo anterior, la independencia del Poder Judicial es fundamental, ya que permite sustentar una estructura estatal de desarrollo conjunto, que se aleja del centralismo característico de un gobierno despótico. La división de poder en los tres estamentos diferenciados mantiene la fortaleza estructural que caracteriza al Estado democrático, en razón de que los vínculos existentes entre los mismos expresan su indispensable coordinación con ritmos independientes, sin que ello neutralice sus potestades específicas. El artículo 226 de la Constitución ecuatoriana (CRE) reconoce lo anterior, cuando determina que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, y servidores ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la CRE y la ley, con el deber de coordinar sus acciones para el cumplimiento de sus fines, y el

hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta Suprema.

El judicial review como elemento de la separación de poderes. Una de las herramientas más importantes para garantizar la separación de las Funciones estatales, en el sistema de pesos y contrapesos, es el llamado judicial review, que se originó en 1803 en el célebre caso *Marbury v. Madison*, cuando el Juez Presidente de la Corte Suprema Norteamericana, John Marshall, resolvió la inconstitucionalidad de un acta judicial, en razón de que su contenido no era conforme a lo establecido por el texto constitucional estadounidense³. A pesar de que lo anterior posicionó a susodicha Corta Suprema como árbitro final del significado del texto constitucional, la materialización en sí del judicial review no dio lugar al establecimiento de un órgano especializado y competente en el control de constitucionalidad norteamericano, ya que el mismo quedaría limitado al reconocimiento del principio de supremacía constitucional en la Nación norteamericana (LP, 2019). La decisión de Marshall instauró un control de constitucionalidad encabezado por la Corte Suprema, que a su vez también pertenecía a todos los tribunales que integraban el poder judicial norteamericano (tanto federales como provinciales). De modo que, y refiriéndonos a lo que dispuso Oyarte (2014) en su obra, todos lo jueces y tribunales estadounidenses podían aplicar la Constitución como norma primera en los casos que lleguen a su conocimiento, “privándoles de eficacia a las normas inferiores que la contravienen”. (p. 859)

Zagrebelsky sintetiza la argumentación de *Marbury vs Madison*, cuando expresa que se estructura en tres proposiciones: 1) la Constitución es la ley

suprema; 2) la ley ordinaria no puede contradecir la Constitución porque, de lo contrario, ésta no sería ya ley suprema; y 3), en el caso de incompatibilidad entre ley y Constitución, los jueces deben dejar de aplicar la ley, para poder aplicar la Constitución (Zagrebelsky, 2014). Por otro lado, García de Enterría manifiesta que el judicial review es una creación del constitucionalismo norteamericano, reelaborada en la segunda década del siglo XX por Kelsen, quien la entiende como la primera entre todas las normas jurídicas. Por tal razón, el jurista austriaco la llama *lex superior*, pues establece los valores supremos de un ordenamiento. Desde esa supremacía puede exigir cuentas, erigiéndose en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema, por lo que García de Enterría la califica como una gigantesca aportación del constitucionalismo de ese país a la historia universal del derecho. (García, 2001; 2006)

En el caso ecuatoriano, de la lectura de la Constitución, se verifican las tres proposiciones referidas por Zagrebelsky en su análisis del núcleo del caso *Marbury vs Madison*, cuando el artículo 424 de la CRE consagra a la Constitución como la norma suprema, que a su vez obliga a que las normas infraconstitucionales guarden conformidad con su contenido. Igualmente, el artículo 425 dispone que las juezas y jueces resolverán el conflicto de normas mediante la aplicación de la jerárquicamente superior. A pesar de lo antes expuesto, la supremacía constitucional trae consigo las discusiones teóricas sobre si el control constitucional debe ser asignado a jueces o a un órgano político, y si debía elegirse a un tipo de juez particular para conocer el asunto de manera especializada. En palabras de Sagües (2007):

Poco vale el principio de supremacía constitucional si no se planifica un aparato de control de esa supremacía. Esto es, una magistratura

constitucional, que opere como órgano de control, y procesos constitucionales, mediante los cuales pueda efectivizarse realmente la superioridad de la constitución, cuando es infringida por normas, omisiones y actos de los poderes constituidos o de los particulares. (p. 99)

Schmitt y Kelsen tuvieron un papel predominante en el debate de este tema; sus ideas (especialmente las de Kelsen) fueron de donde se originó la noción de un tribunal constitucional especializado, que limitaría sus decisiones de efecto *ex nunc* - con carácter *erga omnes* - a la resolución de causas concretas relativas al control referido en el título del presente encabezado (Kelsen, 2005). El control de constitucionalidad continental (concentrado) sería la respuesta de los países europeos frente al llamado control difuso, ya que creían que la instauración de un único órgano especializado para el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de las normas permitía la toma de decisiones formadas y debidamente motivadas, y reducía el riesgo de que múltiples magistraturas incurran en la expedición de resoluciones contradictorias.

Independientemente de la modalidad de control de constitucionalidad que tenga un país, resulta necesario que el mismo cuente con un aparato de control que permita que los jueces y tribunales tomen las decisiones en torno a la defensa de la supremacía del texto constitucional (sea, verificando la conformidad entre los actos emitidos por quienes ostentan el poder y la Constitución, sea anulando aquellos que quebranten lo dispuesto por la Carta Suprema).

El control de constitucionalidad concentrado. Entre otras consideraciones para reconocer la importancia del control concentrado, se debe reconocer que contribuye a la seguridad jurídica, pues evita la dispersión de

jurisprudencia en materia constitucional (esencial al momento de emplear las técnicas de recopilación de datos en el presente estudio), sobre todo cuando la Corte Constitucional ejerce su facultad de revisión de la constitucionalidad de una norma, en una suerte de depuración del ordenamiento jurídico que busca asegurar la prevalencia del contenido de la Carta Suprema ecuatoriana sobre el resto de la normativa vigente. En el caso del Ecuador, la existencia de la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en esta materia, asienta una modalidad concentrada en la que sólo existe un órgano competente para pronunciarse sobre la interpretación última del texto constitucional (y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano), por medio de la emisión de decisiones de carácter vinculante que dan lugar al establecimiento de preceptos legales que guardan similitud en su contenido, acorde al principio de seguridad jurídica, y al carácter unitario del ordenamiento ecuatoriano vigente.

Por ende, la Corte Constitucional ecuatoriana es aquella que resuelve respecto a la constitucionalidad de normas y actos administrativos, y declara la invalidez de aquellos que sean, o tengan elementos, que no guarden conformidad con la CRE. Por lo tanto, el Estado cuenta con un control de constitucionalidad que permite verificar o anular aquellas disposiciones que no guardan conformidad con lo dispuesto por la Carta Suprema, cuya legitimidad no puede ser sólo apariencia formal en razón de haber dado cumplimiento a un procedimiento reglado, sino que debe ser concordante con los principios y reglas constitucionales, e incluso, con jurisprudencia expedida por la Corte IDH.

A.3) El neoconstitucionalismo y el hiperactivismo

Estando directamente relacionado al paradigma constitucional, y en palabras de Carbonell (2010), el neoconstitucionalismo es un término que pretendió explicar un conjunto de textos constitucionales que contienen “altos niveles de normas materiales, o sustantivas, que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” (p. 24). Los amplios catálogos de derechos fundamentales contenidos por estos textos supremos supusieron un marco de relación estrecha entre el Estado y los ciudadanos, y ello dio lugar a que los jueces constitucionales aprendieran a realizar su función bajo nuevas y complejas técnicas interpretativas, propias de los principios constitucionales, que incluirían la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, entre otros.

El neoconstitucionalismo hace uso de este activismo judicial para establecer nuevos desarrollos jurídico-normativos, a fin de mejorar la garantía y protección legal de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, lo que daría lugar a interpretaciones a ratos extensivas, y hasta discrecionales o arbitrarias, que estarían amparadas en un supuesto *ius moralismo*, que a su vez permitiría que los jueces impongan razonamientos por encima de lo establecido en el derecho positivo. Visto lo anterior, la profesora ecuatoriana Aguirre (2009) sostuvo que el activismo judicial constituye una extralimitación que debe ser controlada, y en definitiva restringida, sino eliminada, pues resulta “un ejercicio deformado de la actividad jurisdiccional, lo cual da lugar a la objeción contramayoritaria” (p.117). Contraponiendo esta tesis, la profesora determinó que el activismo judicial *positivo* quedaría asociado a la evolución progresiva de

derechos, y conformaría a la función judicial como un verdadero agente de cambio, que encontraría su mayor fortaleza “en la obligación de garantía de los derechos y, en consecuencia, la supremacía constitucional.” (p. 117)

En opinión de Aguirre, se puede reconocer una visión positiva del activismo judicial que debe ser considerada, ya que la confronta al pensamiento de Montesquieu, para quien el juez es *bouche qui prononce les paroles de la loi* (*la boca que pronuncia las palabras de la ley*). A pesar de no haber lugar en los tiempos modernos para una limitación tan exageradamente restrictiva sobre la facultad de interpretación normativa de los jueces y tribunales, la visión de la autora sobre el exagerado activismo judicial, al que se pudiera acusar como hiperactivismo, permite afirmar que la acción interpretativa que corresponde a los jueces sólo tendría rasgos positivos, cuando provenga de magistrados competentes que para el ejercicio de la magistratura hayan superado concursos públicos de oposición, méritos e impugnación ciudadana, esperando de tal manera que los designados sean juristas de comprobada competencia y rectitud, y de sobrio carácter que les permita rechazar cualquier intento de intervención en el ejercicio de sus deberes y atribuciones por parte de las otras funciones del Estado.

De la misma forma, los jueces están obligados a no sucumbir a las presiones ejercidas por los otros estamentos de la propia función judicial, ya que dicha protección al principio de independencia se desarrolla en el artículo 8 del COFJ, debiendo mantener absoluta independencia a la hora de resolver válidamente los casos puestos a su conocimiento, con una interpretación desarrollada acorde a los derechos y principios reconocidos por la CRE, por los instrumentos internacionales de derechos humanos, y por la norma positiva. Contrario a ello sería aceptar la intromisión de factores externos para llevar a cabo

la resolución e interpretación de la norma, en respuesta a intereses particulares o políticos, que de hacerlo conduciría a un lamentable desplazamiento de la integridad e independencia que debe acompañar la actividad de los operadores de justicia, en beneficio de un hiperactivismo que inobservara normas expresas y claras, e incluso asumir atribuciones legislativas (para la expedición de normas) por interpretaciones judiciales que desbordan los límites impuestos a los jueces por el Estado de Derecho.

Por ello, resulta evidente que existe el riesgo cierto de que la aplicación poco responsable de los principios que informan al neoconstitucionalismo lleguen a desplazar la tesis positivista y neopositivista que sostiene la separación conceptual entre derecho y moral, dando lugar a una judicatura que se autocalifica como creadora y fuente de derechos, y se matiza con pretensiones de ética que confieren libre y discrecional arbitrio a jueces imprudentes. A pretexto de las técnicas interpretativas modernas (ponderación, proporcionalidad, de razonabilidad, de maximización de los derechos fundamentales, de irradiación de esos derechos, del principio *pro homine*, entre otras), la autocalificación referida posibilita el vicio del hiperactivismo en el sistema de justicia. Con lo anterior, no se afirma que el juez debe ser un ente ajeno a su entorno social, sino que en aras de la seriedad que debe caracterizarlo, no puede sucumbir a sesgadas ideologías que no responden a los elementos que caracterizan al derecho positivo (Aguirre, 2009; Hernández, 2022).

B) El modelo constitucional ecuatoriano actual

B.1) Desplazamiento del Estado de legalidad

Una de las premisas del Estado de Derecho es la prevalencia de la ley en el quehacer público. El principio de legalidad (también conocido como de interdicción de la arbitrariedad) consiste en la forma de organización estatal que implica limitaciones efectivas e institucionalizadas al ejercicio del poder. Ello garantiza los derechos de las personas y permite que la sociedad avance de forma libre y segura bajo el imperio de la ley y no de la arbitraria discrecionalidad de funcionarios del Estado.

Oyarte (2014) determinó que con el surgimiento del Estado Constitucional de derecho(s) y justicia, en el caso ecuatoriano, la supremacía del texto constitucional daría paso a la supremacía de los derechos, y al desplazamiento (no la anulación) del principio de legalidad, por el que se habría determinado hasta entonces que la ley debía ser respetada de manera absoluta por los demás órganos del poder público, y por los gobernados, y que los jueces tenían la obligación de aplicarla forzosamente y sin ningún reparo en una especie de positivismo jurídico *duro* (p. 841). En este orden de pensamiento es manifiesto el tránsito que existe del legiscentrismo al constitucionalismo moderno, siendo este último imprescindible de destacar en virtud de la primacía que otorga al principio pro ser humano, y por tener al garantismo como sinónimo de respeto a los derechos fundamentales. Cabe mencionar la noción de Cevallos (2022), por la cual dicha transición no pretendió efectuar un “abandono del modelo o esquema anterior, sino sólo de ciertos elementos o atributos, sobre todo formalistas y exegéticos, en la medida en que las dinámicas y la práctica argumentativa lo vayan demandando”. (p. 37)

En definitiva, los fines impuestos por los modelos constitucionales modernos fueron los que permitieron entender que el derecho no sólo era expresión de la voluntad del legislador, sino que abarcaban valores que trascendían la legalidad instaurada. Esto consolidó la noción de que los textos constitucionales debían abarcar derechos y libertades inherentes de la persona, y garantizar los mismos mediante la instauración de una institucionalidad estatal centrada en el principio de separación de poderes, evitando el cometimiento de abusos o extralimitaciones por parte de funcionarios del Estado. Como dijo Oyarte (2022), la legitimidad de los derechos fundamentales “no radica en que hayan sido reconocidos por el Estado, sino que, por el contrario, el Estado tiene legitimidad en cuanto que es expresión y garantía de tales derechos”. (p. 31)

Para concluir, resulta necesario recalcar que dicha institucionalidad refiere no sólo al principio de separación de poderes, sino al aseguramiento del mismo a través de un texto constitucional supremo y legítimo, que permita garantizar los derechos y libertades de las personas. Su respeto y protección se logra a través de una estructura normativa que establece los poderes, facultades, funcionamiento, y límites (efectivos e institucionalizados) de las autoridades públicas. Esto consolida el sistema de pesos y contrapesos (*checks and balances*) que evita que dichas autoridades se extralimiten en el ejercicio de sus potestades.

B.2) Características del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano

El texto constitucional vigente, y su catálogo de derechos y garantías. Si bien es cierto que la derogada CRE de 1998 establecía en su artículo 24 las garantías básicas del derecho al debido proceso, no es menos cierto que la

Constitución de Montecristi en vigencia amplía esas garantías, constituyendo un catálogo de los más amplios que se encuentran en los textos constitucionales contemporáneos, con el agregado de que el numeral 7 del artículo 11 *ibidem* claramente determina que el reconocimiento de los derechos y garantías, establecidos de manera taxativa en la Carta Suprema, no excluirá "los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento". A diferencia de las garantías básicas del derecho al debido proceso que tienen una aplicación general para todo tipo de procedimientos, tanto judiciales como administrativos, la CRE actual también incorporó las llamadas garantías jurisdiccionales, cuyo propósito, como se expone en este trabajo, es hacer efectivos los derechos de los ciudadanos, ya que en el pasado los mismos quedaban en meros enunciados por no existir mecanismos coercitivos eficaces que obliguen a la reparación de los derechos vulnerados.

En consecuencia se denota el tránsito que existe de unos derechos constitucionalizados que en la práctica estaban vaciados en su contenido, pues sobre el poder del Estado no gravitaba ningún procedimiento que amenace su comportamiento abusivo o arbitrario, por lo cual, era común que las personas o comunidades se sintieran impotentes por no tener, ni cómo ni ante quien reclamar, a la efectiva vigencia de derechos fundamentales. Estas garantías jurisdiccionales obligan a que las políticas públicas sean formuladas orientándose a la ejecución de los derechos de los ciudadanos, tal como lo dispone el artículo 85 de la CRE, con consideración especial a la participación que deben tener en la misma las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; a fin de cuentas, en la política del Estado debe prevalecer el interés general sobre el interés particular,

especialmente cuando los servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales.

En donde existe una marcada diferente entre la CRE derogada y la vigente, a criterio de la autora, es que la primera sólo consideraba como garantías para asegurar derechos, al hábeas corpus, hábeas data y al amparo; mientras que la Constitución de 2008 incluyó garantías jurisdiccionales como las medidas cautelares, la acción ordinaria de protección, desarrolló de mejor manera la acción de hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, la de hábeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección que permite que se impugnen decisiones de la justicia ordinaria cuando se haya violado derechos reconocidos en la CRE.

Es en esta línea de pensamiento que destaca el progreso evidente entre la Constitución derogada y la vigente, donde se resalta el artículo 11 de la CRE actual inscrito en esta corriente de progreso, pues no solamente tiene carácter preceptivo, sino que se puede afirmar tiene una suerte de desarrollo procedimental en la intención de garantizar el ejercicio de esos derechos; así se observa en su numeral 1, donde, no sólo reconoce como sujetos de derechos a los individuos, sino también a los colectivos ciudadanos, y dispone que las autoridades competentes se encuentran obligadas a garantizar tales derechos. También establece una característica sancionadora, cuando cualquier persona sea objeto de discriminación, sufra menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos constitucionalizados. Indudablemente, la CRE impone en el referido artículo el principio pro homine, y el desarrollo progresivo a través de las normas, y lo siguiente es interesante, de la jurisprudencia del sistema de justicia, lo que revela la importancia de tener jueces capacitados en materia constitucional.

Por otra parte, en cuanto a otras funciones del Estado, el artículo compromete sus políticas públicas en observancia de los mencionados derechos. Y como una autoimposición del Estado, el mismo se obliga al respeto y a hacer respetar los derechos garantizados en la CRE, y a reparar las violaciones a los afectados por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, sin perjuicio de ejercer el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido.

Otro aporte de la CRE de 2008 es la diversificación del sistema de fuentes. Siempre se estudió que el sistema de fuentes tenía un fundamento medular que era la soberanía de un pueblo o nación, pues la creación de normas jurídicas era una potestad estatal, esto es, era el Estado el que tenía la privativa facultad de expedir normativa de carácter general. Por supuesto se diversificaba en las llamadas fuentes del derecho, no solamente del derecho concebido en su expresión de la norma positiva, sino también, en la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho. El profesor español Pérez (2011), precisó que:

A efectos del tratamiento de las fuentes del Derecho, el Estado constitucional ha implicado un triple desplazamiento de algunos de sus rasgos informadores básicos, que se concreta en: 1) el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; 2) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de Constitución; 3) el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad. (p. 75)

Consecuencia de tal afirmación, se debe reiterar lo sostenido hasta ahora, que la primacía de la ley cede su puesto a la primacía de la CRE, y del nacionalismo al universalismo. Para completar el pensamiento del profesor Pérez,

el jurista peruano Pásara (2008) entendió que los tribunales nacionales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, deben considerar que los mismos tienen un origen internacional que proviene de dos factores que actúan complementariamente, a su decir:

El primero es la suscripción y ratificación de la norma de origen internacional por el Estado de que se trate. El segundo es la forma de vigencia que a estas normas reconoce el orden jurídico interno, usualmente mediante una expresa disposición constitucional. (pp. 30 - 31)

Con esta posición, Pásara declara, que ya queda sin sentido la diferenciación de la tesis monista y dualista, lo cual se manifiesta en el Ecuador en los artículos 425 - 426 de la CRE. En cuanto a la aplicación de la teoría referida, Pásara sostiene que en las garantías jurisdiccionales, previstas contra la vulneración de derechos, también se debe aplicar los principios y reglas del derecho internacional, para lo cual él invoca el artículo 417 de la CRE, donde se reitera el principio pro ser humano, y de cláusula abierta. Ello ratifica que los instrumentos internacionales de derechos humanos son de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, más aún considerando que el país es Estado parte de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece el *pacta sunt servanda* (*lo pactado obliga*). Por cierto, el Ecuador al haber ratificado la Convención Americana Sobre Derecho Humanos (elaborado por la OEA), sus normas tienen carácter vinculante para todas las instituciones del Estado.

Rigidez de la Constitución. Habiendo abarcado lo anterior, es menester hacer mención del factor determinante que permite que el control constitucional

ecuatoriano sea efectivo, en el sentido de que el mismo resultaría infructuoso de no ser por la rigidez de la CRE, mantenida por normas que disponen un riguroso proceso de reforma; conservando un balance debido entre la seguridad jurídica, y el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, derivado de los múltiples movimientos sociales de las últimas décadas, rigidez plasmada en el Capítulo III del Título IX de la Carta Suprema, disposiciones que permiten su reforma, delimitando claramente procesos con los que se busca proteger la estructura fundamental, carácter o elementos constitutivos del Estado, el procedimiento de reforma constitucional, y los derechos y garantías reconocidos y protegidos en virtud de ser inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Se observa, por un lado la posibilidad de enmienda de uno o varios artículos de la CRE que no altere el contenido de su parte dogmática, sea por referéndum solicitado por el Presidente de la República, o por la ciudadanía (con el respaldo de al menos el 8% de las personas inscritas en el registro electoral), sea por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional (proyecto que a su vez deberá ser aprobado por 2/3 de dichos miembros); y por otro, la reforma parcial que no suponga una restricción de los derechos y garantías reconocidos, o implique cambio en el proceso reformativo, que puede ser solicitada por el Presidente, por la ciudadanía (con el respaldo de al menos el 1% de ciudadanos inscritos en el ya mencionado registro electoral), o por mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La reforma del segundo tipo debe ser tramitada y aprobada por la Asamblea nacional, en cuyo caso se procederá a la convocatoria de un referéndum, cuya aprobación requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Igualmente, existe la

posibilidad de convocar una asamblea constituyente mediante consulta popular, que también podrá tener lugar por medio de una solicitud del Presidente, de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o del 12% de la ciudadanía inscrita en el registro.

Independientemente de sus particularidades, los métodos decretados por los artículos 441, 442 y 444 de la CRE, junto a la disposición que obliga a que la Corte Constitucional califique cual de los procedimientos previstos corresponde a cada caso, otorga carácter extraordinario a la reforma constitucional, e impide su realización salvo procesos administrativos y electorales a nivel nacional, sujetos a límites formales y materiales que buscan asegurar un contenido constitucional rígido y seguro. En otras palabras, la incorporación de un elemento rígido a la estructura constitucional da lugar al refuerzo de la idea de permanencia y eficacia de los derechos reconocidos en la CRE, cuya difícil modificación desemboca en la efectiva imposición de la Carta Suprema sobre la ley (lo que daría paso a la formalización de las llamadas normas jurídicas vinculantes, contraídas en virtud de tratados e instrumentos internacionales).

Por parecer esclarecedor, se permite una transcripción muy importante de Ferrajoli (2020), quien manifestó:

La rigidez constitucional no es, propiamente, una garantía, sino más bien un rasgo estructural de la constitución derivada de su posicionamiento en el vértice de la jerarquía de las normas, de manera que las constituciones son rígidas por definición, en el sentido de que una constitución no rígida no es, en realidad, una constitución, sino una ley ordinaria. Consiste, en suma, en el grado jerárquicamente superior de las normas constitucionales respecto al de todas las demás fuentes del ordenamiento, esto es, con la

normatividad de las primeras respecto de las segundas. Referida a las normas constitucionales que establecen esa clase de expectativas universales que son los derechos fundamentales, la rigidez confiere por tanto una doble normatividad: como expectativas negativas a su no derogación o violación y, al mismo tiempo, como expectativas positivas a su realización. (p. 60)

B.3) Un Estado con garantías jurisdiccionales

Un Estado garantista. Pudiendo afirmar que la CRE vigente, con su jerarquía normativa suprema, tiene por objeto reconocer, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas frente a su amenaza o vulneración, el Ecuador es un Estado sometido al imperio de la Constitución con sus características garantistas, que logra asegurar dicha supremacía a través de un texto que declara su prevalencia sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; instaura un control de constitucionalidad concentrado en el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia; reconoce las obligaciones de sus autoridades públicas en torno a la protección y aseguramiento de los derechos y libertades de los ciudadanos, y establece mecanismos para ejercer la defensa frente a la vulneración de dichos derechos, pues de esa manera se impone el principio de aplicación inmediata de los derechos, tal como lo ordena la CRE en su artículo 426.

Para precisar los rasgos principales del garantismo, es obligatorio recordar tanto a Locke como a Montesquieu, cuando afirmaban que del poder pueden provenir abusos, lo que vuelve necesario crear mecanismos para neutralizar la arbitrariedad. En ese orden de pensamiento, los juristas Carbonell y Salazar

(2005) recopilaron en su obra que la concepción artificial del Estado y del derecho es propia del garantismo, y natural de los individuos y sus derechos. En otras palabras, que lo que es natural en cuanto *a previo y prioritario* son los individuos y sus derechos, necesidades e intereses, mientras que “el Estado (y el derecho) es solo un artificio, una convención que sólo estará justificada o legitimada en la medida en que se oriente a proteger esos derechos y bienes individuales” (p. 24).

Igualmente, se afirmó:

Que el modelo de legitimación del garantismo es, pues, coincidente con el modelo democrático del Estado constitucional de derecho. Más exactamente, el garantismo, como teoría general, impone el esquema de justificación de la democracia liberal: impone al derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. (p. 24)

Resulta obvio que el garantismo no se refiere únicamente a materia penal, tanto es así, que en el caso de América y del Ecuador en particular, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, numeral 1, determina garantías judiciales y manifiesta que las mismas imperan en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. En consecuencia el garantismo no solamente ampara a las personas en conflicto con la ley penal (Ferrajoli, 2009; 2010). En cumplimiento de la visión del Estado constitucional moderno y sus garantías de derechos, el texto supremo ecuatoriano, en su artículo 86 incorpora tales conceptos cuando garantiza que las personas puedan proponer ante el sistema de justicia acciones que aseguren sus derechos constitucionales, estas son, las medidas cautelares; la acción de protección; la acción de hábeas corpus; la acción

de acceso a la información pública; la acción de hábeas data; la acción por incumplimiento; y la acción extraordinaria de protección ante el máximo órgano de control constitucional que es la Corte de la materia.

La institucionalidad pública destinada a la satisfacción de los derechos. Cuando se habla de la institucionalidad pública, ello refiere en general a todas las funciones del Estado, diferenciadas y delimitadas, pero integradas en el ideal del Estado constitucional de derechos y justicia, cuya manifestación altamente relevante se encuentra en el artículo 11 numeral 9 de la CRE, que determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en dicha Constitución. En opinión de la autora, esa normativa constitucional es reflejo de lo que transversalmente se sostiene en la Carta Suprema, misma que contiene taxativamente derechos y garantías de los mismos, sin que esa taxatividad se agote en ella misma, pues la Carta Suprema en su artículo 11, numeral 8, impone que los derechos se desarrollarán de manera progresiva.

A fin de no presentar argumentos ajenos al objeto de la investigación que excedería el objeto de la misma (la Función Judicial será abarcada en el próximo título del trabajo), se evitará entrar en detalle respecto la normativa referida a las diversas funciones estatales, salvo para establecer el contenido de la CRE que evidencia una clasificación estatal de las competencias y atribuciones que caracterizan a las denominadas Funciones estatales, y lo que les está permitido o prohibido hacer a los servidores públicos. La Constitución ecuatoriana vigente, en sus artículos 226 y 233 establece las competencias de las instituciones, de sus representantes, y también su responsabilidad por acción u omisión.

Por tal razón, y en función del principio de competencias en el sector público, el poder del Estado debe estar estrictamente limitado por lo dispuesto en la Carta Suprema, con el objeto de lograr la instauración de un Estado de Derechos característico de las democracias modernas. En este orden de pensamiento, se desarrollará a continuación la capital importancia que la Constitución ecuatoriana otorga a las garantías que el Estado debe proveer para el ejercicio y salvaguarda de los derechos garantizados en la CRE y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de manera particular, respecto de estos instrumentos que tienen carácter relevante bajo el principio *pro homine*, en el propósito de limitar el poder del Estado, evitando que los servidores públicos incurran en arbitrariedades que lleguen a vulnerar derechos de las personas.

C) La competencia del juez constitucional en las garantías jurisdiccionales

Teniendo a su sistema procesal como medio para la realización de justicia en virtud de lo dispuesto por el artículo 169 de su Carta Suprema, el Ecuador como Estado garantista constitucionaliza los medios necesarios que protegen los derechos y libertades de las personas, que pudieren verse afectados por la comisión u omisión de actos que vulneren su contenido e integridad. El proceso reparativo material e inmaterial de estas garantías jurisdiccionales constitucionales se distingue por superar el concepto civilista de indemnizaciones, de manera que todos los derechos se encuentran protegidos por todas las instancias estatales, con garantía reforzada en el poder constitucional de los jueces y juezas que forman parte de la Función Judicial.

El amplio ámbito de garantías jurisdiccionales por parte de la Carta Suprema coincide con lo dicho por el Dr. Ávila (2011), cuando sostuvo que:

Todo el estado es garante de los derechos: la Constitución ecuatoriana supera la visión reduccionista de que solo las garantías son jurisdiccionales y, entre estas, que son cautelares o residuales. La Constitución de 2008 asume que las funciones normativas, políticas y jurisdiccionales son garantías para viabilizar, promover, y respetar el ejercicio de derechos de las personas. En este sentido, las garantías incluso dejan de ser un solo capítulo de la Constitución sino que se extienden a todo el texto constitucional. (pp. 142-143)

En un Estado constitucional de derechos y justicia, la actuación de los funcionarios públicos debe ser acorde a lo establecido por el ordenamiento jurídico nacional, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas. Esto es aún más importante en lo referente a la Función Judicial , especialmente en las facultades y obligaciones que corresponden a los jueces de primer y segundo nivel al momento de conocer y resolver las garantías jurisdiccionales, en particular el hábeas corpus. El juez, para el ejercicio de la jurisdicción, requiere de la existencia de un conflicto con relevancia jurídica, sobre el cual se debe decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de *cosa juzgada*, la distribución equitativa de bienes o males que correspondan a mencionadas partes, entendiéndose por cosa juzgada - en virtud del concepto utilizado por Oyarte (2014) - al “elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena, siempre eventualmente ejecutables” (p. 720). Para cumplir con esta meta, debe respetar ciertos parámetros.

C.1) Criterios para la actuación de los jueces

Marco normativo de actuación. El juez tiene la obligación de ejercer la potestad jurisdiccional acorde no solo al ordenamiento jurídico nacional sino a lo establecido por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Los jueces tienen la obligación de ejercer sus poderes acorde al contenido de principios sustantivos y procesales, entre los que se destacará el de independencia, unidad jurisdiccional, acceso gratuito a la administración de justicia, y los que hacen relación a la sustanciación de los procesos (artículo 168 - 170, y 172 - 175), y las garantías propias de la protección de los derechos de las personas (artículos 75 - 82 de la CRE). Es por ello que el juez debe aplicar debida diligencia en el ejercicio de sus competencias, y someterse así mismo a un régimen de formación y capacitación continuo para evitar una inadecuada administración de justicia, que convierte al Estado en responsable de la misma, como lo determina el artículo 11 numeral 9, inciso cuarto, de la CRE.

Principios y reglas de interpretación. En materia de garantías, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su artículo 3, establece métodos y reglas para la interpretación de la Carta Suprema, que constituyen una exigencia mayor al juez en dicho ejercicio interpretativo, como la ponderación entre principios y reglas, pues el propósito principal de la justicia constitucional radica en reparar los derechos de las personas que fueren afectados por decisiones del Estado.

Compete adicionar la definición sobre *reglas y principios* muy sucinta de Zgrebelsky, al decir que los principios desempeñan un papel propiamente

constitucional, constitutivo del orden jurídico, mientras que las reglas pueden estar escritas en la Carta Suprema, sin ser más que leyes reforzadas. El jurista concluye que las reglas, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas signifiquen (Zgrebelsky, 2011). En una interesante síntesis, el profesor ecuatoriano Cevallos (2022) sostuvo que no hay que ver al derecho solamente como un conjunto de normas jurídicas con formas reglas, sino que, junto con estas, reconozcan principios para construir “un modelo de reglas y principios”. (p. 37)

El jurista peruano Espinosa-Saldaña (2020), cuando trata de que los jueces constitucionales deben ser intérpretes vinculantes del cumplimiento del parámetro constitucional, muy acertadamente sostuvo que el mismo debe ser entendido como un punto de partida para “concretizar, materializar y llevar a la práctica los diversos principios, deberes, derechos y demás preceptos recogidos en la literalidad del texto constitucional, o deducidos de su interpretación sistemática o incluso convencionalizada” (p.167); esa interpretación lleva a contar con jueces activistas, que sin ser dictadores del procesos se dedican a dirigir lo puesto en su conocimiento, para así “buscar asegurar la plena vigencia de los derechos de todos, potenciando para ello límites al ejercicio del poder en sus diversas manifestaciones”. El jurista concluyó con lo siguiente:

Si los jueces constitucionales actúan sin legitimidad, no perciben los necesarios límites a su labor, no se dan cuenta de las tensiones a las cuales deben hacer frente, o no se preparan ante los riesgos que puedan desvirtuar su labor y solamente se dedican a imponer su voluntad para así favorecer simpatías políticas, atender lo deseado por sectores económicos o de otra índole, caen en lo que el gran procesalista Augusto Morello, entre otros,

denominó hiperactivismo, lo cual se encuentra en las antípodas de lo que el estado constitucional y la ciudadanía requieren de un juez constitucional. (p. 167)

Es opinión de la autora que, particularmente con lo que tan acertadamente expresa el profesor peruano, queda perfectamente definida la diferente entre un activismo virtuoso, y un hiperactivismo que desborda las competencias otorgadas al juez constitucional, afectando de gran manera, principios del derecho y la seguridad jurídica, pilar fundamental del Estado democrático de derechos y justicia.

Motivación como elemento esencial de la actuación jurisdiccional del juez. Como lo señaló la Corte Constitucional (2021), en su sentencia No. 1158-17-EP/21, “el de la motivación correcta es un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del derecho; dicho ideal debe ser promovido como un pilar de la cultura jurídica por la sociedad en su conjunto.” (párrafo 23)

En cuanto a la competencia para ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, los jueces deben realizar un trabajo intelectual al aplicar la Constitución y la ley en torno a la resolución del caso o litigio concreto que llega a su conocimiento. Esta decisión deberá fundamentarse a partir de un análisis jurídico debidamente motivado, por el cual el juez deberá resolver si los cargos presentados responden a una realidad fáctica que deberá establecerse en el proceso. Ampliando lo precedente; es un lugar común sostener que la sentencia en cualquier proceso que sea resuelto por juez o tribunal debe tener una premisa mayor, una menor y una conclusión; pero, tal elaboración intelectual no puede ser un simple silogismo, ni

tampoco puede responder a argumentaciones que no se ajusten a las circunstancias fácticas en un análisis congruente, y a la subsunción que se realice de esos elementos a las normas jurídicas aplicables al caso; más, lo realmente trascendente es la interpretación que realice el juez de las normas en las que sustenta su decisión.

En general todos los operadores de justicia están obligados a dar cumplimiento a lo que se establece en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la CRE, que corresponde a una garantía básica del derecho al debido proceso, de manera particular los jueces que conocen de garantías jurisdiccionales. La Corte Constitucional ecuatoriana en innumerables fallos ha fijado un test de motivación que debe ser observado por quienes tengan atribuciones para resolver controversias al momento de resolver el caso que tengan a su cargo. Así, esa labor del poder público, que no corresponde solamente a una obligación de los operadores de justicia, sino también de los órganos que tienen atribuciones administrativas, debe contener una motivación suficiente tanto en la fundamentación normativa como en la fundamentación de los hechos, pues de no hacerlo, la sentencia o resolución puede ser materia de impugnación por la parte que se sintiere afectada. Para explicarlo de mejor manera, la garantía de motivación debe tener como criterio rector una estructura mínimamente completa. Incluso, aunque fuere breve, si el razonamiento constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación, se la puede considerar completa.

La sentencia No. 1158-17-EP/21 ya antes mencionada de la Corte Constitucional, es muy explícita en cuanto a las pautas que debe tener toda argumentación jurídica que resuelva una controversia, y en su párrafo 100 determina que cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la

motivación, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional, o de vicio motivacional, descritos en esta decisión, lo que sí se requiere es que formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación; es decir, no basta con realizar afirmaciones sino que debe especificarse en que consiste el supuesto defecto de la motivación. El valor fundamental que las decisiones de los poderes públicos sean debidamente motivados estriba en primer lugar, en que los destinatarios de esa decisión sientan que han tenido acceso a la tutela judicial efectiva, y conocer las razones en que se fundamentó la decisión, para aceptar la misma o en su defecto poder impugnar ante el órgano superior cuales fueron las violaciones a sus derechos; pero, también las decisiones del poder público tienen una labor pedagógica frente al conjunto social y a su vez aportan a la seguridad jurídica.

C.2) El régimen disciplinario

Como se ha establecido en el título precedente, si un juez o tribunal vulnera la garantía del derecho a que las decisiones se encuentren debidamente motivadas, ello da lugar a que quien hubiere sufrido el agravio tenga el derecho de recurrir del auto o decisión, para que sea el superior quien revise lo actuado, todo eso en la vía procesal jurisdiccional. Ahora bien, el juez ad quem, puede ratificar o resolver en contrario lo actuado, y de encontrarlo pertinente, establecer que el inferior actuó inobservando disposiciones normativas o incluso que tal inobservancia puede ser calificada como dolosa, manifiestamente negligente, o contentiva de error inexcusable. Adicionalmente, la Constitución de 1998 y la vigente incorporaron al llamado Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, cuyas

atribuciones se encuentran contempladas en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).

Continuando con las atribuciones que se confiere al Consejo de la Judicatura en el apartado anterior, se debe señalar que la CRE tiene algunas disposiciones que son contradictorias, por ejemplo, su artículo 168 numeral 1 establece que los órganos de la Función Judicial gozan de independencia interna y externa, disposición desarrollada en el artículo 123 del COFJ, donde explícitamente se determina que ninguna autoridad pública, incluidas las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrán interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones, y en la elaboración de sus providencias. A pesar de lo anterior, el mismo artículo 168 numeral 4 de la CRE, tiene una redacción defectuosa e incongruente en relación a la independencia de los jueces, cuando establece a los órganos encargados de la administración de justicia, incorpora al Consejo de la Judicatura, cosa que se ha prestado para que este órgano administrativo interfiera flagrantemente en las potestades jurisdiccionales de los jueces; interferencia que fue desestimada mediante la sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, que eliminó la posibilidad de que ese órgano pudiere interferir en las competencias privativas que en materia jurisdiccional se otorga a los jueces, cuando los sancionaba sin que exista una declaración jurisdiccional de la instancia superior que estableciera que en la resolución de una causa, el juez a quo actuó con dolo, negligencia manifiesta, o error inexcusable.

Así también, las actuaciones arbitrarias de los jueces pueden acarrear múltiples perjuicios, reconocidos como tales a través de su tipificación en los distintos cuerpos normativos que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La demarcación que tienen los jueces de respetar irrestrictamente el contenido de la Carta Suprema – válida siempre que cumpla con los criterios consagrados de un Estado de Derecho – requiere de un límite que impida el cometimiento de posibles excesos en la actividad jurisdiccional de dichos jueces, quienes serán responsables en caso de ocasionar perjuicio a los derechos de los ciudadanos durante el ejercicio de la facultad conferida por la Constitución ecuatoriana. En esta misma línea, el Comité de Derechos Humanos estableció que esos operadores de justicia pueden ser sancionados “únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia”, obedeciendo a conductas “bastante graves, mientras que otras sanciones pueden contemplarse ante eventos como negligencia o impericia”; visto lo anterior, compete adicionar el contenido del artículo 125 del COFJ, cuando establece que:

Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a la que hubiere lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que de oficio o a petición de parte así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.

Por supuesto, tal imposición de sanciones debe mantener concordancia con principios constitucionales y legales, que impidan el uso arbitrario de potestades, así como también, el resguardo a la independencia de los operadores de justicia,

que como fue anotado anteriormente, lo reconoce la propia Constitución, y el COFJ, como se desarrollará en el Capítulo IV de *Análisis de Datos*. En síntesis, el rol de los jueces en las sociedades democráticas se debe a su papel de operador de justicia que declara derechos e impone sanciones, y en el orden de garantías jurisdiccionales repara las vulneraciones de que hubiere sido víctima una persona; a más de que debe tener la garantía del Estado para su independencia y estabilidad como elementos insustituibles para que pueda cumplir con sus potestades. Así también, su designación debe corresponder a un exigente proceso de selección que asegure su idoneidad. Sobre el rol de los jueces, Gonzalez y Solanes (2016) recogieron lo siguiente:

La independencia también requiere un cierto nivel de contacto o interrelación del juez con determinados órganos públicos y con la sociedad civil. Vale decir, la independencia judicial depende de un adecuado equilibrio entre los mecanismos procesales, institucionales y personales que protegen al juez y aquellos que le obligan a responder públicamente por sus decisiones. (p. 83)

Por último, se insiste que el juez no puede limitarse a ser *la boca que pronuncia las palabras de la ley*, sino que debe ejercer su competencia como creador de derecho, pero, vale aclarar que lo último debe estar reservado exclusivamente para los integrantes de las Altas Cortes, que por su versación y experiencia son garantía de que no van a transgredir la norma, ni a responder intereses que no sean los del conjunto social.

D) El Hábeas Corpus

La garantía jurisdiccional – constitucional, que es la acción del hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de la persona privada de la misma de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, y/o proteger el derecho a la vida e integridad de los privados de libertad que vean afectados sus derechos fundamentales. La privación en sí pudiere derivar, tanto de una orden de autoridad pública, como de una proveniente de cualquier persona natural o jurídica, siempre que la misma sea considerada indebida en razón de su carácter contrario a la legalidad, legitimidad y no arbitrariedad (Guerrero, 2020).

En lo referente a su ámbito material y formal, los artículos 89 y 90 de la CRE, y 43 – 46 de la LOGJCC son los que tratan la acción comentada, y establecen los criterios y elementos procesales que deben ser considerados al momento de proponerla en torno a la defensa de su objeto constituyente. Al igual que las normas aplicables de manera específica a cada garantía jurisdiccional, las disposiciones normativas que rigen el hábeas corpus son resultado de la teorización jurídica de las últimas décadas, realizada en torno al desarrollo de los elementos consagradores del Estado de Derecho, de los cuales se resalta el reconocimiento que el Estado está obligado a dar a los derechos fundamentales de las personas, con énfasis en aquellos que tratan el respeto, protección y garantía de los derechos a la vida digna, a la libertad, y a la integridad física y psicológica que corresponde a toda persona natural. (Guerrero, 2020; Hernández, 2022)

D.1) Origen y desarrollo

Los antecedentes lejanos del hábeas corpus lo sitúan en el derecho romano, cuando los tribunos ejercían una potestad de auxilio a los plebeyos que

fueren afectados por decisiones de magistrados con nivel de patricios. Ello no guarda ningún sentido ni relación con la figura actual del hábeas corpus, que fija su creación en el año 1215 con la Carta Magna de los ingleses, cosa que consta en la Enciclopedia Jurídica Omeba, donde Ossorio y Florit y Obal y Bitbol (1979) presentaron el análisis realizado Carlos Sánchez Viamonte, por el que el hábeas corpus no es un recurso de carácter procesal, sino una acción sui generis de Derecho público, ajena tanto al procedimiento penal como al procedimiento civil; como se transcribe a continuación, cuando se dijo que procede:

Siempre que la afectación de la libertad no provenga de autoridad competente o no consista en orden escrita; que esa orden no esté fundada satisfactoriamente en ley y, por consiguiente, no sea legal; o que, **aun siendo legal, sea inconstitucional.** (p. 469) (el énfasis es de la autora)

En cuanto al desarrollo del hábeas corpus en el Ecuador, su origen se determinó en una norma confusa en el texto constitucional ecuatoriano de 1830, misma que en su artículo 59 estableció que ninguna persona podría estar presa o ser arrestada, sino por autoridad competente, salvo en el caso en que haya sido sorprendida in fraganti cometiendo un delito, situación en la que cualquiera pudiere conducirlo a la presencia del juez.

Posteriormente, en texto similar se reitera la norma en futuras constituciones, sin llegar a señalar su contenido por el nombre que los ingleses le otorgaron, sino hasta la Constitución de 1929; cuyo artículo 151 numeral 8 reconoce al hábeas corpus como un derecho bajo el siguiente texto:

Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura

que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruída de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

Anteriormente, era el alcalde o el presidente del Concejo Municipal quien conocía la petición de hábeas corpus, y resolvía sobre su procedencia⁴. Holguin (1995) sostenía que esa competencia de representante de un cabildo era acertada, pues se otorgaba la misma a quien no tenía relación de subordinación o dependencia con la Función Judicial o el Ejecutivo, siendo además de la opinión que el hábeas corpus:

Era un sistema para garantizar la regularidad de la privación de la libertad, y para evitar los posibles abusos de las autoridades penitenciarias, desde las torturas hasta la muerte o el ocultamiento del reo para sustraerlo de un juicio regular. Se prescribe la presentación personal del acusado, y de aquí el nombre de “hábeas corpus”, para constatar que está vivo, que no ha sido sometido a torturas y que se halla en lugar conocido, además, para que personalmente pueda hacer uso del derecho de defensa o informar sobre cualquier irregularidad en su detención o prisión. (p. 268)

Por lo tanto, se observa que se dejó de lado la creencia de que el hábeas corpus únicamente hacía relación a que una persona se encuentre privada de libertad por falta de una orden de juez competente, sino, que también se podía

interponer si una persona era objeto de penas crueles, inhumanas o degradantes, o se afectaba su integridad física o mental, lo cual se reconoce ampliamente en los actuales momentos, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, tal como queda establecido en el artículo 66 numeral 3, literal c), de la CRE, y en el artículo 12 numeral 1, inciso tercero, del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

D.2) Procedencia

Cuando actualmente se habla de *privación de libertad*, vale precisar que tal concepto se ha expandido de lo que tradicionalmente se consideraba una afectación a la privación de libertad, con un desarrollo positivado en normas infraconstitucionales, en la doctrina y en la jurisprudencia ecuatoriana e internacional, que responde no sólo frente a los abusos de las autoridades estatales, sino también frente a cualquier persona que restrinja indebidamente la libertad de las personas. El listado no taxativo del artículo 43 de la LOGJCC es claro ejemplo de ello, en aplicación del principio *pro homine* reconocido transversalmente en la Constitución de la República, en particular el artículo 11 numeral 7, y también en el artículo 2 numeral 1 de la LOGJCC que dice que “si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir a la que más proteja los derechos de la persona.”

En lo referente al contenido del artículo 43 de la LOGJCC, la acción del hábeas corpus podrá presentarse en caso de haber: 1) privación de libertad arbitraria, ilegal o ilegítima; 2) exilio forzoso, destierro o expatriación del territorio nacional; 3) desaparición forzosa; 4) tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; 5) expulsión o devolución de la persona extranjera al país donde se teme su persecución, o donde peligre su vida, libertad, integridad y/o seguridad; 6) detención por deudas (salvo el caso de deudas alimenticias); 7) privación de

libertad de la persona procesada, o condenada, que tenga derecho a su excarcelación inmediata por orden del juez; 8) privación de libertad de la persona procesada que tenga derecho a ser liberada inmediatamente tras haber caducado su prisión preventiva; 9) incomunicación o tratos vejatorios; 10) detención superior a 24 horas dentro de las cuales la persona no ha sido puesta a disposición del juez o tribunal competente; y 11), detención basada en condición migratoria. Visto lo anterior, difícilmente se podría encontrar vulneración al derecho a la libertad que no esté tipificada como tal, en virtud del largo desarrollo teórico-jurídico que se ha dado en las últimas décadas respecto al contenido y garantía de los derechos fundamentales. (Guerrero, 2020; Pérez, Carrasco, 2018)

D.3) Tipos de hábeas corpus

Continuando con la amplitud que actualmente se da al contenido del hábeas corpus, amerita establecer que la tipología del mismo abarca las siguientes categorías: **1)** reparador, por el que se busca hacer frente a las detenciones arbitrarias y/o ilegales; **2)** preventivo, que tiene lugar en las situaciones en las que se presentan amenazas; **3)** restringido, que se presenta cuando existan trabas a la libertad personal del afectado que no está detenido en un centro de privación de libertad; **4)** traslativo, que se propone cuando la persona se encuentra indebidamente privada de libertad por incumplimiento de una orden de excarcelación por parte de las autoridades responsables; **5)** correctivo, interpuesto frente a actos contrarios a la integridad personal del detenido; y **6)**, innovativo, por el que se busca prevenir que los actos que vulneren el objeto social del hábeas corpus se repitan. Sin embargo, e independientemente de los distintos tipos de hábeas corpus que pueden tener lugar, todos se caracterizan por su agilidad y

carencia de formalismos, por los cuales pueden sustanciarse en plazos bastante cortos, que permiten su conclusión con una decisión de fondo que resuelva respecto a la privación de la libertad demandada, y así evitar supuestos de detención prolongada, o permanencia indebida en condiciones ilegales. (IURIS, 2020)

Si bien es cierto que el desarrollo doctrinario, jurisprudencial y la práctica de la acción de hábeas corpus ha comprobado la necesidad de las categorías referidas en el párrafo inmediato precedente, la autora es del parecer que el llamado *hábeas corpus preventivo* es una apreciación voluntarista o arbitraria, pues de la simple lectura del artículo 89 de la CRE, se encuentra que su texto literalmente dispone que el hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien **se encuentre privado de ella** de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, así como proteger la vida y la integridad física **de las personas privadas de libertad**. (el énfasis es de la autora) (IURIS, 2020)

Visto lo anterior, no hay razón alguna para sostener que existe un hábeas corpus preventivo, pues, el artículo 427 de la CRE claramente manifiesta que las normas constitucionales se interpretarán por su tenor literal, y para el caso en cuestión, no se puede apelar a que también se la leerá en el tenor que más se ajuste a su integralidad, o bajo el principio pro homine, puesto que, de la lectura integral de la Constitución no aparece que en el espíritu del constituyente del 2008 existiere la idea de positivizar esta novedosa figura o categoría; por lo contrario, la aplicación de la misma pudiere dar lugar a distorsiones o abusos del derecho por parte de operadores de justicia, que desvirtuando el contenido de normas expresas, se anticiparen a una decisión judicial que legítimamente disponga que un infractor sea privado de su libertad. En las demás categorías del hábeas corpus la autora no

tiene reproche alguno; sin embargo en la intención de fortalecer dicha opinión, se pasa a transcribir la opinión de Guerrero (2020), quien sostuvo lo siguiente:

A nuestro criterio, es cuestionable que se pueda presentar un hábeas corpus antes de que exista una violación a la libertad – en cualquiera de sus diferentes manifestaciones – pues la Constitución es clara en cuanto a que el objeto del hábeas corpus es recuperar la libertad, lo cual implica que ya ha existido una restricción a la misma. Por esta razón, el concepto de hábeas corpus preventivo no parece adecuado a la naturaleza del hábeas corpus. (p. 156)

D.4) Trámite procesal

A diferencia de otros recursos y acciones jurisdiccionales, y a falta de norma específica que la delimite, la acción de hábeas corpus tiene una legitimación activa amplia, por la que cualquier persona pudiere estar facultada para su interposición, en el sentido de que al día de hoy hasta un tercero puede presentarla en representación del privado de libertad. Esta acción se interpone ante cualquier juez del lugar donde se presuma esté la persona privada de libertad, o donde tenga su domicilio el afectado, o inclusive ante una Corte Provincial de Justicia cuando la orden de privación de libertad se disponga en un proceso penal; consecuentemente y efectuada dicha interposición, el juez deberá dirigir y realizar audiencia dentro de las 24 horas siguientes, y ordenar la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre, el defensor público, y quien haya provocado o dispuesto dicha privación de libertad.

Asimismo, se debe presentar en la mencionada audiencia la orden de detención con las formalidades de ley, y las justificaciones de hecho y de derecho

que la sustenten. Por último, la decisión de la audiencia deberá emitirse y notificarse en un plazo de 24 horas, siendo susceptible al recurso de apelación, conforme las normas comunes a las garantías jurisdiccionales (Guerrero, 2020). Para una mejor comprensión, se determina cuales son las instancias ante las cuales se debe proponer la acción en cuestión, con el siguiente cuadro:

Tabla 1

Órganos competentes de conocer la acción del Hábeas Corpus

| | Privación de la libertad no ordenada en un proceso penal | Privación de la libertad ordenada en un proceso penal sin fuero | Privación de la libertad ordenada en un proceso penal de fuero de Corte Provincial | Privación de la libertad ordenada en un proceso penal de fuero de Corte Nacional | Vida e integridad física de personas privadas de su libertad |
|--------------------------|--|---|---|---|---|
| Primera instancia | Cualquier juez de primer nivel LOGJCC.- Art. 44 | Sala de la Corte Provincial CRE.- Art. 89 | Sala especializada de la Corte Provincial LOGJCC.- Art. 168 numeral 2 | Sala especializada de la Corte Nacional LOGJCC.- Art. 169 numeral 2 | Cualquier juez de primer nivel del lugar donde está privado de libertad Sentencia No. 017-18-SEP-CC |
| Segunda instancia | Sala especializada de la Corte Provincial correspondiente LOGJCC.- Art. 168 numeral 1 | Sala especializada de la Corte Nacional LOGJCC.- Art. 169 numeral 1. | Sala especializada de la Corte Nacional Corte Nacional de Justicia, 2009, Resolución, RO, No. 565, Ecuador | Otra Sala de la Corte Nacional LOGJCC.- Art. 44 numeral 4 | Sala especializada de la Corte Provincial correspondiente LOGJCC.- Art. 44 numeral 4 |

Tomado de: Guerrero (2020)

Sin embargo, e independientemente de la judicatura ante la cual se debe acudir, los jueces competentes de conocer la acción de hábeas corpus tienen la obligación de verificar si la orden privativa de libertad constituye, o no, un incumplimiento de los requisitos legales y constitucionales respecto a los derechos

que deben ser protegidos durante mencionada privación, debiendo realizar un análisis formal y material que examine si la misma se usó de manera excesiva, abusiva y/o indebida. De igual forma, el juez también está facultado para ordenar, en cualquier estado o parte del proceso, las medidas que considere adecuadas para garantizar la libertad e integridad de la persona privada de libertad, lo que se fortalece al tomar en consideración lo establecido por el artículo 35 de la CRE, que reconoce a los privados de libertad como un grupo de atención prioritaria.

En caso de verificar el incumplimiento de la normativa, el juez constitucional deberá ordenar en la audiencia la inmediata libertad de la persona afectada, y las medidas de reparación integral que considere necesarias. En contrario, de negar la acción de hábeas corpus, la argumentación del juez a cargo del procedimiento deberá ser más amplia y razonada, ya que de no hacerlo se derivaría en una vulneración al principio de la tutela judicial efectiva y debido proceso, en particular la garantía establecida en el artículo 76.7 literal 1), de la CRE. Por tanto, la acción del hábeas corpus sólo puede negarse de encontrar cumplidos los criterios de legalidad, legitimidad y no arbitrariedad en lo que respecta al privado de libertad. (Guerrero, 2020; Pérez, Carrasco, 2018)

Por último, de comprobarse la existencia de cualquier forma de tortura o trato inhumano, cruel o degradante sufrido por el privado de libertad, el juez también estará obligado a ordenar la reparación integral del afectado en razón de los daños sufridos, y de decidir respecto a la atención integral y especializada que la víctima pudiere requerir en razón de las circunstancias presentes, y de si procede la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad **cuando fuere aplicable al caso** (el énfasis es de la autora). Ello no significa que las medidas en sí automáticamente devienen en la puesta en libertad de la persona en

cuestión, puesto que es posible que el infractor represente un peligro para la sociedad y sus miembros. En consecuencia, las medidas alternativas a la privación de libertad sólo proceden en aquellos casos en que la persona se encuentre con orden de prisión preventiva o condenatoria en firme, cuando se demuestre que su integridad corre peligro; como por ejemplo, que adoleciendo de una grave enfermedad el centro de privación de libertad no cuenta con las facilidades necesarias para atender debidamente su salud; y por cierto, cuando su permanencia en el centro signifique riesgo para su integridad física o psicológica.

D.5) Criterios relevantes en torno a la resolución del hábeas corpus

A fin de elaborar un marco teórico completo, compete adicionar de forma general los criterios que deben ser considerados por los jueces de acuerdo a los estándares de la Corte Constitucional, al momento de resolver la acción de hábeas corpus que llegue a su conocimiento.

Objeto. Son tres las circunstancias en que una persona puede ser legalmente privada de su libertad: la detención con fines investigativos que no puede durar más de 24 horas; la prisión preventiva; y, la sentencia ejecutoriada. En estos tres supuestos, y en cualquier caso, la privación de libertad es la afectación más grave que puede sufrir la libertad personal, ciertamente indispensable cuando se quiere asegurar la presencia de la persona procesada al juicio, o cuando se ejerza el poder punitivo del Estado imponiendo la pena; pertinente todo lo anterior, siempre que en todas las etapas procesales se hubieren observado las garantías del derecho al debido proceso; es decir, en ningún caso una persona puede ser privada de su libertad sin respetar sus derechos fundamentales, de forma arbitraria e ilegítima. Por ende, el juez o tribunal que

llegare a conocer una acción de hábeas corpus tiene la obligación de realizar un prolijo análisis de las tablas procesales de donde se desprende si el privado de libertad ha visto vulnerado sus derechos.

Todo ello sin descartar que esa judicatura pudiere personalmente acercarse al lugar donde se encuentra recluso el afectado, para tomar conciencia de las circunstancias del entorno que pudieren violar la integridad física y psicológica del solicitante, con lo cual su argumentación sobre las circunstancias fácticas y normativas al momento de resolver serían incuestionables. Lo anterior refiere de manera directa al amplio amparo que caracteriza al hábeas corpus, el cual no solamente tiene como objeto reparar una privación de libertad ilegítima, sino también el principio de la dignidad del ser humano que no puede sufrir menoscabo, incluso, cuando hubiere cometido una infracción; pues la dogmática penal moderna se recoge en el artículo 66, numeral 3, literal c) de la CRE, y también en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el Capítulo Segundo del Título III de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, las cuales guardan conformidad con lo establecido por el artículo 5, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho de toda persona a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradante, y que toda persona privada de libertad “será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Finalidades. La acción de hábeas corpus puede tener dos tipos de resoluciones, el primero, cuando se dispone por parte de la judicatura correspondiente la libertad del que ha sido privado de la misma de manera ilegal, ilegítima y/o arbitraria; y el segundo, cuando el privado de libertad, no recupera

su libertad pero obtiene acceso a medios que protegen su integridad psíquica y física, y se garantiza el respeto a su dignidad como ser humano. Por otra parte, y en relación a la finalidad última de una garantía jurisdiccional, la CRE en su artículo 78 dispone que las víctimas de infracciones penales tienen derecho para una reparación integral, lo que se reitera en los artículos 11 numeral 3, y 77 - 78 del COIP con una redacción poco afortunada, lo cual se corrige en la LOGJCC, que en sus artículos 18 y 19 desarrolla con precisión lo que comprende la reparación integral.

Sujetos con derecho a especial protección constitucional. Siendo la acción de hábeas corpus el mecanismo idóneo para que el juez conozca y resuelva respecto de vulneraciones del derecho a la libertad y a la integridad física – psicológica de la persona, la resolución sobre esa garantía debe realizarse acorde a principios y reglas, por las cuales la judicatura debe considerar un análisis integral de la situación de la persona afectada, desde el momento en que se emite la orden de detención que le impone la privación de libertad. Partiendo de lo anterior, debe obsearse con especial énfasis a los grupos de atención prioritaria, que el Estado protege en razón de su condición de doble vulnerabilidad, como lo establece el Capítulo III del Título II de la CRE que identifica como tales a las: (1) personas adultas mayores; (2) niñas, niños y adolescentes; (3) mujeres embarazadas; (4) personas con discapacidad; (5) personas privadas de libertad; y, (6) quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

En consecuencia, si una persona que pertenezca a cualquiera de estos grupos ha sido privada de su libertad, y presenta una acción de hábeas corpus, la judicatura a cargo de la sustanciación debe tomarlo en consideración,

pues tendría una garantía de prevalencia sobre los demás integrantes del conjunto social.

³ “Marbury vs Madison” no habría pasado de ser un litigio más de los muchos generados por los conflictos existentes entre el partido demócrata y el republicano, de no haber sido por la decisión magistral de John Marshall de resolver el caso enfatizando, no la afectación de Marbury, sino el hecho de que la Sección 13 del acta judicial referida -que había sido utilizada por el accionante para presentar su demanda-, entraba en conflicto con el Art. III Sección 2 de la Constitución estadounidense, al atribuirle una facultad a la Corte Suprema que no estaba incluida en las establecidas por dicho texto constitucional. Con esta decisión, la Corte Suprema no sólo resolvió el problema político del momento, sino dio feliz concreción al control de constitucionalidad como lo conocemos en nuestros días.

⁴ Constitución de Ecuador, 1945.- “**Art. 141. (numeral 5)- El hábeas corpus.** *Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretará la libertad inmediata o hará que se subsanen los defectos legales, o pondrá al individuo a las órdenes del juez competente;*”

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo, se entenderá al marco metodológico como el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos empleados para la formulación y resolución del problema planteado. En el caso concreto del marco metodológico, el mismo englobará: (1) el tipo de investigación; (2) las fuentes de acceso a los datos; (3) las variables de la hipótesis de trabajo; (4) las técnicas e instrumentos elegidos para la recopilación de datos que puedan respaldar el contenido del marco teórico desarrollado en el capítulo anterior; y, (5) las fases de estudio planteadas para la obtención de resultados. Concretamente, el detalle de las técnicas e instrumentos de recolección de datos es, a criterio de la autora, el más importante. Son los que fueron utilizados para obtener la información a partir de la cual se desarrollaron los objetivos del trabajo, elaborando una conclusión fundamentada en la actividad investigativa realizada en el universo del estudio seleccionado.

Tipo de investigación

Habiendo abarcado la teoría requerida para el entendimiento de los conceptos y temas tratados en el presente trabajo, se procedió al establecimiento y empleo de la metodología que correspondía para el desarrollo adecuado de la investigación, cuyo tipo fue necesariamente de naturaleza cualitativa, por requerir la elaboración de un análisis completo y comprensivo que alcanzara adecuadamente los objetivos planteados en el primer capítulo del proyecto. Por tanto, resultó indispensable la observación, recopilación y contraposición de información obtenida de fuentes fidedignas, capaces de proveer una imagen clara e informada de la teoría constitucional (tanto a nivel nacional como de los instrumentos y jurisprudencia supranacional, y también en el derecho comparado),

ya que el objeto del trabajo no concilia con el paradigma racionalista hipotético-deductivo propio de una investigación cuantitativa, consistente en la búsqueda y empleo de datos cuantificados, procedimientos sistematizados, y/o análisis estadísticos de datos, que fueron innecesarios para la resolución de la problemática del presente proyecto.

A su vez, y acorde con el nivel de profundidad requerido para el estudio correcto de los temas a tratar, se llevó a cabo una investigación descriptiva, en razón de que la misma requirió de una descripción real de los diversos factores que conformaron el contenido de las variables de investigación conceptualizadas. El análisis de dichas variables y de la relación existente entre ellas, fue orientado a la promoción de un cabal entendimiento de la situación y de la forma en que aquella podría ser resuelta. Finalmente, se puede determinar que esta investigación es transversal, en función de haberse realizado dentro de los tiempos establecidos por la Maestría. A lo anterior se debe adicionar que el proyecto corresponde a una escala macrosocial, pues trabajó con una problemática que afecta a nivel nacional.

Fuentes de acceso a los datos

Visto que la investigación es de naturaleza cualitativa, la misma exigió el uso de fuentes de acceso a los datos, integradas por 15 sentencias de la Corte Constitucional⁵ que decidieron respecto a las facultades interpretativas y de resolución de los jueces, y si las mismas cumplieron o no con los estándares consagradores del Estado de Derecho, y en armonía con los poderes constituidos y legítimos que lo conforman. Volviendo a la necesidad de concretar la línea de estudio, la revisión de esas sentencias se limitó a aquellas que destacan elementos

determinantes respecto a la facultad jurisdiccional de los jueces, y las obligaciones que deben ser cumplidas en su desempeño, enfatizando de manera particular los casos de hábeas corpus. Del mismo modo, y en la intención de obtener valoraciones jurídicas fundamentadas, las fuentes también incluirán lo recopilado por entrevistas dirigidas a 6 expertos en la materia, quienes serán: 1) Rafael Oyarte; 2) Henry Cucalón Camacho; 3) Juan Carlos Benalcázar; 4) Marco Morales Andrade; 5) Verónica Rodríguez; y 6), Santiago Velázquez Velázquez, todos ellos distinguidos especialistas en materia constitucional.

Partiendo de lo anterior, el muestreo no probabilístico se limita a las 15 sentencias anteriormente referidas, en razón de principios del derecho, que obligan al sistema de justicia, como se encuentra en el artículo 184 numeral 2 de la CRE, que establece que entre las funciones de la Corte Nacional de Justicia está el desarrollar un sistema de precedentes jurisprudenciales; así como también en lo que se refiere a la justicia constitucional, la CRE en su artículo 436 numeral 6 otorga como atribución de la Corte Constitucional el expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante. Por otra parte, el artículo 55 numeral 5 de la LOGJCC impone que la demanda debe contener una declaración de no haber presentado otra en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión. Las anteriores disposiciones constitucionales responden a la necesidad de asegurar la vigencia del principio de la administración de justicia recogido en el artículo 169 de la CRE, de que la sustanciación de los procesos en todas las materias se llevará a cabo, entre otros, de acuerdo con el principio de uniformidad.

Ahora bien, la intención que se persigue con la uniformidad de los fallos que emiten los órganos de justicia responde al cumplimiento del derecho a la

seguridad jurídica puesto que, si las Altas Cortes dictan sentencias contradictorias, estas afectan el derecho que tienen los ciudadanos para conocer el alcance de los mismos, y como ejercerlos, lo que es posible si existen precedentes jurisprudenciales que den certidumbre. Dicho de otra manera, si la característica de la expedición de sentencias en las Altas Cortes es fijar cual debe ser el comportamiento de los jueces inferiores, y de su propia jurisprudencia, resulta contradictorio que en cada caso se argumente y se fijen ratios decidendi que se contrapongan. Por todo lo anterior, la Corte Constitucional del Ecuador cuando ha señalado un precedente, debe mantener el mismo hasta que por razones debidamente justificadas, argumentando suficientemente, se pueda alejar de tal precedente construyendo uno nuevo, por así permitirlo el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, cuando dispone que la Corte 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.

Visto todo lo anterior, resultaría inoficioso referir a un número exagerado de sentencias como muestreo de estudio probabilístico en el presente trabajo, pues las sentencias referidas tienen un origen secuencial, y no han sido materia de revisión en su ratio decidendi que amerite abordar otras, ya que las mencionadas responden a la visión que la Corte Constitucional tiene hasta el momento de elaborar el presente trabajo.

Variables de la hipótesis de trabajo

En función de la hipótesis de trabajo planteada en el Capítulo I de la presente investigación, se tiene las siguientes variables independientes: el modelo constitucional ecuatoriano, y la potestad jurisdiccional de los jueces ordinarios

que conocen y resuelven la acción de hábeas corpus. En lo que concierne a la primera variable independiente, el modelo constitucional ecuatoriano responde al rango prevalente y de orden preceptivo de la Constitución, y a la forma de organización del Estado democrático moderno que alude directamente a la división del poder público que garantiza que ninguna función estatal pueda someter a las otras en desmedro de los derechos ciudadanos, o afectar las atribuciones de dichas funciones al momento de ejercerlas.

En adición a lo anterior, y reiterando lo ya establecido por el marco teórico de la investigación sobre el artículo 429 de la CRE, también se puede determinar que el Ecuador tiene un sistema de control constitucional concentrado, que sirve de instrumento para garantizar a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, cosa que trae como resultado poder establecer precedentes jurisprudenciales que refuercen el valor preceptivo de la Constitución en cuanto a que sus normas no sean meramente declarativas, sino que a través de las garantías jurisdiccionales y el control concentrado de la Corte, tal propósito se concrete.

Por su parte, la segunda variable independiente consiste en la potestad jurisdiccional de los jueces y magistrados ordinarios, que aplican la CRE y la ley en torno a la resolución del caso o litigio que llegue a su conocimiento, a través de una fundamentación desarrollada a partir de un análisis jurídico motivado que toma en consideración principios y reglas para la interpretación. Es decir, el juez debe ejercer su labor interpretativa cumpliendo debidamente los criterios motivacionales que se establecen a partir de jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional, que trate de manera particular el conocimiento y resolución de casos del hábeas corpus. Visto lo anterior, en ocasiones la labor interpretativa de

los jueces puede resultar contraria a las obligaciones y deberes que les corresponde, lo que podría resultar en afectación de derechos por inobservancia de principios y obligaciones de los que son garantes en virtud de sus competencias.

En cuanto a la variable dependiente, la misma consiste en la actuación resolutoria de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte de los jueces anteriormente mencionados, quien deben ejercer sus potestades dentro de los parámetros propios del modelo constitucional ecuatoriano. Utilizando la información obtenida de las variables independientes, se podrá observar como la misma se adecua a la potestad jurisdiccional que se aplica para la resolución del hábeas corpus, logrando así obtener una perspectiva fundamentada que permitió determinar si la actuación del juez es acorde la normativa que obliga al ejercicio correcto de su potestad jurisdiccional (legal, legítimo y no arbitrario), o, si se aparta de estos elementos característicos del Estado de Derecho, e incurre en figuras como el abuso del poder e incluso el delito de prevaricato, que pudieren acarrear severas sanciones en contra del infractor. En consecuencia, es deseable que el operador de justicia realice su labor interpretativa y resolutoria de acuerdo a los cánones que impone la normativa y la jurisprudencia constitucional.

Técnicas e instrumentos de recopilación de datos

Frente a los objetivos perseguidos, fue imprescindible utilizar la técnica de análisis documental sobre el contenido de las categorías de análisis necesarias. En este sentido, este proceso investigativo documental resultó en la construcción de un marco teórico sólido mediante la valoración y desarrollo de doctrina jurídica relevante. Adicionalmente, se usó una guía de observación⁶ para recopilar y analizar decisiones de la Corte Constitucional cuando conoce de garantías

jurisdiccionales, por cuanto en el modelo de control concentrado propio de Ecuador actúa como corte de cierre, incluso, con competencia para seleccionar y revisar tales acciones ejecutoriadas para emitir precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Ahora bien, para que la Corte Constitucional pueda evaluar si las sentencias que llegan a su conocimiento ameritan un pronunciamiento definitivo, es necesario analizar si las mismas cumplen con los componentes establecidos en la norma; esto es, que el juez establezca la relación de los hechos en detalle, subsuma los mismos a la norma jurídica - lo cual significa la aplicación del derecho - , y, por último, decida si el operador de justicia ha actuado o no, conforme a los criterios jurídicos vigentes. Para una mejor comprensión de lo anterior, cabe mencionar lo establecido por el artículo 17 de la LOGJCC, que señala el contenido que debe tener una sentencia en materia constitucional, que cuente con: fundamentos de hecho; fundamentos de derecho; y la decisión – resolución, sentencia - , que establezca la violación de derechos y determine cuales son las normas constitucionales violadas y la reparación integral que proceda. Cumpliendo con esta estructura, y haciendo uso de la normativa dispuesta por la CRE, la LOGJCC, el COFJ, y el COIP, las fuentes utilizadas proveen fundamentación jurídica suficiente en lo referente a la actuación correcta, e incorrecta del juez, en relación a los criterios que deben ser considerados para la resolución del hábeas corpus, permitiendo recopilar información jurídica pertinente para resolver la problemática planteada:

Tabla 2

Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación

| | Subvariables | Sentencias | Criterios de Análisis | Observación |
|--|--|--|--|--|
| En esta columna se ingresan las variables de la hipótesis | Las subvariables que derivan de cada variable presentada | Sentencias ecuatorianas que contemplan el ejercicio de las facultades por parte de los jueces ordinarios | Criterios de Análisis: - <i>Totalmente observado</i> - <i>Parcialmente observado</i> - <i>Inobservado</i> | Observaciones efectuadas por el Investigador durante el análisis de contenidos |

Adaptado a: Modelo de guía de observación elaborado por Verónica Seminario para la Maestría de Derecho Constitucional en la UCSG (2022)

Por otro lado, la segunda técnica elegida para el cumplimiento del objeto del estudio corresponde a entrevista en profundidad semiestructurada con el instrumento guión de entrevista⁷, que se elaboró para su posterior envío telemático a los juristas entrevistados, a propósito de agilizar el proceso y evitar cualquier impedimento que la agenda de dichos entrevistados pudiese ocasionar. Las respuestas de los especialistas abona a esclarecer desde diversas visiones jurídicas la realidad normativa del Ecuador, y también la de orden social, siempre a considerarse en los análisis relativos a la ciencia jurídica, pues no existe un divorcio entre la realidad social y la producción normativa que impida armonizar la convivencia ciudadana y el papel que las instituciones públicas juegan en esta:

Tabla 3***Técnica Entrevista en Profundidad Semiestructurada – Instrumento******Guión de Entrevista***

| En esta columna se ingresarán las variables a utilizar | Subvariables | Preguntas al entrevistado |
|---|--|---|
| | Las subvariables que derivan de cada variable presentada | Las preguntas que se elaborarán a partir de las subvariables, con las que se pretende obtener nuevos criterios y valoraciones para alcanzar los objetivos del estudio |

Tomado de: Modelo de instrumento guión de entrevista elaborado por Verónica Seminario para la Maestría de Derecho Constitucional en la UCSG (2022)

Tabla 4

Preguntas formuladas para las entrevistas a especialistas en materia constitucional

| Subvariables | Preguntas al entrevistado |
|---|--|
| Estado de Derecho | I.- En su opinión, ¿existe una diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008? |
| Control Concentrado de Constitucionalidad | II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones? |
| Garantías | III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad? |
| La labor jurisdiccional del juez ordinario | IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine? |
| Riesgo de activismo | V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador? |
| Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus | VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia? |
| Corte Constitucional / Corte de Cierre | VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)? |

| | | |
|---|----------------|--|
| Requiere adopción medidas procedencia legislativa | la de de | VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional? |
|---|----------------|--|

Adaptado a: Modelo de instrumento guión de entrevista elaborado por Verónica Seminario para la Maestría de Derecho Constitucional en la UCSG (2022)

A lo anterior se debe sumar que las valoraciones obtenidas debían ser materia de mayor respaldo analítico, mediante su posterior transcripción y evaluación en la herramienta de uso tecnológico y técnico, Atlas T.I⁸, cuyos elementos conceptuales, técnicos y metodológicos serían indispensables para lograr un mejor procesamiento de la información obtenida con las entrevistas. Ello sin mencionar que el programa permitió la elaboración de gráficos visuales, que se anexaron al estudio para proporcionar un medio visual adecuado que otorgue claridad respecto al contexto elaborado a partir de los criterios emitidos por los entrevistados.

Fases del estudio

Habiendo establecido el marco teórico, y tratado los elementos conformadores de la metodología de la investigación, el análisis de la información obtenida a través de los instrumentos de recopilación de datos, se distinguirá en dos fases adicionales. Para dar inicio al primer método de investigación, se seleccionó como fuente de acceso de datos las sentencias pertinentes de la Corte Constitucional para los propósitos de este estudio, tras lo cual se revisó a profundidad los antecedentes, fundamentación jurídica, y la decisión de dicha Corte, para luego extraer y registrar los criterios relevantes en el instrumento de observación. Esta fase concluiría con una síntesis comprensiva y total sobre la realidad objeto del estudio, que sería subsecuentemente analizada junto a los

resultados obtenidos de las entrevistas a especialistas – que se elaboraron a partir del instrumento de entrevista profunda - , para así obtener valoraciones jurídicas que serían cotejadas a la información adquirida a través del marco teórico.

⁵ **SCC No. 3-19-CN/20** de 29 de julio de 2020; **SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados** de 27 de enero de 2022; **SCC No. 207-11-JH/20** de 22 de julio de 2020; **SCC No. 752-20-EP/21** de 21 de diciembre de 2021; **SCC No. 103-19-JH/21** de 01 de diciembre de 2021; **SCC No. 292-13-JH/19** de 05 de noviembre de 2019; **SCC No. 1748-15-EP/20** de 07 de octubre de 2020; **SCC No. 116-12-JH/21** de 21 de diciembre de 2021; **SCC No. 8-12-JH/20** de 12 de agosto de 2020; **SCC No. 141-18-SEP-CC** de 19 de abril de 2018; **SCC No. 889-20-JP/21** de 10 de marzo de 2021; **SCC No. 1158-17-EP/21** de 20 de octubre de 2021; **SCC No. 2505-19-EP/21** de 17 de noviembre de 2021; **SCC No. 159-11-JH/19** de 26 de noviembre de 2019; y, **SCC 2622-17-EP/21** de 10 de noviembre de 2021.

⁶ Título “1.A) Tabla 7: Guía de Observación” del Apéndice

⁷ Título “1.B) Tabla 8: Guión de Entrevista” del Apéndice”

⁸ El programa Atlas T.I es una herramienta creada con el objetivo de apoyar la organización, el análisis e interpretación de información en investigaciones cualitativas. Permite trabajar y organizar la información en una amplia variedad de formatos digitales. <https://atlasti.com/es/>

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo anterior, la recopilación de datos se centró en la utilización de dos instrumentos, a propósito de lograr una estructuración adecuada de la información obtenida por cada técnica (análisis documental y entrevista en profundidad semiestructurada), cuyos resultados serán divididos en el presente capítulo en tres títulos diferentes para así lograr una mayor coherencia en lo que concierne a la presentación de los datos que se recopilieron a fin de sustentar lo desarrollado en el marco teórico de la investigación: primer instrumento, segundo instrumento, y conclusiones generales del análisis de los datos.

Primer instrumento

El instrumento de observación empleado para la consecución de los fines de la autora busca determinar los elementos determinantes respecto a la facultad jurisdiccional de los jueces, y si los mismos cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud de sus funciones, durante el desempeño de la potestad referida. Limitando la línea de investigación a las 15 sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, que contienen elementos determinantes en lo referente al ejercicio de dicha potestad jurisdiccional, con énfasis particular en los casos de hábeas corpus, focalizando el estudio en el desarrollo de las variables, y subvariables, de la hipótesis de trabajo, a través de la extracción de observaciones realizadas en torno a su contenido. Recapitulando lo antedicho en el Capítulo precedente, las variables utilizadas se distinguen en dos independientes (modelo constitucional ecuatoriano y la potestad jurisdiccional de los jueces ordinarios), y

una dependiente (que será desarrollada a partir de lo obtenido de las variables independientes), con subvariables que no exceden de tres por cada una:

Tabla 5
Variables y Subvariables de la Hipótesis de Trabajo

| Subvariables | |
|--|---|
| Variable Independiente No. 1: El modelo constitucional ecuatoriano | Estado de Derecho |
| | Control Concentrado de Constitucionalidad |
| | Garantías |
| Variable Independiente No. 2: La potestad jurisdiccional de los jueces | La labor jurisdiccional del juez ordinario |
| | Riesgo de activismo |
| Variable Dependiente: La resolución de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte del juez constitucional | Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus |
| | Corte Constitucional / Corte de Cierre |
| | Requiere la adopción de medidas de procedencia legislativa |

Adaptado a: Modelo de variables y subvariables elaborado por Verónica Seminario para la Maestría de Derecho Constitucional en la UCSG (2022)

En mérito de lo anterior, y habiéndose efectuado la lectura de las sentencias seleccionadas para determinar si los jueces en el Ecuador actúan conforme los criterios consagrados del Estado de Derecho, y las obligaciones que les corresponde como miembros de la Función Judicial, se analizará lo obtenido de las fuentes de datos con el objeto de utilizarlos en el estudio, ya que derivan directamente de las observaciones plasmadas en la Tabla 6 del Apéndice del presente trabajo de investigación.

Variable independiente: El modelo constitucional ecuatoriano

Estado de Derecho. En su sentencia No. 3-19-CN/20, la Corte Constitucional reconoce la importancia que la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorgan a la independencia judicial, y

determina la necesidad que la misma sea garantizada en función de la historia judicial y política del Ecuador, donde tal independencia se ha visto “recurrentemente limitada o abiertamente violada”, al punto de debilitar al Estado Constitucional, y por tanto, a “la protección de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, así como a la democracia”. Pero, en el propósito de plasmar en los diversos textos constitucionales el principio de independencia, se ha tenido que recorrer un largo período histórico, no exento de vicisitudes, incluso cruentas unas veces, y otras, sin mayor alteración colectiva.

Adicionalmente, cabe destacar que la Constitución vigente desde octubre de 2008 es la número 20 en la historia ecuatoriana, y que si se hace referencia a la de 1830 que da inicio al Ecuador como Estado independiente, se puede encontrar que correspondía al Ejecutivo el nombramiento de los Ministros de las Cortes de Justicia, lo cual abomina a principios democráticos y se asemejaba más a las prácticas de las monarquías absolutistas europeas donde el rey designada a su criterio a los jueces de la Nación. Además, las constituciones de las últimas décadas si bien han consagrado la división del poder estatal y la particular independencia del sistema de justicia, sin duda se puede afirmar, que muchas veces, han sido textos meramente declarativos, pues en los últimos cuarenta años en múltiples ocasiones el Poder Ejecutivo y el Legislativo han destituido Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales, sustituyendo a sus integrantes por personas afines a los partidos políticos que conyunturalmente ejercían poder. En síntesis, el ideal de jueces independientes está en construcción en el Ecuador.

Control Concentrado de Constitucionalidad. Como ya ha sido expresado anteriormente, a ratos se discute respecto de si el control constitucional

en el Ecuador, es concentrado, difuso o mixto, siendo el fundamento de ese debate el contenido del artículo 426 de la CRE donde se establece que los jueces y más servidores públicos, deben aplicar directamente las normas constitucionales; por parte de la autora, coincidiendo con la gran mayoría de entendidos en materia constitucional, se es de la opinión que esa interpretación se desvanece con la lectura del artículo 428 *ibídem*, que ordena imperativamente que los jueces - obviamente se refiere a los del sistema de justicia ordinaria - , cuando en un caso puesto a su conocimiento consideren que una norma es contraria al contenido de la Constitución, suspenderán la tramitación de la causa, y remitirán en consulta el expediente a la Corte Constitucional, disposición que a juicio de la autora zanja cualquier discusión que cuestione que el modelo de control constitucional del Ecuador es concentrado. En adición a lo anterior, la LOGJCC también desarrolla competencias de la Corte Constitucional, que la sitúan como corte de cierre en múltiples materias, incluyendo la competencia privativa para la interpretación de la Carta Suprema, siempre que no exista una ley que desarrolle la cuestión, pues de acuerdo a la CRE, es la Asamblea Legislativa el órgano con competencia para la interpretación de la ley.

Garantías. En lo que concierne a las garantías jurisdiccionales en la Constitución ecuatoriana y la obligación que tienen los jueces de observar la normativa que rige el procedimiento de tales garantías, ya que de lo contrario pueden incurrir en infracción, interesa sobremanera lo dispuesto por la sentencia No. 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020, donde la Corte Constitucional (2020) decidió lo siguiente:

Por ejemplo, la declaración de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda instancia. En el caso de los jueces o tribunales que conocen una garantía jurisdiccional constitucional en segunda y última instancia, corresponde a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la justicia constitucional y cuando conoce estas causas en ejercicio de sus competencias, como en la acción extraordinaria de protección o la acción de incumplimiento, la declaración de tales actuaciones previo a la eventual apertura del respectivo sumario administrativo por parte del CJ. (párrafo 105)

El precedente jurisprudencial transcrito señala responsabilidad del operador de justicia cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en la conducta descrita en el artículo 109 numeral 7 del COFJ donde se establecen las infracciones gravísimas, entre las cuales se encuentra el dolo, la negligencia y el error inexcusable. La infracción materia de sanción puede provenir de decisiones en el procedimiento, bien sea que inobserven expresas disposiciones normativas que impidan el cabal ejercicio de quienes presenten una garantía jurisdiccional, o perviertan y desnaturalicen los principios que informan el derecho a accionar cualquiera de estas garantías o que afecten derechos constitucionales de los litigantes, como el del debido proceso.

Variable independiente: La potestad jurisdiccional de los jueces

La labor jurisdiccional del juez ordinario. Al hablar de la labor jurisdiccional de los jueces ordinarios, la Corte Constitucional determina que la legitimidad de la misma halla su fundamentación en la comprensión y valoración

debidamente argumentada de las normas jurídicas, y de los hechos aplicables al caso. La elaboración de posibilidades interpretativas o constataciones fácticas para la resolución del litigio está relacionado con los deberes más importante del juez, que consisten en el reconocimiento y respeto de los derechos de protección garantizados por la CRE, y de los deberes, tanto generales como propios, establecidos en la COFJ, u otra normativa infraconstitucional pertinente.

Como primera consideración el juez tiene que cumplir rigurosamente con las etapas que integran la sentencia. Al respecto, se exponen criterios de la Corte Constitucional (2021), que en la sentencia No. 1158-17-EP/21, manifestó:

En un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quien las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente. (párrafo 21)

Así pues, se advierte que no solamente se debe observar requisitos formales para la expedición de una sentencia, sino que la misma debe tener una motivación suficiente, tanto fáctica como normativa, que en su debida razonabilidad debe utilizar correctamente reglas y principios constitucionales, y la debida coherencia entre la norma que constituye la premisa mayor y los hechos fácticos que constituyen la premisa menor, lo que permite llegar a una conclusión (sentencia) conforme a la CRE y la ley; así como debe ser suficientemente comprensiva, esto es de claridad en el lenguaje para que alcance efectos pedagógicos para las partes y para el conjunto social.

Por otro lado, y sobre el concepto de tutela judicial efectiva, y las competencias del juez para conocer, resolver, ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, la Corte Constitucional (2021) tiene una interesante sentencia respecto de las potestades y deberes que tiene el juez o tribunal (la No. 889-20-JP/21) para que se cumpla a cabalidad el derecho a la tutela judicial efectiva, sentencia de la cual se transcribe las partes pertinentes:

La tutela judicial efectiva tiene tres componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.

El derecho al acceso a la administración de justicia se concreta en el derecho a la acción y el derecho a tener respuesta a la pretensión.

El derecho a un proceso judicial se materializa en el debido proceso, que instrumenta la tutela judicial efectiva, y comprende los actos que suceden desde que se presenta una acción ante la administración de justicia hasta que se ejecutoría una resolución o sentencia debidamente motivada.

Finalmente, el tercer componente de la tutela judicial efectiva es el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. La ejecutoriedad de la sentencia es parte fundamental de la jurisdicción y del deber que tienen los jueces y juezas de ejecutar lo juzgado. Este derecho comienza cuando la resolución o sentencia se ejecutoría hasta que se cumple satisfactoriamente. Por este

derecho, la decisión debe ser susceptible de ser ejecutada y cumplirse efectivamente lo decidido.

Riesgo de activismo. Reiterando lo dicho en el Marco Teórico del presente trabajo, las actuaciones arbitrarias de los jueces pueden acarrear múltiples perjuicios, que se reconocen como tales a través de su tipificación en los distintos cuerpos normativos que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Carta Suprema delimita los parámetros a los que los jueces deben atenerse, y ello requiere de medidas que impidan el cometimiento de posibles abusos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de dichos jueces, quienes serán responsables por los resultados dañosos que deriven de su acción u omisión durante la realización de su deber jurídico, cuando actúen con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable y violen los derechos de protección y garantías constitucionales que se establecen en los artículos 75, 76 y 77 de la CRE; ello podría implicar no sólo una falta grave – como lo establece el artículo 108 numeral 8 del COFJ - , sino gravísima, dependiendo de la concurrencia de las circunstancias constitutivas.

En esta línea, compete reiterar la figura del error inexcusable, entendido como la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, consistente en “una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis”; estas características lo diferencian ya que trata de un juicio claramente arbitrario y contrario al entendimiento común y general del Derecho, fuera de las “posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables”.

En lo que respecta a la potencial destitución de magistrados, la Corte IDH ha establecido que el proceso en sí debe de ser conducido por órganos **competentes**, independientes e imparciales, que actúen dentro del marco del procedimiento legalmente previsto conforme a los criterios del debido proceso legal y derecho a la defensa (el énfasis es de la autora). Aquí cabe mencionar, que hasta la sentencia No. 3-19-CN/20, expedida por la Corte Constitucional, las atribuciones del Consejo de la Judicatura eran entendidas de manera errónea por el órgano de administración de la Función Judicial, pues el mismo ejercía atribuciones sancionatorias como la establecida en el artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin considerar que en su artículo 123 se dispone que ninguna autoridad pública, incluidos los funcionarios del Consejo de la Judicatura, puede interferir en las funciones jurisdiccionales, lo que guarda conformidad con el artículo 8 ibídem que impone el principio de independencia de los jueces, y que los mismos son independientes, incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. El ejercicio de esa equivocada atribución que existía para sancionar con destitución a los jueces constituía una grosera intromisión de un órgano administrativo en las privativas potestades jurisdiccionales que corresponden a los jueces en el ejercicio de los casos puestos a su conocimiento y resolución.

En la sentencia de la Corte Constitucional referida en el párrafo inmediato precedente, se dispone que la constitucionalidad del artículo 109 numeral 7 del COFJ está condicionada a que, previo al inicio del sumario administrativo por parte del Consejo de la Judicatura contra un juez, se realice siempre una declaración jurisdiccional de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, esto es, la determinación por parte de la instancia superior de que el juez a quo procedió indebidamente en la tramitación del caso puesto a su

conocimiento. Además, la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-CN/20 fija los parámetros que deben ser considerados para definir lo que constituye el error inexcusable. Si bien es cierto, a la autora le parece importante tales parámetros, en el derecho comparado – España - , sus tribunales reconocen esos errores de forma más explícita, afirmando que los mismos deben ser patentes, incontrovertidos, objetivos y sus conclusiones jurídicas deben ser ilógicas, irracionales, insensatas, espermáticas, extravagantes o absurdas, que rompan la armonía del ordenamiento jurídico, cuya conceptualización es más acertada.

En la misma línea de los comentarios de la autora respecto a los riesgos de interpretaciones sesgadas que desembocan en hiperactivismo, la sentencia 141-18-SEP/CC del 18 de abril de 2018 comete un lamentable error, pues constituye un quebrantamiento del principio establecido en el artículo 233 de la CRE, donde se determina con precisión que ningún servidor público está exento de responsabilidad por los actos u omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones. Para una cabal comprensión de la afirmación de la autora, se transcribe la parte pertinente que se cuestiona del criterio de la Corte Constitucional (2018):

En este contexto, esta Corte Constitucional, sobre la base de las consideraciones jurídicas antes expuestas y en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 436 numerales 3 y 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en aras de una correcta tutela de los derechos constitucionales, y, a fin de salvaguardar la autonomía, independencia e imparcialidad de la justicia constitucional y en unidad de criterio con el precedente No. 003-10-SIC-CC, determina que **el delito de prevaricato, tanto en la legislación penal**

derogada como en la actual legislación, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal. (el énfasis es de la autora)

Variable dependiente: La resolución de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte del juez constitucional

Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus.

Respaldando lo dicho en capítulos anteriores, la propia Corte Constitucional reconoce la obligación que tiene el juez de administrar justicia conforme lo establecido por la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos, partiendo del principio de juridicidad para indicar que los integrantes de la Función Judicial deben actuar - según el criterio recogido por la Sentencia No. 3-19-CN/20 - “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o **intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo**” (párrafo 28) (el énfasis es de la autora). En consecuencia, cuando se habla de la administración de justicia, se reconoce que esa potestad que tienen los jueces, en grande manera, descansa en la idoneidad que por competencia y probidad deben tener tales para la correcta administración de justicia; es decir, el conjunto social reconoce en ellos la capacidad para resolver las controversias y lograr la armonía social a través de una justicia seria e

independiente. Pero en contrario, en los últimos años el país ha visto alarmado una multiplicidad de casos en los cuales un equivocado proceder de muchos operadores de justicia, ha traído como consecuencia que los ciudadanos se sientan defraudados por decisiones judiciales intencionalmente torcidas, que han merecido reproche colectivo, las cuales no se mencionarán, pues la intención de este trabajo es de carácter objetivo sobre normas y procedimientos, en los que no cabe singularizar casos de personas procesadas.

El comentario del párrafo anterior particularmente refiere a la concesión o rechazo del hábeas corpus por parte de jueces, pero, no es dable evadir la responsabilidad de aquellos como servidores del Estado, pues los órganos que deben cumplir con la creación de jueces especializados en materia constitucional han incurrido en omisión, pese a que el artículo 11 de la COFJ determina que la potestad jurisdiccional debe ser ejercida por jueces conforme al principio de especialidad, según las diferentes áreas de la competencia. Visto que no se puede justificar escasez de usuarios, o de atención a la carga procesal – por la que se podría permitir que un juez ejerza varias o la totalidad de las especializaciones conforme las previsiones del COFJ - , resulta una afectación a la seguridad jurídica; por tanto, entregarle competencia para conocer y resolver garantías jurisdiccionales a jueces o a salas como la Laboral, o la Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, etcétera, de las Cortes Provinciales, constituye un quebrantamiento de principios constitucionales que hacen relación a la justicia; más aun, tratándose de la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, o el aseguramiento del debido proceso. Es claro entonces que no se puede hacer descansar esa responsabilidad jurisdiccional a jueces que no tengan la formación suficiente para sustanciar temas tan delicados

como es el tratamiento de derechos constitucionales. Lo mismo aplica al caso de todas las otras Salas que no tienen como competencia exclusiva el conocimiento de temas que hagan relación a las garantías referidas.

Esa falta de especialización, tiene nocivas consecuencias, que resultan más evidentes cuando se trata de derechos de libertad que son protegidos mediante acción de hábeas corpus, donde a pesar de existir parámetros en el derecho interno y supranacional, que deben ser observados por los juzgadores – especialmente en lo que concierne a la vida, la integridad y la salud - , al no tener conocimientos suficientes los jueces no observan su obligación de no limitar su decisión al análisis del momento de la detención, sino que deben efectuarlo sobre la totalidad del proceso de privación de la libertad, que no se agota únicamente en la orden de aprehensión de la persona.

De la lectura de múltiples sentencias de la Corte Constitucional que tienen relación con garantías jurisdiccionales, en especial de hábeas corpus, se encuentra que la tramitación y concesión de los casos que conocen los jueces de primero y segundo nivel evidencian desconocimiento de elementales normas constitucionales y de la LOGJCC; peor aún, de normas supranacionales que por el control de convencionalidad obligan al Ecuador. Es decir, más son el número de equivocaciones que se cometen por desconocimiento del derecho constitucional, que por actos tendenciosamente interesados, lo que revela, que resulta imprescindible que existan jueces especializados que sólo conozcan materia constitucional cuyas decisiones sean observadas por la Corte Constitucional, con lo cual se mejoraría la administración de justicia, y lo que es muy importante, cuando se vean afectados derechos fundamentales las resoluciones sean céleres.

Corte Constitucional / Corte de Cierre. Siendo las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, máximo órgano de administración e interpretación en esa materia, las mismas establecen jurisprudencia vinculante, con criterios y fundamentación jurídica que deben ser aplicados por todos los niveles de la justicia ordinaria, e incluso en los procedimientos administrativos, en torno a la resolución de casos similares que lleguen a su conocimiento, cosa que guarda conformidad con lo establecido por el artículo 436 numeral 6 de la CRE. La Corte Constitucional es un órgano de cierre y sus sentencias y autos tienen el carácter de definitivos e inapelables, e incluso, a través de la acción extraordinaria de protección puede revisar los autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que fueren expedidos en todos los niveles de la justicia ordinaria.

Requiere la adopción de medidas de procedencia legislativa. En la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-CN/20, se hace patente que la normativa ecuatoriana sí tiene un método de control de la potestad jurisdiccional del juez, cuando comete irregularidades en el ejercicio de sus atribuciones, pues establece en el artículo 109 numeral 7 del COFJ un procedimiento sancionatorio, y en el artículo 131 *ibídem* donde se establece - en un texto de redacción deficiente - , que los jueces deben declarar en las sentencias el error inexcusable de los operadores de justicia. Lamentablemente la norma está viciada por una técnica jurídica legislativa que no precisó cuál debía ser el juez *ad quem* que realice la declaración pertinente que permita la sanción que corresponda, error legislativo que fue corregido por la sentencia en mención, en su párrafo 105.

Y finalmente, en el importante párrafo referido, el máximo órgano de control constitucional hace prevalecer su condición de corte de cierre cuando

señala que en la acción extraordinaria de protección y en la acción de incumplimiento será ella la que declare el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable, cometido por el juez o el tribunal del que se recurra, de forma previa a la eventual apertura del correspondiente sumario administrativo por parte del Consejo de la Judicatura.

Conclusiones del primer instrumento

Se ha insistido durante el presente trabajo que en el Estado constitucional de derechos y justicia que impone la Carta Suprema ecuatoriana, es de singular importancia la existencia de sus garantías jurisdiccionales como mecanismo de defensa de los derechos que pudieren ser violados por parte del Estado, y en ocasiones por particulares; en efecto, el cumplimiento de esas garantías deberá realizarse acorde lo establecido por la LOGJCC, y por la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional. Sin embargo, y a pesar de todos los criterios que los consagran en razón a la defensa que se otorga a los derechos fundamentales, la proposición y subsecuente resolución de las garantías queda desvirtuada por falta de especialización de los jueces de primero y segundo nivel que incurren en error judicial o en faltas mayores como dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, que convenientemente la sentencia No. 3-19-CN/20 de la CC esclareció el procedimiento de sanción para los operadores de justicia que cometan tales infracciones debidamente tipificadas en el COFJ, despojando a su vez al Consejo de la Judicatura de la facultad de sanción si no existiere declaración jurisdiccional previa del juez o tribunal a quem (lo contrario significaba un quebrantamiento al principio de independencia que tienen todos los operadores de justicia para resolver las causas a su cargo).

A pesar de lo anterior, la manifiesta incompetencia de jueces ordinarios, cuando actúan como jueces constitucionales, no se debe únicamente a su responsabilidad, en razón de existir omisión manifiesta por parte de los órganos encargados de expedir normas o reglamentos que den concreción a la existencia de jueces especializados que únicamente conozcan de acciones constitucionales. Hasta que no se de una coordinada participación de los órganos estatales a quienes corresponde la solución, se seguirá observando estos defectos que abominan al Estado de Derecho y causan afectación a la seguridad jurídica.

Segundo instrumento

El debate de conceptos y experiencias obtenidos con la importante colaboración de juristas a quienes se realizó las entrevistas con un cuestionario único, en el propósito de contrastar visiones que permitan arribar a una conclusión y elaborar una propuesta fundamentada, según el criterio personal de la autora, pero también considerando las experiencias de la academia y de la práctica profesional, permite que el presente trabajo tenga un nivel que coadyuve a la puesta en práctica de medidas de orden normativo, así como también constituya un insumo a la jurisprudencia constitucional. Para evitar confusiones, se transcribe las preguntas elaboradas a partir del instrumento guión de entrevista:

Tabla 6

Preguntas formuladas para las entrevistas a especialistas en materia constitucional

| Subvariables | Preguntas al entrevistado |
|---|---|
| Estado de Derecho | I.- En su opinión, ¿existe una diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008? |
| Control Concentrado de Constitucionalidad | II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones? |

| | |
|---|--|
| Garantías | III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad? |
| La labor jurisdiccional del juez ordinario | IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine? |
| Riesgo de activismo | V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador? |
| Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus | VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia? |
| Corte Constitucional / Corte de Cierre | VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)? |
| Requiere la adopción de medidas de procedencia legislativa | VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional? |

Adaptado a: Modelo de instrumento guión de entrevista elaborado por Verónica Seminario para la Maestría de Derecho Constitucional en la UCSG (2022)

Tras haber obtenido las respuestas, y elaborado una síntesis de las valoraciones obtenidas de cada entrevistado (que constan como Anexo 2 y 3 en el Apéndice), se procede a establecer las conclusiones que derivan de las mismas, que serán subsecuentemente cotejadas a los resultados del primer instrumento para un análisis final.

Conclusiones del segundo instrumento

En tratándose de un análisis respecto al Estado de Derecho, y al ejercicio de la potestad jurisdiccional que se le confiere al juez, así como también el avance que las garantías jurisdiccionales significan en el Estado constitucional de derechos y justicia, se analiza las visiones que sobre la Constitución ecuatoriana tienen los juristas objeto de la entrevista, para lo cual resulta imprescindible

conceptualizar las diferencias que ellos encuentran entre la Constitución derogada de 1998 y la vigente desde octubre de 2008. Independientemente de las críticas que los entrevistados tienen respecto del contenido de la Constitución en su parte orgánica, existen coincidencias en que la misma consagra en su parte dogmática derechos que no habían sido expresamente reconocidos en la anterior, con el agregado de que a través de las garantías jurisdiccionales se logra que esos derechos no se queden en meros enunciados, sino que se efectiven a través de las mismas.

Otro tema comentado entre los especialistas ha radicado en el sistema o método de control constitucional que tiene Ecuador, que en el campo doctrinario puede ser control concentrado, difuso o mixto. La mayor parte de los entrevistados define que el Ecuador tiene un modelo de control de constitucionalidad concentrado en la Corte Constitucional, aunque a ratos pudiere parecer difuso, cuando los jueces de la justicia ordinaria en primero y segundo nivel conocen de garantías jurisdiccionales, lo cual resulta un equívoco, pues existe diferencia entre control de constitucionalidad y garantías jurisdiccionales, ya que el primero tiene como misión fiscalizar que las normas jurídicas guarden conformidad con la CRE, pues así lo dispone el artículo 424 de la Carta Suprema cuando establece que las normas deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y que en caso contrario, carecen de eficacia jurídica y deben ser expulsadas del esquema normativo; y en el segundo caso, no son medios de control de constitucionalidad, sino de defensa procesal de derechos.

En lo que concierne al hábeas corpus, considerando la evolución de esa garantía que ha derivado en múltiples tipos de hábeas corpus, todos los juristas

entrevistados repudian que abogados y jueces, por desconocimiento o intereses ajenos a la recta administración de justicia, los unos accionen indebidamente y, los otros tramiten y resuelvan, ambos incurriendo en abuso del derecho; por lo tanto, no es un problema causado por laguna normativa o norma ambigua, pues la CRE y la LOGJCC son claras respecto a los elementos que configuran esta institución jurídica. Además, la Corte Constitucional en innumerables fallos, ha fijado parámetros de procedimiento para el hábeas corpus. Algunos de los entrevistados sugieren que la Corte Constitucional revise el precedente establecido en la sentencia No. 141-18-SEP/CC del 18 de abril de 2018, mediante la cual se exime de responsabilidad a los jueces que resuelven garantías jurisdiccionales si cometieren el delito de prevaricato, por cuanto ello constituye una excepción que atenta contra el contenido del artículo 233 de la CRE que establece que ningún servidor público está exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, lo cual se desarrolla en el artículo 268 del COIP que tipifica como conducta ilícita el que los miembros de la carrera jurisdiccional procedan contra ley expresa. Y todos coinciden en que los jueces y los abogados que coadyuven incurran en este nocivo procedimiento deban ser ejemplarizadamente sancionados.

Considerando los cuestionamientos que provienen de interesados en la ciencia del derecho constitucional, respecto a presuntos errores o deficiencia de técnica jurídica legislativa que adolece la CRE, los entrevistados tienen diferentes opiniones respecto al método de interpretación establecido en el artículo 427 del texto constitucional, en que aparentemente se superpone el tenor literal con el principio pro homine. Los juristas entrevistados dan a entender que el principio pro homine se reconoce en el artículo 11 numeral 7 de la CRE, así como también

en el artículo 2 numeral 1 de la LOGJCC. Por otra parte, el artículo 3 de la LOGJCC define los métodos y reglas de la interpretación constitucional, lo que evidencia que no existe contradicción o ambigüedad en el texto del artículo 427 de la CRE; sin embargo, reiteran que el texto tiene una redacción deficiente que se presta para confusiones.

Entre los especialistas entrevistados, existe coincidencia en que es deseable que los magistrados de las Altas Cortes tengan desempeño vitalicio, pese a lo cual observan que en el Ecuador no existen las condiciones indispensables que garanticen que esa estabilidad no tuviere derivaciones negativas; así como también consideran que conforme evoluciona la sociedad deben evolucionar los criterios jurisprudenciales a través de una sustitución por período de los integrantes de las Altas Cortes; y que de darse esa condición vitalicia, la misma debe responder a un procedimiento de designación riguroso y transparente, donde sean elegidos los juristas más competentes y probos.

En respuesta a la pregunta respecto a si existe independencia en la administración de justicia, principio constitucional que debe caracterizar a quienes la imparten, todos los entrevistados afirman que no ha sido práctica del Estado ecuatoriano garantizar la independencia de los jueces, pues en mayor o menor medida en todas las etapas de la vida republicana se ha irrespetado este principio fundamental del Estado de Derecho; incluso, manifiestan que la injerencia política es evidente e inocultable, resaltando que el proceso de independencia de la misma es de construcción permanente y fundamentalmente de cultura política.

Interesantes resultan las diversas respuestas sobre lo procedimental del artículo 62 numeral 8 de la LOGJCC, que corresponde a la acción extraordinaria de protección en cuanto su admisión no suspende los efectos del auto o sentencia

objeto de la acción; sosteniendo unos que si se derogare esa norma constituiría una demora irracional en la ejecución de una sentencia, lo cual vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva; mientras que otros, sugieren que se debe reformar la LOGJCC permitiendo medidas cautelares que suspendan los efectos de la sentencia impugnada mediante acción extraordinaria de protección, ya que por la demora en la expedición de la misma, pese a que se reconozca vulneración de derechos de la parte accionante, no es posible repararlos al existir situaciones jurídicas ya consolidadas, lo que deviene en una sentencia meramente declarativa que deja afectado el derecho que se reclama. Por último, también se sostiene, si es conveniente o no la existencia de la acción extraordinaria de protección, que en muchos casos se ha convertido en una cuarta instancia.

En donde coinciden los juristas entrevistados es en la necesidad de una reforma integral a la LOGJCC, principalmente para que se establezca las jurisdicciones especializadas en garantías jurisdiccionales. Lo anterior tendría el propósito que las demandas en acciones de defensa de derechos sólo pueden ser presentadas por el titular que ha sufrido el agravio, por sí mismo o por representante o procurador, y no por cualquier persona, y que esas demandas sólo deben ser presentadas ante los jueces de la localidad donde se produce el acto u omisión, o donde produce efectos; incluso, se llega a sostener que algunas de las normas que establece la LOGJCC son inconstitucionales. Para finalizar, resulta importante destacar la respuesta de la Dra. Verónica Rodríguez a la pregunta número III de la entrevista que interroga sobre el hábeas corpus, donde da respuesta a lo que se debe hacer para evitar la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, y sugiere:

1. Dictar capacitaciones obligatorias en materia constitucional a jueces y operadores judiciales y evaluarlos permanentemente;
2. Crear un régimen sancionador efectivo para castigar a litigantes cuando de manera manifiesta abusen del derecho de tutela judicial constitucional;
3. Y, propiciar la selección de jueces especialistas en materia constitucional e irlos ubicando de manera progresiva en los diferentes juzgados del territorio nacional, para que atiendan acciones constitucionales de manera exclusiva, especializada y permanente. Otra opción es conceder un puntaje extra, en los concursos de jueces, a aquellos que cuenten con estudios superiores en materia constitucional.

Conclusiones Generales del Análisis de Datos

Una vez analizada la CRE, la LOGJCC, los precedentes jurisprudenciales constitucionales, y la opinión de especialistas en la materia, se podría resumir que la normativa jurídica ecuatoriana contempla derechos propios de un Estado democrático moderno, así como se desarrollan disposiciones procedimentales que aseguran la protección de esos derechos, y que a pesar de las críticas que han manifestado los entrevistados en este trabajo respecto a una deficiente técnica jurídica de normas, coinciden en que la polémica por los errores, o incluso el abuso del derecho que se comete por los jueces cuando conocen garantías jurisdiccionales es consecuencia de la falta de especialización en materia constitucional.

Lo anterior sólo podría subsanarse con la creación de jurisdicciones especializadas en materia constitucional, que fuere resultado de un exigente

concurso de méritos, oposición e impugnación ciudadana para que accedan a esas
judicaturas abogados de reconocida competencia e incuestionable probidad.

CAPÍTULO V: PROPUESTA DE INTERVENCIÓN

Preámbulo a la Propuesta de Intervención

La propuesta de intervención que se desarrolla a fin de culminar el objetivo de la presente investigación tiene concreción en el siguiente *Proyecto de Ley*, elaborado a partir de los criterios desarrollados a lo largo de este trabajo, y centrado de manera especial en la medida que a opinión de la autora resulta de mayor urgencia, la necesidad de una justicia constitucional a través de la instauración de juzgados especializados con competencia para el conocimiento y resolución de las garantías jurisdiccionales establecidas del artículo 87 al 92 de la CRE:

Proyecto de ley

Exposición de motivos

El ejercicio de la potestad jurisdiccional de la que están investidos los miembros de la Función Judicial, de conformidad a la Constitución (CRE) y desarrollado en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en lo que tiene relación con las garantías jurisdiccionales, requiere soluciones que mejoren la administración de la justicia constitucional, y así fortalecer un sistema jurídico que efectivamente garantice los derechos de las personas, en especial, las garantías jurisdiccionales, evitando que jueces y juezas sin la debida especialización en la materia genere actuaciones judiciales contraproducentes para la defensa de derechos fundamentales, afectándolos o generando inseguridad jurídica cuando desnaturalizan tales acciones.

Por lo tanto, este proyecto de ley tiene el propósito de responder a las necesidades ciudadanas en el marco de las garantías jurisdiccionales.

El pleno de la Asamblea Nacional / Considerando

Que, el artículo 11, numeral 9 de la CRE, impone que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, el artículo 10 de la CRE reconoce que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales;

Que, el artículo 75 de la CRE manifiesta que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva;

Que, el artículo 82 de la CRE señala el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la norma suprema y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

Que, el artículo 84 de la CRE determina como garantía normativa que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la CRE y los instrumentos internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades; y,

Que, de conformidad con el artículo 120 numeral 6 de la CRE, es atribución de la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar y derogar las leyes;

Que, el artículo 136 de la CRE obliga a que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia, y que para el presente caso se reforman el Código

Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que se refiere al procedimiento de las garantías jurisdiccionales; en consecuencia, se da estricto cumplimiento a la norma suprema referida;

Que, el artículo 246 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga al Consejo de la Judicatura la atribución para que en cualquier tiempo pueda establecer juzicaturas especiales de primer nivel para conocer reclamaciones y violaciones a garantías, sin establecer juzicaturas que conozcan taxativamente garantías jurisdiccionales, lo que debe ser enmendado para dar cumplimiento a principios constitucionales; y,

Que, en ejercicio de sus atribuciones, se expide la siguiente:

Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial

Artículo 1.- Agréguese un Parágrafo, posterior al artículo 239, que dirá lo siguiente: Juezas y Jueces de Garantías Jurisdiccionales: Artículo innumerado.-
COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de garantías jurisdiccionales que determine el Consejo de la Judicatura. Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, mismo que fijará la circunscripción territorial en que tenga competencia; Artículo innumerado.-
ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de garantías jurisdiccionales: 1. Son competentes para conocer, sustanciar y dictar sentencias y resoluciones de primera instancia en todos los asuntos relativos a las garantías jurisdiccionales que lleguen a su conocimiento, tipificadas tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, salvo los casos de acción de incumplimiento y acción extraordinaria de protección;

Artículo 2.- Agréguese a continuación del artículo 243 del COFJ, el siguiente artículo innumerado: En cada distrito habrá un número de juezas y jueces especializados en garantías jurisdiccionales, esto es, en medidas cautelares, acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública; y, acción de hábeas data. El Consejo de la Judicatura señalará el lugar de su sede.

Artículo 3.- Refórmase el artículo 246 del COFJ, que dirá lo siguiente: En cualquier tiempo, atendiendo al mandato constitucional, el Consejo de la Judicatura podrá establecer judicaturas especiales de primer nivel, para que conozcan de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza, cuestiones relativas a adjudicación de tierras, reclamaciones del derecho a las aguas, reclamaciones relativas a la soberanía alimentaria, violaciones a los derechos de los consumidores, deportación de extranjeros, garantías de los inmigrantes, garantías jurisdiccionales, como las medidas cautelares, la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública; y, la acción de hábeas data. El Consejo de la Judicatura distribuirá la competencia en razón del territorio y la materia, salvo que la ley expresamente contenga provisiones al respecto.

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Artículo 4.- Refórmase el primer inciso del artículo 7, cuyo contenido será el siguiente: Será competente la jueza o juez de primera instancia especializado en

garantías jurisdiccionales en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 5.- Refórmase el artículo 167, que dirá lo siguiente: Compete a las juezas y jueces de primer nivel especializados en garantías jurisdiccionales conocer y resolver, en primera instancia, medidas cautelares, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data; y, acceso a la información pública; y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley.

Artículo 6.- Refórmase el numeral 1 del artículo 168, que dirá lo siguiente: Cortes Provinciales de Justicia.- Compete a las Cortes Provinciales: 1) Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces de instancia especializados en garantías jurisdiccionales respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información pública.

Artículo Final.- Las presentes reformas al COFJ, y a la LOGJCC, se publicarán en el Registro Oficial y entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2024, para lo cual el Consejo de la Judicatura deberá incluir en su presupuesto para el año 2024 y siguientes los rubros que se demanden para la creación de las judicaturas especializadas en garantías jurisdiccionales, y el Ministerio de Economía y Finanzas deberá situar los fondos correspondientes en la cuenta del Consejo de la Judicatura. Notifíquese y publíquese,

Dado y suscrito en el Distrito Metropolitano de Quito, a los XX días del
mes de XXXX del año 2023,

CONCLUSIONES

El Estado de Derecho no es otra cosa que aquel, en que todos los integrantes de la sociedad se encuentran sometidos al imperio de la ley, particularmente quienes ejercen representación del poder público, mismos que en caso de abuso del derecho o arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones deberán responder ante la justicia.

Mucho ha transcurrido desde que Montesquieu expresó que el juez era la boca que pronunciaba las palabras de la ley pues con el desarrollo del Derecho, la sociedad construyó principios jurídicos que permitían que los jueces ejerzan su facultad interpretativa, y, particularmente, en el derecho común ecuatoriano el artículo 18 del Código Civil fijó reglas de interpretación de la ley, que en su último numeral dispone que a falta de ley para interpretar y resolver los casos puestos a su conocimiento, los resolverán de acuerdo a los principios del derecho universal. Esta última disposición, constituyó un anticipo del cambio que se produciría después, por el cual se pasa del principio de legalidad, en el cual la ley tenía un valor fundamental, a los principios preceptivos de la CRE en el Estado constitucional de derechos y justicia; en otras palabras, se empezó a aplicar el principio de la supremacía constitucional sobre las normas secundarias, concediendo a los jueces la facultad de resolver acotando su interpretación a la Carta Suprema.

Entrando al análisis del derecho a la libertad, el mismo en todas sus facetas es un derecho natural que fue debidamente positivado en el Estado moderno. El Estado legalista permitía al juez que conociera de una acción de hábeas corpus disponer la presentación del afectado a su presencia, requiriendo que se le presente la orden de detención emitida por la autoridad competente, que de existir

traía como consecuencia la no concesión de la libertad; esto es, el juez era un mecánico ejecutor de las disposiciones normativas sin profundizar si se afectaban derechos constitucionales, como la integridad física o psíquica del privado de libertad.

La Carta Suprema vigente en el Ecuador se caracteriza por los llamados principios garantistas, en razón de que su elaboración se realizó a partir de principios, reglas y valores que derivaron del sistema continental europeo de las últimas décadas. Asimismo, este modelo constitucional tiene sustento en la necesidad de hacer prevalecer la supremacía del texto constitucional, cuyo contenido y finalidad radica en el aseguramiento de derechos y libertades, con prevalencia de los grupos vulnerables, e innovaciones como reconocerle derechos a la naturaleza.

En el Estado constitucional de derechos y justicia el juez se encuentra obligado a ponderar principios y reglas en la intención de garantizar que no exista afectación alguna a los derechos que se tutelan en beneficio de todos los ciudadanos, revertiendo la máxima de que el juez es la *boca que pronuncia la palabra de la ley*, a la del juez *creador del derecho*, para proteger los mismos, particularmente en lo relativo a los privados de libertad, como lo establece el artículo 35 de la CRE a quienes otorga una especial protección en su condición de doble vulnerabilidad. Dicho en otras palabras, a esos privados de libertad el juez debe conferir una especial atención no solamente en lo relativo a la restricción de su derecho a la libertad, sino a su integridad física y psicológica, e incluso, frente a cualquier incumplimiento al deber que tiene el Estado a garantizar la rehabilitación del afectado para su reinserción en la sociedad. Lo anterior hace ver la amplitud que tiene el hábeas corpus que obliga a que el juez

que conoce esa acción debe hacer un minucioso análisis que rebasa la simple lectura y aplicación de normas infraconstitucionales.

Lo anterior no significa que se debe desatender las normas o reglas infraconstitucionales, sino que sobre ellas se impone el texto constitucional, que según lo dispone la LOGJCC en su artículo 3, cuando se interprete la CRE, tanto el juez constitucional como el ordinario, tienen reglas a considerar para la decisión de la causa; es decir, ya no puede alegar falta de norma para denegar la administración de justicia o inhibirse del conocimiento de una causa, sino que, debe resolver en el sentido que más favorezca la vigencia de los derechos, e incluso en el artículo 427 de la CRE se produce un símil con la disposición del Código Civil, estableciendo que también se considerará los principios generales de la interpretación constitucional.

La utilización de principios y valores constitucionalizados a los casos concretos, presenta riesgo cierto de aplicación poco responsable, en razón de que podría desplazar la tesis positivista y neopositivista que sostiene la separación conceptual entre derecho y moral, lo que daría lugar a una judicatura que abusando de la aplicación de principios se autocalifique como creadora y fuente de derechos, y se matice decisiones que con pretensiones de ética, confieran libre y discrecional arbitrio a jueces imprudentes.

A pesar de existir disposiciones constitucionales, leyes ordinarias, y precedentes vinculantes que las desarrollan, muchas de las garantías jurisdiccionales no tiene cabal aplicación en la práctica por falta de especialización de los jueces de primero y segundo nivel que incurren en error judicial o en faltas mayores como dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Las reiteradas equivocaciones de jueces ordinarios no son

únicamente de su responsabilidad, sino de la inexistencia por omisión legislativa de jueces especializados que únicamente conozcan de acciones constitucionales, así como la negligencia del Consejo de la Judicatura al no capacitar permanentemente a los jueces ordinarios mal llamados constitucionales cuando conocen garantías jurisdiccionales.

El Ecuador por norma constitucional desarrollada en la LOGJCC tiene medios de impugnación que impide que las decisiones de los jueces que traten de garantías jurisdiccionales puedan ser arbitrarias o que se inobserve normas expresas, pues de ser así, aquellas pueden ser revisadas por el órgano de cierre que es la Corte Constitucional, misma que a través de la acción extraordinaria de protección, la de incumplimiento de sentencia, y por los mecanismos de selección y revisión, puede dictar precedentes jurisprudenciales que resultan vinculantes para todo el sistema de justicia, garantizando seguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

Como ya se dijo en Capítulos anteriores, la finalidad perseguida por el estudio es la investigación pura, que sirva de base o inspiración para futuros proyectos de Estado que combatan las causas que en opinión de la autora, dan lugar a que jueces puedan resolver subjetiva y/o arbitrariamente las garantías jurisdiccionales, entre las que estaría la acción de hábeas corpus. Habiendo identificado actuaciones judiciales que resultan contraproducentes para el desarrollo y defensa efectiva de los derechos fundamentales y que causan afectación al principio de seguridad jurídica, se pudo establecer soluciones para mejorar la administración de justicia constitucional en lo referente a garantías jurisdiccionales, y así fortalecer un sistema jurídico que efectivamente garantice derechos y libertades de las personas.

El propósito de cualquier trabajo investigativo que se realice en el marco de un programa académico, como es el presente caso y que tenga concreción en una propuesta que signifique superar deficiencias, o mejorar el régimen jurídico vigente, puede invocar a su favor, el artículo 95 de la CRE, que se refiere al principio de participación de los ciudadanos en la planificación y gestión de los asuntos públicos y que permite, entre otras facultades, la iniciativa popular normativa debidamente reglada en el artículo 103 ibídem; por el cual, un grupo de ciudadanos con el respaldo porcentual correspondiente puede proponer la creación de normas jurídicas para mejorar la conformación normativa del país; para el caso del presente estudio, se pudieran presentar proyectos de ley que reformen el COFJ para que existan jueces con competencia privativa para que conozcan garantías jurisdiccionales en primero y segundo nivel; por supuesto, sus fallos podrían ser

impugnados ante la Corte Constitucional, que como lo determina la CRE, es el máximo órgano de justicia constitucional.

Por otra parte, bien puede la propia Asamblea Nacional por iniciativa de cualquiera de sus integrantes con el respaldo porcentual de otros legisladores, presentar los proyectos que correspondan a una mejora integral en el sistema judicial ordinario y constitucional, siempre que guarde conformidad con la Carta Suprema. Por otra parte, el Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial tiene atribuciones reglamentarias que le permite mejorar el sistema de justicia en cuanto a jueces especializados, para el caso - materia constitucional - los cuales deberían ser escogidos mediante concurso de méritos, oposición e impugnación ciudadana para garantizar una adecuada administración de justicia constitucional, jueces que deberían ser periódicamente evaluados y capacitados para garantizar derechos ciudadanos. Ahora bien, si estas posibilidades no fueren inmediatas, el Consejo de la Judicatura debe mantener cursos permanentes de capacitación en la Escuela de la Función Judicial para superar el déficit de conocimiento que adolecen los actuales jueces.

En cuanto a las recomendaciones personales de la autora, la primera que se formula es que el órgano legislativo proceda a reformar la LOGJCC, para mejorar su contenido, en lo referente a las reglas que deben ser observadas por los jueces constitucionales al momento de conocer y resolver garantías jurisdiccionales. Por ejemplo, que la demanda de acciones de defensa de derechos solo pueden ser presentadas por el titular del derecho a discutirse, por sí mismo, o por representante o procurador, y no por cualquier persona; que además, esas demandas solamente pueden ser presentadas ante los jueces de la localidad donde

se produce el acto u omisión, o donde produce efectos, con lo cual se evitaría las polémicas decisiones tomadas por jueces en garantías jurisdiccionales cuando actúan sin competencia a petición de terceros interesados.

Asimismo, la Asamblea Nacional debe considerar la creación de jueces especializados en materia constitucional, con una reforma en el COFJ en su Sección 4a. del Capítulo III, Título III, donde se establezca la competencia exclusiva de tales en materia de garantías jurisdiccionales. Tipificar sanciones más severas en el Capítulo II del Título VII del COFJ para los abogados que en el patrocinio de sus causas en garantías jurisdiccionales actúen abusando del derecho al presentar acciones que no se ajusten a la CRE o a la ley, como proponer las mismas ante un juez incompetente, o abusar del derecho empleando cualquier forma de artimañas y procedimientos de mala fe.

Difundir a través de medios virtuales en síntesis comprensibles y pedagógicas, los fallos de la Corte Constitucional, con especial énfasis en los casos que se resuelvan garantías jurisdiccionales es una herramienta para fortalecer la protección de los derechos y las garantías. Así como incluir en el pènsum de las instituciones en nivel de bachillerato el estudio de los derechos constitucionales para tener una sociedad más consciente de sus derechos en la intención de que esos jóvenes lo irradien al colectivo ciudadano.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador (CRE)*. Publicado en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Ecuador
- Asamblea Nacional (1929). *Constitución de 1929*. Publicada el 26 de marzo de 1929. Ecuador
- Asamblea Nacional (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009. Ecuador
- Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre del 2009. Ecuador
- Asamblea Nacional (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Ecuador
- Ávila, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008 (primera edición)*. Ediciones Abya – Yala. (Ecuador)
- Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Cevallos Editora Jurídica. Ecuador
- Carbonell, M., y Salazar, P. (2005). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli (edición de Miquell Carbonell y Pedro Salazar)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Editorial Trotta. España
- Caso No. 3-19-CN/20, error inexcusable, Sentencia 3-19-CN/20 (Corte Constitucional de Ecuador 29 de julio de 2020).

Caso No. 7-18-JH y acumulados/22, prisión preventiva a personas con enfermedad mental, Sentencia 7-18-JH y acumulados/22 (Corte Constitucional de Ecuador 27 de enero de 2022).

Caso No. 8-12-JH/20, Sentencia 8-12-JH/20 (Corte Constitucional de Ecuador 12 de agosto de 2020).

Caso No. 103-19-JH/21, hábeas corpus y persona adulta mayor privada de la libertad en UVC, Sentencia 103-19-JH/21 (Corte Constitucional de Ecuador 01 de diciembre de 2021).

Caso No. 116-12-JH/21, Sentencia 116-12-JH/21 (Corte Constitucional de Ecuador 21 de diciembre de 2021).

Caso No. 0635-11-EP, Sentencia 141-18-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador 18 de abril de 2018).

Caso No. 159-11-JH/19, el hábeas corpus y las personas en movilidad, Sentencia 159-11-JH/19 (Corte Constitucional de Ecuador 26 de noviembre de 2019).

Caso No. 207-11-JH/20, hábeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes, Sentencia 207-11-JH/20 (Corte Constitucional de Ecuador 22 de julio de 2020).

Caso No. 292-13-JH/19, Sentencia 292-13-JH/19 (Corte Constitucional de Ecuador 05 de noviembre de 2019).

Caso No. 752-20-EP/21, Sentencia 752-20-EP/21 (Corte Constitucional de Ecuador 21 de diciembre de 2021).

Caso No. 889-20-JP/21, derecho al montepío, a la tutela judicial efectiva y juicio de coactiva, Sentencia 889-20-JP/21 (Corte Constitucional de Ecuador 10 de marzo de 2021).

Caso No. 1158-17-EP/21, caso garantía de la motivación, Sentencia 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional de Ecuador 20 de octubre de 2021).

Caso No. 1748-15-EP/20, Sentencia 1748-15-EP/20 (Corte Constitucional de Ecuador 07 de octubre de 2020).

Caso No. 2505-19-EP/21, Sentencia 2505-19-EP/21 (Corte Constitucional de Ecuador 17 de noviembre de 2021).

Caso No. 2622-17-EP/21, Sentencia 2622-17-EP/21 (Corte Constitucional de Ecuador 10 de noviembre de 2021).

Cevallos, D. (2022). Notas sobre la Enseñanza del Derecho en el Estado Constitucional. *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Un aporte de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. pp. 27-42. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Ecuador

Cruz, C., Fernández, C., y Ferrer, J. (Eds.). (2015). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Cátedra de Cultura Jurídica. Marcial Pons. España

Espinosa-Saldaña, E. (2020). Juez constitucional y activismo: entre lo constitucionalmente necesario y lo constitucionalmente recusable. Legitimidad, límites y retos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XXVI. pp. 165-220. Konrad Adenauer Stiftung. Colombia

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal (prólogo de Norberto Bobbio)*. Editorial Trotta. España

Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo (edición de Miguel Carbonell)*. Editorial Trotta. España

- Ferrajoli, L. (2020). *Iura paria. Los fundamentos de la democracia constitucional* (edición de Dario Ippolito y Fabrizio Mastromartino). Editorial Trotta. España
- Gallego, E. A. (2012). *Common Law. El pensamiento político y jurídico de Sir Edward Coke*. Ediciones Encuentro. España
- García, E. (2001). *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa (segunda edición)*. Editorial Civitas. España
- García, E. (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional (cuarta edición)*. Editorial Civitas. España
- Gonzalez, M., y Solanes, J. (2016). *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*. tirant monografías 1026. tirant lo blanch. España
- Guerrero, J. F. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Ecuador
- Hernández, M. (2022). Cárcel, libertad y hábeas corpus. *Revista Novedades Jurídicas*. Número 192. Ediciones Legales. Ecuador
- Hernández, M. (2022). ¿Resistirá la ley la hostilidad del neoconstitucionalismo? *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Un aporte de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Año 2022. pp. 9-25. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Ecuador
- Kahn, P.W. (2001). *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. Editorial Gedisa. España

- Kelsen, H. (2005). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Eudeba- Editorial de Buenos Aires. Argentina
- IURIS, L.. (27 de marzo de 2020). *El Habeas Corpus en la legislación ecuatoriana – Dr Cristian Romero*. Youtube. Obtenido el 2 de junio de 2022 de <https://www.youtube.com/watch?v=ivZvwVgNmOw>
- LP – Pasión por el Derecho. (6 de julio de 2019). *El caso Marbury vs. Madison en español (excelente recreación)*. Youtube. Obtenido el 5 de junio de 2022 de <https://www.youtube.com/watch?v=BUSZuOw0XdA>
- Marshall, G. (2019). *Teoría constitucional*. Ediciones Olejnik. Argentina
- Montesquieu. (1984). *Del espíritu de las leyes (I) (prólogo por Tierno Galván)*. Ediciones ORBIS, S.A. España
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica*. 22 de noviembre de 1969. Publicada en la Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. Costa Rica
- Ossorio, M., Obal, C. R., y Bitbol, A. (Eds.). (1979). *Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XIII*. Libros Científicos. Bibliografía Omeba. Driskill S.A. Argentina
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Ecuador
- Oyarte, R. (2022). *Debido Proceso. tercera edición*. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Ecuador
- Pásara, L. (2008). *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. Serie Justicia y Derechos

- Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Naciones Unidas. Ecuador
- Pérez, A. (2011). *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. La Ley. Grupo Wolters Kluwer. España
- Pérez, J., y Carrasco, M. (2018). *Curso de Derecho Constitucional (decimosexta edición)*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. España
- Sagües, N.P. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma. Argentina
- Sieyes, E. (2003). *¿Qué es el Tercer Estado?* El libro de bolsillo - Ciencia política. Alianza Editorial. España
- Tobar, J., y Larrea, J. (1995). *Derecho Constitucional Ecuatoriano (cuarta edición actualizada)*. p. 268. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador
- Teleamazonas Ecuador. (12 de abril de 2022). *Abogado Ramiro García analiza el habeas corpus otorgado a Jorge Glas – Entrevistas 24 Horas*. Youtube. Obtenido el 2 de junio de 2022 de [https://www.youtube.com/watch?v= Pu5qbYa1II](https://www.youtube.com/watch?v=Pu5qbYa1II)
- Tribe, L.H., y Dorf, M. C. (2017). *Interpretando la Constitución (2da edición)*. Palestra Editores. Perú
- Zagrebelsky, G. (2014). *La ley y su justicia*. Editorial Trotta. España

APÉNDICES

| | |
|--|------------|
| <u>Anexo 1.- Instrumentos de Recopilación de Datos</u>..... | 103 |
| 1) <u>Tabla 7: Guía de Observación</u> | 103 |
| 2) <u>Tabla 8: Guión de Entrevista</u> | 131 |
| <u>Anexo 2.- Respuestas de los entrevistados a las preguntas formuladas con el instrumento Guión de Entrevista</u>..... | 132 |
| 1) <u>Rafael Oyarte</u> | 132 |
| 2) <u>Henry Cucalón Camacho</u> | 135 |
| 3) <u>Juan Carlos Benalcázar</u> | 138 |
| 4) <u>Marco Morales Andrade</u> | 140 |
| 5) <u>Verónica Rodríguez</u> | 142 |
| 6) <u>Santiago Velázquez Velázquez</u> | 144 |
| <u>Anexo 3.- Síntesis de las conclusiones obtenidas de las entrevistas</u> | 145 |
| <u>Entrevista al Dr. Rafael Oyarte</u> | 145 |
| <u>Entrevista al Dr. Henry Cucalón Camacho</u> | 147 |
| <u>Entrevista al Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón</u> | 149 |
| <u>Entrevista a Marco Morales Andrade</u> | 151 |
| <u>Entrevista a Verónica Rodríguez Barco</u> | 153 |
| <u>Entrevista a Santiago Velázquez Velázquez</u> | 154 |
| <u>Anexo 4.- ATLAS.ti</u>..... | 156 |

Anexo 1.- Instrumentos de Recopilación de Datos

1) Tabla 7: Guía de Observación

| | Subvariables | Sentencias | Niveles de observación | Observación |
|--|---|---|--|--|
| Variable Independiente No. 1 “El modelo constitucional ecuatoriano” | Estado de Derecho | -SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 | <i>-Parcialmente observado</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Importancia que la CRE y el Derecho Internacional atribuyen a la independencia judicial; se considera su especial relevancia vista la historia judicial y política del Ecuador. - La Corte IDH ha señalado que uno de los objetivos principales de la separación de poderes en un Estado de Derecho es la independencia judicial, indispensable para la protección de los derechos fundamentales. - La independencia judicial y la responsabilidad de los funcionarios judiciales son dos dimensiones constitucionales complementarias. Ambas constituyen una garantía fundamental del Estado constitucional, y de los derechos de los ciudadanos. |
| | Control Concentrado de Constitucionalidad | -SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 -SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados de 27 de enero de 2022 | <i>-Parcialmente observado</i> <i>-Parcialmente observado</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Art. 428 CRE y 143 de la LOGJCC, se remitió causa a la Corte Constitucional (CC), que es competente para conocer y resolver consultas de norma por consideraciones de constitucionalidad. - CC se pronuncia respecto: a la aplicación constitucional del Art. 109 numeral 7 del COFJ; a la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura (CJ); a los parámetros mínimos que deben establecerse para la verificación del error inexcusable; y a que el pronunciamiento tendrá efectos sólo hacia el futuro. - CC exhorta a la Asamblea Nacional para que, en garantía de la independencia judicial, reforme el COFJ considerando tanto las actuales limitaciones del Art. 109 numeral 7 como los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia. - Se remitió sentencia a la CC; mediante auto, Sala de Selección de la CC resolvió seleccionar y acumular 3 casos más. Corte revisa cuatro acciones de hábeas corpus para establecer parámetros de aplicación |

| | | | | |
|--|--|---|-------------------------|---|
| | | -SCC No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020 | -Parcialmente observado | para casos similares a ser observados por las autoridades judiciales al conocer este tipo de acción (jurisprudencia vinculante). - Se remitió sentencia a la CC; Sala de Selección de la CC seleccionó el caso, a fin de expedir jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes. Corte considera oportuno pronunciarse respecto al análisis que deben realizar los jueces constitucionales al momento de resolver una acción de hábeas corpus. |
| | | -SCC No. 752-20-EP/21 de 21 de diciembre de 2021 | -Parcialmente observado | - Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencias; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. |
| | | - SCC No. 103-19-JH/21 de 01 de diciembre de 2021 | -Parcialmente observado | - Se remitió copia certificada de la sentencia a la CC; Sala de Selección resolvió seleccionar causa, a fin de expedir una sentencia que constituya jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes. |
| | | -SCC No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019 | -Parcialmente observado | - Se remitió sentencia a la CC; Sala de Selección de la CC seleccionó el caso, para expedir sentencia de revisión con carácter vinculante. |
| | | -SCC No. 1748-15-EP/20 de 07 de octubre de 2020 | -Parcialmente observado | - Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencia; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. |
| | | - SCC No. 116-12-JH/21 de 21 de diciembre de 2021 | -Parcialmente observado | - Se remitió sentencia a la CC; Sala de Selección de la CC seleccionó el caso, para expedir sentencia que constituya jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes. |
| | | -SCC No. 8-12-JH/20 de 12 de agosto de 2020 | -Parcialmente observado | - Se remitió copia certificada de la sentencia a la CC; Sala de Selección resolvió seleccionar causa, a fin de emitir precedentes de |

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| | | <p>-SCC No. 141-18-SEP-CC de 19 de abril de 2018</p> <p>-SCC No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021</p> <p>-SCC No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021</p> <p>-SCC No. 2505-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021</p> <p>-SCC No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019</p> <p>-SCC 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>jurisprudencia obligatoria en garantías jurisdiccionales, con efectos erga omnes.</p> <p>- Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencia; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.</p> <p>- Se presentó una acción de protección cuya demanda fue rechazada. Ejecutoriándose la sentencia, el caso fue remitido a la CC, y seleccionado por cumplir con los parámetros de gravedad y novedad, a fin de constituir jurisprudencia vinculante.</p> <p>- Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencia; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.</p> <p>- Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencia; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.</p> <p>- Se remitió sentencia a la CC; Sala de Selección de la CC seleccionó el caso por cumplir con los parámetros de gravedad, novedad de la causa, falta de precedente judicial y relevancia nacional, a fin de expedir sentencia que constituya jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes.</p> <p>- Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de sentencia; CC es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones EP contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.</p> |
|--|--|---|---|--|

| | | | | |
|--|-----------|--|---|--|
| | Garantías | <p>-SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020</p> <p>-SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados de 27 de enero de 2022</p> <p>-SCC No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020</p> <p>-SCC No. 752-20-EP/21 de 21 de diciembre de 2021</p> <p>- SCC No. 103-19-JH/21 de 01 de diciembre de 2021</p> <p>-SCC No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019</p> <p>-SCC No. 1748-15-EP/20 de 07 de octubre de 2020</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>- La declaración de la existencia del dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda instancia.</p> <p>- Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus.</p> <p>- Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus.</p> <p>- Frente a las sentencias de 01 de mayo y 02 de junio de 2020, accionante presentó acción extraordinaria de protección por considerar que las mismas vulneraban sus derechos constitucionales a la salud, atención prioritaria, derechos de las personas privadas de libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas, a la defensa, a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a la motivación, a recurrir el fallo y al derecho a la seguridad jurídica.</p> <p>- Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus.</p> <p>- Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus.</p> <p>- Accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 13 de octubre de 2015, ya que considera que la misma vulnera los siguientes derechos: tutela judicial efectiva, debido proceso, en las garantías al principio de inocencia y deber de</p> |
|--|-----------|--|---|--|

| | | | | |
|--|--|---|-------------------------|---|
| | | - SCC No. 116-12-JH/21 de 21 de diciembre de 2021 | -Parcialmente observado | motivación, caducidad de la prisión preventiva y seguridad jurídica. |
| | | -SCC No. 8-12-JH/20 de 12 de agosto de 2020 | -Parcialmente observado | - Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus. |
| | | -SCC No. 141-18-SEP-CC de 19 de abril de 2018 | -Parcialmente observado | - Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus. |
| | | -SCC No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021 | -Parcialmente observado | - Accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión dictada por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ya que considera que la misma vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, lo que consecuentemente soslaya a los derechos al debido proceso, y al de seguridad jurídica. |
| | | -SCC No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 | -Parcialmente observado | - Accionante presentó acción de protección de protección, alegando vulneración del derecho constitucional al agua, a la alimentación, al hábitat seguro y saludable, a la salud y a una atención prioritaria. |
| | | -SCC No. 2505-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021 | -Parcialmente observado | - Accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de casación, alegando vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. |
| | | -SCC No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019 | -Parcialmente observado | - Accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dada en apelación el 31 de julio de 2019 por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, alegando vulneración a sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. |
| | | | -Parcialmente observado | - Frente a los derechos vulnerados del afectado, se presenta acción de hábeas corpus. |

| | | | | |
|--|--|---|--|--|
| | | -SCC 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021 | <i>observado</i> | - Accionante presentó acción extraordinaria en contra de las decisiones de primera y segunda instancia, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación, y a la tutela judicial efectiva en la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. |
| Variable Independiente No. 2 “La potestad jurisdiccional de los jueces” | La labor jurisdiccional del juez ordinario | -SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 -SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados de 27 de enero de 2022 | <i>-Parcialmente observado</i> <i>-Parcialmente observado</i> | <p>- El error inexcusable no debe ser confundido con el ejercicio legítimo de las facultades interpretativas connaturales de los jueces, parte integrante de la independencia judicial. La legítima interpretación de un juez se fundamenta en una comprensión y valoración debidamente argumentada de las disposiciones jurídicas y de los hechos aplicables al caso.</p> <p>- Al ejercer su potestad jurisdiccional, el juez debe tomar en cuenta los derechos de protección que la CRE expresamente garantiza, y sus deberes tanto generales como propios que le corresponden en función de lo establecido en el COFJ u otra normativa pertinente.</p> <p>- El juez debe administrar justicia libre de injerencias y conforme a Derecho, con sujeción a la CRE, a la ley, y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p> <p>- Los jueces/tribunales que decidieron los cuatro hábeas corpus en la justicia ordinaria fueron:</p> <p>(1) <u>Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha</u>, que aceptó la acción e impuso medidas alternativas al Centro de Detención Penitenciaria (CDP);</p> <p>(2) <u>Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha</u>, que negó la acción e informó al CC que la prisión preventiva del proponente no configuraba los presupuestos de ilegal, arbitraria e ilegítima;</p> <p>(3) <u>Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas</u>, que negó la acción; y <u>Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia</u> que rechazó el recurso de apelación. La primera Sala (F, M, N</p> |

| | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|---|
| | | <p>-SCC No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020</p> | <p>-Parcialmente observado</p> | <p>y A) señaló que no se había afectado los derechos a la tutela judicial efectiva ni a la defensa, recalcando que el actor no justificó en autos que mantenía enfermedad mental, o que solicitaba su inimputabilidad para así determinar la vulneración a su derecho a la vida e integridad personal;</p> <p>(4) <u>La Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia</u>, que declaró sin lugar la acción por no comprobar que la privación de libertad haya sido ilegal, ilegítima o arbitraria. Se informó a la Corte que para la fecha de la audiencia no se tenía pleno conocimiento sobre la incapacidad permanente o trastorno mental del procesado, por falta de claridad del informe pericial.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los jueces que conocen la acción de hábeas corpus no deben limitarse únicamente a analizar el momento de la detención, sino que deben efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de la libertad, que no se agota únicamente en la orden de aprehensión de la persona. - Autoridades públicas deben realizar un análisis integral del contexto de la persona que activa una acción de hábeas corpus, más aún cuando las personas indican tener enfermedad mental. Esto debido a que la privación de libertad a este grupo de personas resulta ilegal y arbitraria. <p><u>-La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay</u> desechó la acción de hábeas corpus por considerarla improcedente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los jueces están obligados a presentar una respuesta motivada al accionante respecto de los argumentos que este haya esgrimido para afirmar que la privación de libertad tiene el carácter de ilegal, arbitraria o ilegítima. - Visto que una medida de privación de la libertad que en inicio era constitucional, puede convertirse en ilegal o arbitraria, el análisis de toda acción de hábeas corpus no puede limitarse únicamente al momento de la detención de la persona, sino que implica un examen más amplio de todo el proceso de privación de la libertad y las |
| | | <p>-SCC No. 752-20-</p> | <p>-Parcialmente</p> | |

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| | | <p>EP/21 de 21 de diciembre de 2021</p> <p>- SCC No. 103-19-JH/21 de 01 de diciembre de 2021</p> | <p><i>observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>circunstancias en las que ésta se desarrolla a lo largo del tiempo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Juez de la <u>Unidad Especializada de Garantías Penales de Ambato</u> negó el hábeas corpus, por considerar que no se encontró acto u omisión por parte de la entidad accionada que haya podido perjudicar la salud del accionante o vulnerar sus derechos. - La <u>Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua</u> negó recurso de apelación, por lo siguiente: (1) el accionante no era parte de los grupos vulnerables; (2) el análisis y sustitución de las penas privativas a la libertad correspondía a la justicia penal ordinaria; y (3), por tratarse de una garantía constitucional interpuesta por un pedido alejado del objeto de protección de la misma. - CC en sentencia No. 1967-14-EP/20 estableció que la argumentación completa de un cargo requiere de: (i) una tesis o conclusión en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la acción u omisión judicial de la autoridad judicial referida cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental; y (iii), una justificación jurídica que muestre porqué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata. <p>=> Al tratarse de garantías jurisdiccionales, los jueces tienen las siguientes obligaciones: (a) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; (b) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y (c), realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos. Si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinaria adecuadas para la solución del conflicto.</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos</u> rechazó la acción de hábeas corpus, por considerar que hasta la fecha y según lo dispuesto por el juez, no se había justificado la edad del accionante, ni el domicilio en el que cumpliría la medida cautelar de |
|--|--|--|---|---|

| | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|
| | | <p>-SCC No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019</p> | <p>-Parcialmente observado</p> | <p>arresto domiciliario.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las personas adultas mayores privadas de libertad merecen un trato diferenciado, en razón de su condición de doble vulnerabilidad. - Las autoridades judiciales deben realizar no sólo un control de lo actuado respecto a la orden de privación de libertad, sino también de las condiciones bajo las cuales se incumple, incluso al momento de la presentación y resolución del hábeas corpus. - Jueces están obligados a dictar de forma prioritaria medidas no privativas de libertad, “de conformidad con los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad”. - Bajo ninguna circunstancia está permitido que la autoridad ordene la permanencia de una persona procesada en una UVC. Esto no solo contraviene la normativa constitucional y legal, sino que vulnera gravemente los derechos a la vida, la integridad personal, la salud y otros derechos conexos de las personas privadas de su libertad en dichas dependencias. Ninguna persona puede ser privada de su libertad en un lugar que no cuente con la infraestructura básica ni pueda cubrir necesidades básicas, y que además no este destinado a ser un centro de privación de libertad. - El afectado presentó una acción de hábeas corpus, cuyo conocimiento correspondió a la <u>Unidad Judicial Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia</u>. Jueza negó la solicitud tras constatar que no se habían cumplido los 30 días de apremio personal ordenados por el juez de primer nivel. - Se presentó nueva acción de hábeas corpus contra primer juez, cuyo reconocimiento recayó en la <u>Unidad Judicial Primera de Contravenciones</u>. Nuevamente, se negó dicha acción. - Considerando los derechos que busca proteger una acción de hábeas corpus, y la urgencia que debe caracterizarla, un supuesto abuso del derecho a peticionar no exime al juez constitucional del análisis constitucional integral que debe realizar sobre los derechos que se busca proteger. Los jueces que conocen esta acción están obligados a constatar que la privación de libertad no sea o no se haya convertido |
|--|--|---|--------------------------------|--|

| | | | | |
|--|--|---|---|---|
| | | <p>-SCC No. 1748-15-EP/20 de 07 de octubre de 2020</p> <p>- SCC No. 116-12-JH/21 de 21 de diciembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>en ilegal, arbitraria o ilegítima. Solo una vez verificada la legalidad, legitimidad y no arbitrariedad de una detención, podrá el juez negar esta garantía y determinar si existió abuso del derecho a accionar.</p> <p>- No es abuso del derecho a accionar cuando se presenta una nueva solicitud de hábeas corpus, después de que una primera haya sido negada, por hechos sobrevinientes que hubieren cambiado las circunstancias de la detención. El derecho de una persona a plantear un hábeas corpus no precluye, y la ley no faculta a los jueces constitucionales a negar una acción de hábeas corpus por considerar que el accionante ha abusado su derecho a peticionar.</p> <p>- <u>Sala Multicompetente de la Corte Provincial</u> avocó conocimiento de la causa; se pronunció negando el hábeas corpus, en aplicación del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal de la época.</p> <p>- Jueces tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y iii), realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos. Si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias para resolver el conflicto.</p> <p>=> El juez debe identificar la existencia de un argumento claro, verificando: 1) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho constitucional cuya vulneración se acusa; 2) una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho; y 3), una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho en forma directa e inmediata.</p> <p>- Jueces deben analizar y examinar el derecho alegado como vulnerado, y contrastarlo con los hechos.</p> <p>- Afectado presentó acción de hábeas corpus en razón de su traslado a un centro carcelario sin orden de autoridad competente; proceso fue</p> |
|--|--|---|---|---|

| | | | | |
|--|--|---|-------------------------|---|
| | | -SCC No. 8-12-JH/20 de 12 de agosto de 2020 | -Parcialmente observado | <p>conocido por la <u>Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha</u>, que lo desestima.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vista la situación del accionante, las autoridades judiciales deben verificar si las respectivas autoridades estatales cumplieron el referido deber de prestar especial protección a dicho accionante, en razón de su condición de triple vulnerabilidad. Asimismo, los jueces deben verificar las actuaciones realizadas en torno a su detención y posterior privación de libertad, por las cuales se planteó la acción de hábeas corpus. De comprobarse vulneración, el juez procederá a disponer las medidas reparatorias del caso. - Al revisar una acción de hábeas corpus, los operadores de justicia deben cumplir con los parámetros mínimos sintetizados en la sentencia No. 2533-16-EP/21: Al tratarse de una acción de hábeas corpus, la motivación de los fallos por parte de los jueces exige un estudio acorde a su objeto y naturaleza, mismo que se encuentra establecido en la CRE, la LOGJCC y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Parámetros: i) Análisis integral: jueces deberán analizar la totalidad de la detención, las condiciones actuales en las que se encuentra la persona privada de libertad y el contexto de la persona, en relación a si la misma pertenece a un grupo de atención prioritaria; y ii), Respuesta a las pretensiones relevantes: al momento en que los administradores de justicia motiven sus decisiones, están deben responder a todas las pretensiones relevantes expuestas en la demanda y/o audiencia a que sean identificables del relato del accionante de acuerdo al objeto y naturaleza de la acción de hábeas corpus; se debe brindar una respuesta sobre las violaciones a derechos invocados y a las reparaciones integrales que soliciten los accionantes. - Antes de emplear la medida de arresto domiciliario, los juzgadores deben agotar el análisis de otras medidas cautelares no privativas de la libertad, distintas al arresto domiciliario, evaluando los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad. <p>- Esta acción de hábeas corpus le correspondió al <u>Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha</u>; se archivó proceso porque el afectado</p> |
|--|--|---|-------------------------|---|

| | | | | |
|--|--|---|---------------------------------------|--|
| | | <p>-SCC No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>se encontraba privado de libertad en el día y hora señalada para la audiencia. Al no presentarse ninguna de las partes, se declaró fallida la audiencia, y se archivó el proceso.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La presencia de la persona privada de libertad ante la autoridad pública es importante, ya que verifica el respeto a la vida, integridad personal y la prevención de la desaparición forzada. - El juez que conozca de la causa debe convocar inmediatamente a una audiencia, a la que deben concurrir la persona privada de libertad y la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida; procediendo en caso de privación arbitraria, ilegal o ilegítima con una orden de libertad, así como en caso de tratos crueles, degradantes y tortura con una orden de atención integral, y la imposición de medidas aplicables y alternas a la privación de la libertad. - Jueces que conocen un hábeas corpus deben participar activamente del proceso, por lo que deben asegurar la eficacia y efectividad de la garantía con el cumplimiento del objeto constitucional de la acción. Igualmente, la acción de hábeas corpus debe contar con un procedimiento en el que se efectivicen los principios constitucionales de celeridad e inmediación. <p>- CITA: “La jurisprudencia de la Corte ha determinado de forma consistente que la tutela judicial efectiva tiene tres componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. La nominación de derechos, y no solamente momentos o elementos, cabe porque cada uno de ellos tiene titular, contenido propio, sujeto obligado y pueden ser exigibles.” (párrafo 110)</p> <p>- CITA: “El derecho al acceso a la administración de justicia se concreta en el derecho a la acción y el derecho a tener respuesta a la pretensión.” (párrafo 112)</p> <p>- CITA: “El derecho a un proceso judicial se materializa en el debido proceso, que instrumenta la tutela judicial efectiva, y comprende los actos que suceden desde que se presenta una acción ante la</p> |
|--|--|---|---------------------------------------|--|

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| | | <p>-SCC No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021</p> <p>-SCC No. 2505-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>administración de justicia hasta que se ejecutoria una resolución o sentencia debidamente motivada.” (párrafo 119)</p> <p>- CITA: “Finalmente, el tercer componente de la tutela judicial efectiva es el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. La ejecutoriedad de la sentencia es parte fundamental de la jurisdicción y del deber que tienen los jueces y juezas de ejecutar lo juzgado. Este derecho comienza cuando la resolución o sentencia se ejecutoria hasta que se cumple satisfactoriamente. Por este derecho, la decisión debe ser susceptible de ser ejecutada y cumplirse efectivamente lo decidido.” (párrafo 135)</p> <p>- La garantía de la motivación, por sí sola, no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tengan una motivación suficiente: suficiente para que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa puedan ser efectivamente ejercidos con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público. (párrafo 24)</p> <p>- <u>Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas</u> conoció la acción, y determinó que a la fecha de su presentación el afectado llevaba cumpliendo prisión preventiva 11 meses y 28 días, y que no procedía la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva. Señaló que su privación de libertad no era ilegal, ilegítima o arbitraria, ya que fue dictada como medida cautelar dentro de un proceso penal, por lo que negó la acción constitucional de hábeas corpus. Posteriormente, se presentaría un recurso de apelación, que sería desechado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia por cuanto no se verificó que la privación de la libertad era ilegal, arbitraria o ilegítima, en virtud de que a la fecha de la presentación de la acción de hábeas corpus, el imputado alcanzó un total de 12 meses exactos.</p> <p>- Bajo la responsabilidad del juez que conoce el proceso, la prisión</p> |
|--|--|---|---|--|

| | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|
| | | <p>-SCC No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019</p> | <p>-Parcialmente observado</p> | <p>preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. De excederse estos plazos, la orden de prisión preventiva debe quedar sin efecto.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prisión preventiva debe ser última ratio. Debe garantizar: 1) la comparecencia de la persona procesada; 2) el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y 3), el aseguramiento del cumplimiento de la pena. Vencido el plazo constitucional para la prisión preventiva, y/o desaparecidas las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección, el juzgador debe revocar o suspender las mismas de oficio o a petición de parte. - En relación con la acción de hábeas corpus, el juez que la conoce debe considerar: 1) el análisis integral que examine la totalidad de la detención, las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad, y el contexto de la persona, y si la misma pertenece a un grupo de atención prioritaria; y 2), la respuesta a las pretensiones relevantes, por la que se debe responder respecto a las violaciones a derechos invocadas, y a las reparaciones integrales que soliciten los accionantes. - Presentación de la demanda de hábeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva; corresponde al juez constitucional contar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción. <p>- <u>Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha</u> avocó conocimiento de la acción de hábeas corpus. Se realizó audiencia pública, donde se negó el hábeas corpus por decisión unánime. Asimismo, la <u>Corte Provincial de Pichincha, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales</u> rechazó el recurso de apelación, ya que sostuvo que la demanda debió dirigirse contra el Jefe o Director de Migración por ser la autoridad responsable del cumplimiento de la decisión en cuestión.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Como agentes del Estado, los operadores de justicia tienen la obligación de proteger todos los derechos de las personas que se |
|--|--|---|--------------------------------|--|

| | | | | |
|--|--|--|---------------------------------------|---|
| | | <p>-SCC 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>encuentran en su territorio sin discriminación por nacionalidad o por condición migratoria.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las personas migrantes en situación irregular no podrán ser sancionadas penalmente por su sola condición migratoria. El Estado no puede privar de la libertad por condición migratoria, ni iniciar un proceso de deportación que provenga de una privación arbitraria de libertad. - El hábeas corpus puede tener un fin preventivo, en tanto busca tutelar la posible violación de derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad. Los jueces hubieran podrían evitar la vulneración de derechos derivados de la condición migratoria del accionante a través de la aceptación de una acción hábeas corpus. OJO= lo anterior contraría lo establecido en el Marco Teórico desarrollado. - <u>Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi</u> resolvió: (a) aceptar parcialmente la acción de hábeas corpus; (b) declarar vulnerados los derechos constitucionales a la salud y a la atención prioritaria de los derechos de las personas privadas de libertad; y, (c) ordenar como medida de reparación que el accionante sea ingresado bajo resguardo policial al Hospital General Provincial de Latacunga. Inconforme con lo anterior, el accionante apeló, y la <u>Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Cotopaxi</u> resolvió rechazar el recurso de apelación, y confirmó la sentencia subida en grado. - En caso de hábeas corpus, los jueces deben realizar audiencia dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la demanda, y posteriormente notificar la sentencia en las siguientes 24 horas. El trámite del hábeas corpus proscribire a los incidentes y dilaciones innecesarias, lo cual obliga a todo juzgador a resolver con la inmediatez que el caso requiere, y dentro de los tiempos establecidos. - Al tratarse de una garantía jurisdiccional, el juez tiene las siguientes obligaciones: (i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; (ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y (iii), realizar un análisis para verificar la |
|--|--|--|---------------------------------------|---|

| | | | | |
|--|----------------------------|---|---------------------------------------|--|
| | | | | <p>existencia o no de vulneración a los derechos. De no determinarse la existencia de vulneraciones de derechos, el operador de justicia debe determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.</p> <p>- En caso de conocer una acción de hábeas corpus, la motivación de los fallos por parte de los jueces exige un estudio acorde a su objeto y naturaleza, que deberá considerar los parámetros de: 1) análisis integral, y 2), el responder a las pretensiones relevantes.</p> |
| | <p>Riesgo de activismo</p> | <p>-SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>- Las actuaciones arbitrarias de los jueces pueden perjudicar gravemente los derechos de las personas, porque pueden ocasionar retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.</p> <p>- CITA: “Si al juez debe garantizársele un ejercicio cuya única demarcación sea el respeto irrestricto a la Constitución y a la ley, también pudiendo ser algo ubicua la demarcación de su actuar, <u>debe encontrarse un límite a un posible exceso en la actividad jurisdiccional, y esa piedra de toque es precisamente el (sic) de la responsabilidad</u>”.</p> <p>- Los jueces pueden ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia.</p> <p>- El control disciplinario sobre los jueces ha sido muchas veces distorsionado e instrumentalizado como un mecanismo de injerencia totalmente indebida para direccionar, sancionar, limitar y en forma general influir o determinar decisiones jurisdiccionales o actuaciones directamente vinculadas a estas.</p> <p>- Según la Corte IDH, “el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción.”</p> <p>- Error inexcusable: equivocación generalmente imputable a un juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, consistente en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis.</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <ul style="list-style-type: none"> - Error inexcusable (se amplía concepto en la sentencia): juicios claramente arbitrarios y contrarios al entendimiento común y general del Derecho; reconocido de forma unánime o mayoritaria como absurdo y arbitrario por hallarse fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables. - Se debe diferenciar el control jurisdiccional que debe existir sobre las decisiones de los jueces en la justicia ordinaria del control administrativo disciplinario. El control jurisdiccional tiene por fin controlar la corrección de las decisiones de los jueces inferiores a través de los diversos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Los jueces “no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano superior”. El control disciplinario tiene como objeto valorar la “conducta, idoneidad y desempeño del juez en tanto funcionario público. - <u>La actuación con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez que, actuando como tal en una causa, viole los derechos de protección y garantías constitucionales establecidos en los Arts. 75, 76 y 77 de la CRE, podría implicar no solo una falta grave, como lo establece el Art. 108 numeral 8 del COFJ, sino gravísima, dependiendo de la concurrencia de las circunstancias constitutivas definidas en el Art. 110 del COFJ.</u> - Todo proceso sancionatorio debe incluir al menos dos fases sucesiva: la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable – efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso -, y el correspondiente sumario administrativo ante el CJ, fundamentado siempre en tal declaración jurisdiccional previa. - La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. Este organismo de administración no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable a los que se refiere el Art. 109 numeral 7 del COFJ en ningún caso. Esta declaración solo pueden realizarla quienes tienen |
|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|---------------------------------------|---|
| | | <p>-SCC No. 141-18-SEP-CC de 19 de abril de 2018</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso o acción, es decir los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier intervención de este tipo en las causas judiciales por parte del CJ constituye una violación al principio constitucional de independencia judicial.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La declaración de la existencia del dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda instancia. - La calificación de prevaricato implica una sobreposición de una figura penal a los fines y objetivos que persigue el Estado constitucional de derechos y justicia y las garantías jurisdiccionales, ocasionando un efecto disuasivo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Los jueces constitucionales, ante la posibilidad que sus actuaciones sean calificadas como “fallar o proceder ante ley expresa”, optarían por actuaciones formales y no garantes de la tutela de los derechos y en consecuencia desconectadas con el diseño constitucional. - CC advierte que la posibilidad de dar inicio a un proceso penal o administrativo sancionador a jueces que actúan en el contexto de la justicia constitucional, en función de la sola aplicación errónea de los métodos de interpretación previstos en la CRE y la ley, resulta contrario al sistema constitucional, a los derechos constitucionales, y, a los principios que rigen la justicia constitucional en materia de garantías constitucionales. La posibilidad que la justicia ordinaria sancione a los jueces constitucionales en función de lo equivocado de su decisión dictada dentro de garantías jurisdiccionales implicaría una suerte de control, calificación y/o juicios de valor sobre sentencias constitucionales, por parte de órganos que no tienen competencia constitucional para aquello, puesto que, solo la CC tiene potestad para controlar las decisiones de la justicia constitucional y establecer las acciones que correspondan cuando encuentre actuaciones ajenas al marco constitucional. |
|--|--|--|---------------------------------------|---|

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| | | | | <p>- IMPORTANTE: CC, en virtud de las atribuciones establecidas en el Art. 436 numerales 3 y 6 de la CRE, en concordancia con el Art. 76 numeral 5 de la LOGJCC; en aras de una correcta tutela de los derechos constitucionales, y a fin de salvaguardar la autonomía, independencia e imparcialidad de la justicia constitucional y en unidad de criterio con el precedente No. 003-10-SIC-CC, determina que el delito de prevaricato, tanto en la legislación penal derogada como en la actual legislación, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Cita: “es decir las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y muchos menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.”</p> |
| <p>Variable Dependiente “La resolución de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte del juez constitucional”</p> | <p>Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus</p> | <p>-SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020</p> <p>-SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados de 27 de enero de 2022</p> <p>-SCC No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020</p> | <p>-<i>Parcialmente observado</i></p> <p>-<i>Parcialmente observado</i></p> <p>-<i>Parcialmente observado</i></p> | <p>-Legítima interpretación de un juez debe fundamentarse en una comprensión y valoración debidamente argumentada de las disposiciones jurídicas y de los hechos aplicables al caso.</p> <p>- Acciones de hábeas corpus fueron resueltas por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. No tutelaron los derechos constitucionales de los accionantes, e incumplieron su deber de precautelar la libertad, integridad personal y salud de los afectados.</p> <p>- Los jueces y fiscales a cargo no tomaron en cuenta los argumentos y documentos que demostraban la gravedad de la condición de salud mental de los accionantes.</p> <p>- Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Tanto en la primera como en segunda instancia, la acción de hábeas corpus fue negada después de que los jueces analizaran exclusivamente si la orden de detención del adolescente fue legal y dictada por un juez competente para ello.</p> <p>-Sentencias reflejaron una indebida comprensión sobre el alcance, naturaleza y elementos de procedencia de la acción de hábeas corpus, en particular cuando es solicitada a favor de un adolescente.</p> |

| | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|
| | | <p>-SCC No. 752-20-EP/21 de 21 de diciembre de 2021</p> | <p>-Parcialmente observado</p> | <p>-Los jueces que conocieron el hábeas corpus no garantizaron la efectividad del recurso en cuanto fallaron en su deber de analizar las alegaciones del accionante respecto a las circunstancias de la privación de la libertad del adolescente, en cuanto no podían limitar su análisis a la orden de detención sin considerar la situación en la que se encontraba al momento de presentar la acción. Como quedó establecido, el hecho de que la privación de la libertad provenga de una orden legal no implica que esta no pueda convertirse en ilegal o arbitraria si las condiciones cambian, como en este caso, si se excede del tiempo máximo de internamiento preventivo establecido por la ley.</p> <p>- Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Sentencia impugnada únicamente se pronunció respecto del cargo de vulneración del derecho a la salud, por medio de un certificado de las atenciones médicas recibidas que no demostraba el estado de salud actual del accionante, y menos aún si este había contraído COVID-19 o no. Además, la sentencia no se pronunció respecto del cargo presentado por el accionante en relación a la vulneración de su integridad física, ni sobre las medidas específicas de bioseguridad proporcionadas al accionante frente a un posible contagio del virus COVID-19. Se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación por cuanto el juez no realizó un análisis integral de las condiciones en las que se encontraba la persona privada de libertad y su contexto.</p> <p>- CC observa precipitada parte considerativa de la sentencia de hábeas corpus, que no atendió el argumento principal planteado por la acción. Los jueces negaron el recurso de apelación conforme a un certificado de atenciones recibidas presentado en la audiencia de primera instancia, y sin justificar las razones del porqué no esperaron o exigieron los resultados del certificado solicitado por ellos mismos.</p> <p>- Hubo argumentación jurídica aparente, que de forma conexas con la falta de pronunciamiento por parte de los jueces sobre las condiciones de las personas privadas de libertad y su contexto, así como la respuesta a las pretensiones relevantes del accionante, devino en la</p> |
|--|--|---|--------------------------------|--|

| | | | | |
|--|--|--|---------------------------------------|---|
| | | <p>- SCC No. 103-19-JH/21 de 01 de diciembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>vulneración de su derecho al debido proceso en la garantía de motivación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Sala omitió su deber al no haber hecho un control integral de la privación de la libertad del accionante. - De la sentencia emitida por la Sala, se constata que el Tribunal advirtió que el juez de la causa penal por robo ordenó el arresto domiciliario del accionante, a la vez que dispuso que el mismo permaneciera en la UVC. Con ello, referido Tribunal no sólo ignoró que dicha orden judicial fue emitida en contravención expresa de los Arts. 35 y 37.8 de la CRE, sino también del Art. 203 numeral 1, inciso segundo del mismo texto constitucional. - Tribunal no dispuso otras medidas cautelares a pesar de poder hacerlo, y validó la ejecución de prácticas irregulares y ordenes ilegales de permanencia en una UVC a cargo de la Policía Nacional. - Juez también incurrió en la prohibición constitucional de ordenar que la persona procesada adulta mayor permaneciera en una UVC hasta que justifique su “comercio”, contraviniendo los Arts. 37.8 y 203 de la CRE, y exigiendo requisitos que no están contemplados en la ley, lo que ocasionó que dicha orden sea ilegal, arbitraria e ilegítima. Así debía haberlo declarado el Tribunal que conoció la acción de hábeas corpus, ordenando la inmediata libertad del accionante. - CC reprocha la falta de debida diligencia de las autoridades judiciales, tanto en la causa penal como en la acción de hábeas corpus. Aclaró. Que en caso de duda, juzgadores debieron de haber considerado al afectado como mayor hasta haber recibido la documentación correspondiente. - Jueces incumplieron su obligación de analizar las condiciones bajo las cuales el accionante se encontraba privado de libertad, así como en atención a su condición de salud. |
| | | <p>-SCC No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían |

| | | | | |
|--|--|---|---|---|
| | | <p>-SCC No. 1748-15-EP/20 de 07 de octubre de 2020</p> <p>- SCC No. 116-12-JH/21 de 21 de diciembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>especialización en materia constitucional. Jueza negó el hábeas corpus mediante una errónea interpretación del Art. 23 de la LOGJCC, lo que vulneró los derechos del accionante y desnaturalizó el hábeas corpus como garantía constitucional.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Sala omitió su deber de garante del proceso, al considerar improcedente la acción por el simple hecho de que el accionante se encontraba libre, situación que no limitaba el deber de tutelar los derechos del accionante por parte de la administración de justicia mediante una decisión motivada, que debía considerar si efectivamente la detención del afectado era arbitraria. La decisión impugnada NO profundizó en el análisis de los derechos alegados como vulnerados, ni indicó cual sería la vía legal para tutelarlos. - Sentencia de la Sala no estuvo debidamente motivada, por lo que hubo vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación. - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. No se recibió por parte de los juzgadores la atención especializada acorde a las circunstancias del afectado. Tal falta de atención a las situaciones relevantes dio como resultado que este se vea privado de su libertad en un lugar no destinado para tal efecto. - La privación de libertad fue arbitraria, dado que resultó incompatible con los derechos constitucionales de la persona detenida al inobservarse la garantía básica de que “ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante”. - Jueces no contestaron en absoluto el argumento relevante del accionante, pues omitieron el análisis respecto a la privación de libertad ilegal y arbitraria. La motivación de la sentencia fue aparente y deficiente, lo que constituye una situación que vulnera la garantía. |
|--|--|---|---|---|

| | | | | |
|--|--|---|---|--|
| | | <p>-SCC No. 8-12-JH/20 de 12 de agosto de 2020</p> <p>-SCC No. 2505-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>Dicho argumento relevante omitido incide significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico.</p> <ul style="list-style-type: none"> - No se analizó siquiera la necesidad de la medida de prisión preventiva para el afectado, pasando a desestimarse la acción y permitiéndose que permanezca esta medida en su contra, que vulneró también su derecho a la libertad personal. - Sala vulneró el derecho del afectado al debido proceso en la garantía de la motivación, y por consiguiente su derecho a la libertad personal. Por tanto, se vulneraron los siguientes derechos del afectado: a la integridad personal, a la libertad de las personas, a la privación de libertad en condiciones dignas, al debido proceso en la garantía de la motivación, a recibir un tratamiento preferente y especializado como persona privada de libertad, y, a ser protegido por el Estado ecuatoriano como persona en condición de triple vulnerabilidad. - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Ante la ausencia de la persona privada de libertad en la audiencia, el juzgador dispuso que se la tenga como desistimiento tácito de la acción, cosa que: incurre en un desconocimiento del procedimiento específico para esta garantía que le impone actuar con celeridad e inmediación; evita la emisión de un pronunciamiento a través de una conclusión anormal de proceso; deja de ser eficaz y disminuye la relevancia de la garantía jurisdiccional para la protección interdependiente de la integridad, libertad y vida de las personas; y, produce un incumplimiento por parte del juzgador de su obligación de asegurar que la privación de libertad no sea arbitraria, ilegal o ilegítima. - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Para determinar el plazo de la caducidad de la prisión preventiva, los jueces de la Sala se limitaron a cuantificar el tiempo transcurrido de la prisión preventiva hasta el momento de presentación de la demanda de hábeas corpus, sin considerar el tiempo transcurrido hasta que la acción llegó a su |
|--|--|---|---|--|

| | | | | |
|--|--|---|---------------------------------------|--|
| | | <p>-SCC No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>conocimiento y fue resuelta 44 días después. Se omitió considerar la situación presente del accionante al momento de resolver el recurso de apelación, lo que permitió que la detención se prologue hasta más allá del año. Es decir, no se consideró que al momento de la resolución de la apelación el accionante llevaba privado de libertad un año 45 días.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. El afectado fue privado de su libertad sin haber cometido delito flagrante, ni haber contado con una boleta expedida por juez competente. Además, fue privado de libertad en un albergue temporal, y luego trasladado a un hotel destinado para la retención de extranjeros. - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Al no haberse efectivizado la acción de hábeas corpus, las consecuencias de la falta de tutela efectiva en el caso provocó que se violen los derechos de libertad, el sometimiento de la persona a condiciones de privación de libertad indignas, al debido proceso en el juicio de deportación y, en consecuencia, a sus derechos que se derivan de su condición de movilidad. |
| | | <p>-SCC 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas corpus fue resuelta por jueces que no tenían especialización en materia constitucional. Judicatura accionada se demoró un total de 8 días para tramitar la causa, por lo que existió una demora injustificada de 5 días, lo que se agrava con los 2 días más que demoró el dictar la sentencia. Tribunal no actuó con la diligencia requerida para la sustanciación de una acción de hábeas corpus al omitir el deber de resolver la causa dentro del plazo establecido. - Sentencia sujeta al análisis constitucional no resolvió el cargo relacionado con la vulneración del derecho a la integridad física del afectado. Sólo se pronunció respecto del cargo de falta de atención médica, dejando sin contestar un cargo relevante solicitado por el accionante. - Aún cuando la judicatura hace mención a las acciones que pueden |

| | | | | |
|--|---|-------------------------|--|--|
| | | | | tomar los jueces en un hábeas corpus, esta no responde si se vulneró el derecho a la integridad personal del accionante en su elemento a la integridad personal. Asimismo, se limitó a citar las normas del COIP que estimó aplicables y sentencias de la Corte IDH, sin brindar explicación alguna de cómo estas normas se subsumían al caso concreto. Pronuncia normas sin explicar su pertinencia al caso concreto. |
| Corte Constitucional / Corte de Cierre | -SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 | -Parcialmente observado | - CC se pronuncia respecto a la aplicación del Art. 109 numeral 7 del COFJ, que será constitucional siempre que haya una declaración jurisdiccional debidamente motivada del juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso, previa al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura. Asimismo, el Art. 109.7 deberá ser interpretado en concordancia con el Art. 125 del mismo Código, relativo a la actuación inconstitucional de los jueces. - Se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio de la CJ, se dispone los parámetros mínimos para verificar error inexcusable, y se dispone que los pronunciamientos de la CC establecidos en los numerales 1 y 2 tengan efectos generales sólo hacia el futuro. Finalmente, se ordena la publicación / difusión de la sentencia. | |
| | -SCC No. 7-18-JH/22 y acumulados de 27 de enero de 2022 | -Parcialmente observado | - Analizados los casos, la CC encontró que los jueces que conocieron los hábeas corpus no tutelaron los derechos constitucionales de los accionantes. - CC dejó sin efecto las sentencias de los jueces, dictaron sentencia como garantía misma de reparación, ordenaron medidas de satisfacción (disculpas públicas y el pago de un monto en equidad), y elaboraron garantías de no repetición. | |
| | -SCC No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020 | -Parcialmente observado | - CC declaró que la sentencia no tenía efectos para el caso concreto. Dispuso devolución del expediente original a la Unidad Judicial Multicompetente, a fin de que se proceda su cierre y destrucción por su condición de minoría de edad. Asimismo, se dispuso publicación / difusión de sentencia. | |

| | | | | |
|--|--|---|--------------------------------|--|
| | | -SCC No. 752-20-EP/21 de 21 de diciembre de 2021 | <i>-Parcialmente observado</i> | - CC resolvió que la sentencia emitida por la Sala Provincial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Se acepta la acción de hábeas corpus, y se declara que los jueces que conocieron la demanda de origen vulneraron el derecho a la integridad física y salud del procesado. Asimismo, ordena medidas de satisfacción respecto de los jueces que conocieron la acción de hábeas corpus, por las que se le hace un llamado de atención a los responsable, y se publicó la presente sentencia por un plazo de 3 meses consecutivos. |
| | | - SCC No. 103-19-JH/21 de 01 de diciembre de 2021 | <i>-Parcialmente observado</i> | - Corte reprocha la decisión adoptada en la causa de revisión, y la revoca. Deja sin efecto sentencia emitida por Tribunal, y ordena que los jueces ofrezcan disculpas públicas al afectado mediante comunicado. Se ordena publicación / difusión de esta sentencia para la capacitación de los jueces. |
| | | -SCC No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019 | <i>-Parcialmente observado</i> | - CC declaró que la sentencia no tiene efectos vinculantes para el caso concreto, sino a futuro para casos similares. CC dispuso publicación / difusión de sentencia. |
| | | -SCC No. 1748-15-EP/20 de 07 de octubre de 2020 | <i>-Parcialmente observado</i> | - CC resolvió que la sentencia impugnada vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de motivación; igualmente, dispuso medidas de reparación integral que incluyeron la publicación / difusión de esta sentencia respecto a la vulneración de los derechos antes referidos, y su relación con la garantía del hábeas corpus. |
| | | - SCC No. 116-12-JH/21 de 21 de diciembre de 2021 | <i>-Parcialmente observado</i> | - CC declara vulnerados los derechos del afectado a la integridad personal, a la libertad personal, a la privación de la libertad en condiciones dignas, al debido proceso, a recibir un tratamiento preferente y especializado como persona privada de libertad, y, a ser protegido por el Estado ecuatoriano como persona en condición de triple vulnerabilidad. - CC estima necesario ordenar medidas de no repetición con el fin de |

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| | | <p>-SCC No. 8-12-JH/20 de 12 de agosto de 2020</p> <p>-SCC No. 141-18-SEP-CC de 19 de abril de 2018</p> <p>-SCC No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021</p> <p>-SCC No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>evitar que vuelvan a ocurrir violaciones. Se ordena que el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad, coordine la adecuación de los centros de privación de libertad para personas con discapacidad. También dispuso que la Sala no tuteló adecuadamente los derechos del afectado, por lo que dejó sin efecto la sentencia revisada, declarando la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y a la libertad personal.</p> <p>- CC establece al desistimiento tácito como una figura incompatible con el hábeas corpus.</p> <p>- En el presente caso, la declaratoria del desistimiento tácito por parte del Tribunal no generó afectación ni vulneración de derechos, por lo que no se resolvió el caso particular mediante sentencia. CC determinó que el órgano jurisdiccional aplicó de manera inadecuada la figura del desistimiento tácito ante la falta de comparecencia del detenido en la audiencia, cosa que contraría la esencia y naturaleza del hábeas corpus. Dispuso que el CJ llamara la atención de los jueces responsables, y que procediera a la publicación / difusión de la presente decisión.</p> <p>- CC declara vulneración del debido proceso, y deja sin efecto la sentencia dictada por la Tercera Sala. Dispone medidas de reparación integral, que incluyen la publicación / difusión de los criterios desarrollados en la presente sentencia (incluyendo la interpretación del delito de prevaricato).</p> <p>- CC determina que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la afectada, ordena medidas de reparación integral a su favor, y dispone la publicación / difusión de los criterios desarrollados en la decisión.</p> <p>- CC resuelve desestimar las pretensiones de la demanda de acción extraordinaria de protección, y dispone la publicación / difusión de la sentencia para la capacitación / formación de los jueces respecto de la motivación judicial.</p> |
|--|--|--|---|---|

| | | | | |
|--|----|---|---|--|
| | | <p>-SCC No. 2505-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021</p> <p>-SCC No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019</p> <p>-SCC 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021</p> | <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> <p><i>-Parcialmente observado</i></p> | <p>- CC aceptó la acción extraordinaria de protección, declaró la vulneración de la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido, y dejó sin efecto la sentencia impugnada. Asimismo, ordenó el cumplimiento de varias medidas de reparación integral, que incluyeron la publicación / difusión de la presente sentencia.</p> <p>- CC ordenó la revocación de las sentencias que resolvieron el hábeas corpus, y declaró que los jueces vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Igualmente, estableció que el Estado, a través de sus agentes, vulneró los derechos a migrar, a la libertad de movimiento, a la igualdad y no discriminación, y a la privación de la libertad en condiciones de dignidad de la víctima. Dispuso medidas de reparación, entre las que estaría la publicación / difusión de la sentencia.</p> <p>- CC constató que las judicaturas accionadas vulneraron los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable y al debido proceso en la garantía de motivación. En ejercicio de control de mérito, se acepta el hábeas corpus por privación ilegal y arbitraria de la libertad, y se declara la vulneración de los derechos a la integridad personal, a la salud y a la vida digna.</p> |
| Requiere la adopción de medidas de procedencia legislativa | de | -SCC No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 | <i>-Parcialmente observado</i> | <p>- La independencia judicial se garantiza mediante adecuados procesos de nombramiento, una duración establecida en los cargos de la Función Judicial, y garantías contra presiones externas.</p> <p>- El funcionario público está obligado a actuar con diligencia, lo cual implica no sólo hacer su trabajo, sino hacerlo de forma adecuada, para lo cual debe y requiere conocer este deber y actuar o abstenerse de actuar, conforme a él.</p> <p>- La declaración de la existencia del dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda</p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p>instancia. En el caso de los jueces o tribunales que conocen una garantía jurisdiccional constitucional en segunda y última instancia, corresponde a la Corte Constitucional (tal como es el caso de la acción extraordinaria de protección o la acción de incumplimiento) la declaración de tales actuaciones previo a la eventual apertura del respectivo sumario administrativo por parte del CJ.</p> |
|--|--|--|---|

2) *Tabla 8: Guión de Entrevista*

| | Subvariables | Preguntas al entrevistado |
|---|---|--|
| Variable Independiente No. 1 “El modelo constitucional ecuatoriano” | Estado de Derecho | I.- En su opinión, ¿existe una diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008? |
| | Control Concentrado de Constitucionalidad | II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones? |
| | Garantías | III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad? |
| Variable Independiente No. 2 “La potestad jurisdiccional de los jueces” | La labor jurisdiccional del juez ordinario | IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine? |
| | Riesgo de activismo | V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador? |
| Variable Dependiente “La resolución de la garantía jurisdiccional (hábeas corpus) por parte del juez constitucional” | Potestad jurisdiccional al resolver acción de hábeas corpus | VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia? |
| | Corte Constitucional / Corte de Cierre | VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)? |
| | Requiere la adopción de medidas de procedencia legislativa | VIII.- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional? |

Anexo 2.- Respuestas de los entrevistados a las preguntas formuladas con el instrumento Guión de Entrevista

1) Rafael Oyarte

I.- En su opinión, cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

RO= Respecto de la organización del poder, la de 2008 reproduce, con pocas variantes, varias normas de la de 1998: modo de elección de Presidente de la República y de legisladores; la relación ejecutivo-legislativo (sistema de vetos y de juicio político), aunque regulariza cuestiones que, de hecho, se produjeron con anterioridad (la cesación de los presidentes Bucarám, Mahuad y Gutiérrez, por las causas que la producen, en la actualidad, se activarían el sistema de destitución simple (Art. 148 CE). El poder presidencial, formalmente, es similar en ambas Constituciones, aunque, por la creación y modo de integración del creado Consejo de Participación Ciudadana, hizo que se pueda concentrar a base de la designación de autoridades vinculadas al jefe del Estado. La Constitución de 2008 no está elaborada para ser aplicada en un sistema plenamente democrático, sino que tiende al autoritarismo, lo que se demuestra con los conflictos institucionales que, lamentablemente, son hoy tan comunes.

Sobre la declaración de derechos, es innegable que la Constitución de 2008 consagra varios que no se reconocían expresamente en la anterior, pero el aumento de derechos es algo acostumbrado en cada proceso constituyente. Lo interesante no es consagrar derechos en un texto, sino que éstos sean efectivos.

Respecto de las acciones constitucionales, la Constitución de 2008, perfecciona el sistema anterior. De este modo, a las acciones de inconstitucionalidad de acto normativo y de acto administrativo, además de que en la actual Constitución se establece que éste debe ser general y no particular, como ocurría antes, al establecerse la acción de inconstitucionalidad por omisión se completa el sistema, haciendo impugnables la no emisión de normas ordenadas por el constituyente, o hacerlo de modo parcial. Asimismo, la Carta de 2008 perfecciona, al menos en su letra, las acciones de defensa de derechos, incluyendo, además del hábeas corpus de 1929, las acciones de amparo y hábeas data de 1996 y la de acceso a la información pública de 2004, la extraordinaria de protección (vedada en la Constitución de 1998, que no solo impedía el amparo contra decisión judicial sino que prohibía al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre esa clase de resoluciones), además de la acción por incumplimiento, tan necesaria para darle eficacia al ordenamiento jurídico.

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

RO= No se debe confundir las acciones de defensa de derechos con el control de constitucionalidad, pues tienen fin distinto: las primeras están destinadas a hacer eficaces los derechos fundamentales en casos concretos en que son vulnerados por acción u omisión, mientras que el segundo tiene por objeto, básicamente, la expulsión de normas irregulares, lo que solo puede ser hecho por la Corte Constitucional, sea por demanda o bien por petición judicial en razón del conocimiento de causa concreta, por lo que los jueces no están habilitados para hacer esa clase de declaración, por lo que el sistema ecuatoriano es exclusivamente concentrado. Un caso límite es el del matrimonio entre personas del mismo sexo en el que, hago presente, la Corte Constitucional no declara la

inconstitucionalidad de la Constitución sino su convivencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una opinión consultiva.

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

RO= *Que la Corte Constitucional seleccione los casos de otorgamiento irregular de la garantía y, de ese modo, revise la causa concreta y, además, genere jurisprudencia vinculante en la que se determine que esta acción no anula sentencias ejecutoriadas, pues no se trata de una acción extraordinaria de protección, ni reemplaza los procedimientos a cargo de los jueces de garantías penitenciarias, debiéndose sancionar los casos de malicia, fraude a la ley y abuso del derecho, como es la ocurrencia a jueces incompetentes con el argumento de que no se sabe dónde se encuentra el privado de libertad a pesar de ser evidente que está cumpliendo pena en un centro determinado. Asimismo, la Corte debe corregir el precedente que, por ambiguo, permitiría que con el llamado hábeas corpus correctivo propuesto por personas que aducen enfermedades o afecciones físicas y psicológicas, lo hagan desnaturalizando la garantía, es decir, no con el fin de obtener la atención de salud o de remediar las violaciones de derechos en la ejecución del fallo condenatorio, sino con el desviado fin de recobrar la libertad sin cumplir la pena. El problema en la actualidad es que, con fines similares, se proponen acciones de medidas cautelares improcedentes, lo que también debe ser remediado por la Corte retornando a la jurisprudencia tradicional: los autos de medidas cautelares deben ser objeto de acción extraordinaria de protección y, además, se deben seleccionar esta clase de casos irregulares.*

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

RO= *El artículo 427 de la Constitución solo reproduce los cuatro cánones tradicionales de interpretación que se contienen en el clásico artículo 18 del Código Civil: gramatical, histórico, finalista y sistemático. De este modo, al referirse al elemento lógico o finalista, la norma constitucional indica que su interpretación debe hacerse “en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos”, por lo que se incluye el pro homine, el que no solo se consagra en otras normas (Arts. 426, inc. 2º, y 428, inc. 1º, CE), sino que expresamente se lo refiere para la labor interpretativa (Art. 11, N° 5, CE), el que encuentra su complemento en la cláusula abierta (Art. 11, N° 7, CE). Si de ambigüedades se trata, en ella incurre el artículo 4, número 7, de la Ley de Garantías al reiterar el equívoco de que, ante normas claras la interpretación debe ser gramatical, como lo dice también el Código Civil, añadiendo una cuestión insegura: que se puede acudir a otros cánones interpretativos con el fin de “lograr un resultado justo en el caso”, imprecisión no contenida en el Código Civil. Lo deseable hubiese sido que la Ley de Garantías explicitara las reglas de interpretación constitucional, que no lo hace más allá de una mención de algunas de ellas (Art. 4, N° 8), añadiendo varias que no son reglas interpretativas sino de aplicación (art. 4, N° 1 a 3).*

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

RO= *El Ecuador ha tenido todos los sistemas de designación de jueces, faltando solo el de la elección popular (que en Bolivia es un fracaso, si el pretendido efecto es asegurar la*

independencia de los jueces) y también se implementó en el pasado la judicatura suprema vitalicia. Ahora bien, se debe distinguir la naturaleza de una magistratura ordinaria de un Corte o Tribunal Constitucional, en la que es conveniente el establecimiento de un período. El sistema ecuatoriano actual no es novedoso y se basa en otros en los que los períodos no son cortos (pasamos de los dos años en el Tribunal de Garantías Constitucionales a cuatro en el Tribunal Constitucional para llegar a los nueve en la Corte Constitucional), a los que, sumada la renovación parcial por tercios cada tres años permite orear al órgano. Pretender rigidizar más el sistema es un llamado a que los políticos que ostentan el poder de turno busquen fórmulas, incluso irregulares, para reemplazar a los magistrados, cosa plenamente demostrable en nuestra historia constitucional y también en la comparada.

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

RO= No es para nada extraño encontrar, tanto en nuestras constituciones históricas como en las comparadas, la consagración del principio de independencia judicial, cosa reiterada en instrumentos internacionales. No es común, en cambio, insistir en la independencia parlamentaria o en la gubernamental respecto de otros órganos del poder público. Ello tiene una razón evidente: el respeto a la independencia judicial es un desafío inacabado y, además, es la judicatura la más propensa a recibir esa clase de ataques.

Con el pretendido fin de asegurar la independencia judicial se eliminó el juicio político a los miembros de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1998, y a los integrantes de la Corte Constitucional en la de 2008. Pese a ello, el país vivió subordinación judicial, en el caso de los jueces ordinarios, desde el Consejo de la Judicatura y en el de la Corte Constitucional con jueces sumisos el poder de turno, los que fueron cesados en 2018. Naciones con jueces sometidos a juicio político e, incluso, con nombramientos directos de órganos públicos, han demostrado independencia, mientras nosotros, con formalidades, la hemos tenido en apariencia.

Los primeros llamados en que se cumpla la independencia son los propios jueces, más aún cuando no existe voluntad política por parte de los detentadores del poder de turno.

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

RO= Creo que se debe mantener la disposición: la admisión a trámite de una demanda de acción extraordinaria de protección no debe, por sí misma, implicar la suspensión de pleno derecho de la decisión impugnada, no solo porque ello fomentaría la presentación de demandas improcedentes e inadmisibles con ese solo afán dilatorio, en violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ex contradictor en el proceso subyacente, que incluye la ejecución del fallo y el carácter oportuno de la administración de justicia. Otra cosa, estimo, es la eliminación -por vía de derogatoria o, mejor aún, por la declaración de inconstitucionalidad, de la prohibición contenida en el inciso tercero del artículo 27 de la Ley de Garantías que impide la medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria. Al respecto hay dos cosas que se deben considerar: la Sala de Admisión debería poder valorar las condiciones para suspender cautelarmente la decisión judicial impugnada,

con las reglas comunes como son, fundamentalmente, el periculum in mora y el fumus boni iuris; y, además, se debe estimar que el artículo 84 de la Constitución establece que la medida cautelar pueden ser ordenadas conjuntamente a la acción de defensa de derechos y la extraordinaria de protección es una de ellas.

VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

RO= No creo en una reforma para “precisar atribuciones”, que creo que están harto claras en la Ley de Garantías. Lo que es necesario es hacer de esta Ley un cuerpo realmente adjetivo, es decir, que en verdad regule el procedimiento pues, en la práctica, existen tantos trámites como jueces: cada uno cree que su propio sistema es el correcto, con el problema de que los justiciables deben estar prevenidos a cualquier clase de sorpresa en las audiencias. De este modo, por ejemplo, la actuación de prueba es, en varios casos, un verdadero desafío para el litigante, en especial cuando los jueces ordenan reproducir prueba siguiendo las reglas del Código Procesal General de 2015 en los veinte minutos que concede la Ley de Garantías de 2009. Asimismo, por esta situación, audiencias que deben durar algo más de una hora con veinte minutos se han llegado a extender por días y semanas. Otras cosas pueden ser solventadas por la propia Corte Constitucional: volver a precisar que la demanda en acciones de defensa de derechos solo pueden ser presentadas por el titular del derecho a discutirse, por sí mismo o por representante o procurador, y no por cualquier comedido, pues el tercero con interés directo o indirecto solo puede intervenir por amicus curiae; y, que esa clase de demandas solo deben ser presentadas ante los jueces de la localidad donde se produce el acto u omisión, o donde producen efectos, y no tolerar fórmulas como actos que tienen incidencia a nivel nacional o referidas al domicilio del demandante (que ahora puede ser cualquiera) es lo que genera un absoluto desorden jurisdiccional.

2) Henry Cucalón Camacho

I.- En su opinión, cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

HCC= En la parte dogmática si bien la Constitución del 98 tuvo importantes avances en materia de derecho, como el reconocimiento a la no discriminación, es la de Montecristi que amplía este catálogo de derechos, quizás de los más extensos mundialmente, con énfasis en personas, pueblos y naturaleza. Ahí radica una diferencia sustancial, la amplia gama del sistema de garantías, ahora constitucionalizadas, que incluyen la incorporación de la figura de la acción extraordinaria de protección. Otro aspecto que resalta y marca profundas distancias con Cartas Magnas anteriores es en la parte orgánica, no el hecho de haber ideologizado el texto y ponerlo de carácter intervencionista, sino el reconocimiento de dos nuevas Funciones del Estado, la Electoral y la de Control Social y Transparencia, a las tres Funciones tradicionales. Como parte de la quinta Función, el órgano de Participación Ciudadana denominado CPCCS con facultades y atribuciones del órgano Legislativo, lo cual es ajeno al carácter republicano, es un cambio de fondo. También podríamos señalar la inclusión de la figura de la cesación del presidente de la República, disolución de la Asamblea Nacional y convocatoria anticipada de elecciones, denominada muerte cruzada, que no tiene antecedentes constitucionales en nuestro país.

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

HCC= *El control de constitucionalidad constituye un poderoso instrumento para frenar al poder y someterlo a la Constitución y a los derechos humanos. Considero que la Constitución otorga el carácter de control concentrado a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, artículo 429, aunque podría parecer difuso por las facultades que tienen los jueces de considerar cuando una norma es contraria a la Constitución o instrumentos internacionales, suspender su tramitación y remitirlo a la CC. Pero en la práctica, pese a los debates, es la Corte, el único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas, no otro órgano jurisdiccional. Esta atribución se la suele confundir, pero finalmente todo llega a la Corte Constitucional, inclusive tanto en el control abstracto como concreto.*

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

HCC= *La Constitución es clara y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también con respecto al hábeas corpus y sus nuevos alcances. La Corte Constitucional ha generado algunos pronunciamientos con los parámetros ha ser evaluados y aplicados por los jueces, entonces no es un problema de ley, sino de aplicación. Se ha mezclado la politización, ignorancia y corrupción en el otorgamiento de esta garantía, para lo cual es sistema de control de la judicatura debería actuar diligentemente, suspendiendo y destituyendo jueces, sin perjuicio de la responsabilidad penal con respecto a la mala aplicación. Se puede abonar en este sentido que la Corte cambie su precedente sobre que los jueces no cometen prevaricato cuando ejercen en materia de garantías.*

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

HCC= *El artículo 427 de la Constitución contiene los principios rectores de interpretación constitucional, y se observa una articulación forzada entre el criterio de la literalidad gramatical con el de la unidad e integralidad de la Constitución. Parecería que la interpretación literal le fija límites al accionar. No solo creo que existe ambigüedad en el texto, sino más bien que debió dejarse expresamente precisado que la interpretación debe ser integral, y no literal. En su parte final, el artículo trata de formular los criterios hacia la plena vigencia de los derechos y a la voluntad del constituyente, lo cual puede configurarse en una complicación adicional y de mayor discrecionalidad. El referido artículo esta mal redactado, sumado a la expresión “en caso de duda” que trae varios y posibles significados, también si la jurisdicción constitucional es para carácter abstracto o en concreto. Mi análisis y criterio va en la vía que es tanto en normas constitucionales como en las normas ordinarias, para lo cual se tendrán que aplicar los principios, reglas y métodos previstos en la Ley, entre los cuales sobresale el de la solución de antinomias.*

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

HCC= *Apoyo lo establecido por la Constitución del 98 en cuanto a que los magistrados de la Suprema de entonces, no tenían periodo fijo, por tanto, eran vitalicios. Eso podría*

adaptarse a la actual Corte Constitucional por el peso y rol máximo que tiene con la nueva configuración constitucional. Hay mucho de derecho comparado en aquello, principalmente en EEUU y considero que abona al fortalecimiento de la institucionalidad e independencia judicial. También es preciso señalar que por más diseño constitucional que se tenga, depende mucho de las personas, su capacidad y honestidad para poder demostrar que existe independencia de ejercicio, más que de origen. Eso sí, debería venir acompañado de un proceso de legitimidad democrática de fuente popular como son los órganos ejecutivo y legislativo.

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

HCC= La real independencia se ha demostrado as partir de las dos últimas conformaciones de la Corte Constitucional y el reconocimiento o críticas a sus fallos, pero en ningún caso acusados de deshonestidad o de capacidad. No se puede decir lo mismo de otros niveles inferiores jurisdiccionales, donde con excepciones que confirman la regla, existe dependencia de ejercicio, corrupción y falta de conocimiento legal. El proceso de independencia de la justicia es un proceso en construcción permanente y fundamentalmente de cultura política. Se avanzó mucho en no hacerlos sujetos de juicios político, es decir el control de la Asamblea, aunque si tienen y es correcto varios tipos de controles, sino sería impunidad, pero el fondo del problema es que el poder político no madura y quiere seguir interviniendo en el control de la justicia y eso es público y notorio, solo con cambios de formas y estilos, pero el fondo es igual.

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

HCC= En la sentencia No. 2174-13-EP/20 la Corte indicó que “al analizar el objeto de la acción extraordinaria de protección en la fase de admisibilidad, la Corte debe constatar prima facie que el auto impugnado tiene la potencialidad de vulnerar derechos constitucionales y que no existe otro mecanismo procesal para reparar dichas vulneraciones”. La eliminación del penúltimo podría generar mayor incertidumbre e inseguridad jurídica, pese a lo loable que signifique determinar que un auto cause un gravamen irreparable y que para esos efectos sea necesaria la sustanciación.

VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

HCC= He sostenido que es urgente la reforma legal y tengo conocimiento de algunos proyectos propuestos, para crear una justicia constitucional especializada, con jueces específicos para la materia constitucional y abandonar la tesis de que cualquier juez se convierte en el supremo guardián de la constitución, lo cual ha producido una crisis profunda al sistema democrático y desconfianza generalizada entre los ciudadanos. Esto de la mano con la pregunta de reformar atribuciones, ya sea con especialización o no, aunque sería preferible, entre los jueces de primero y segundo nivel. Entonces más que posible, es necesario. De lo contrario, el abuso de las garantías jurisdiccionales va a aniquilar la ya precaria institucionalidad que vive el Ecuador.

3) *Juan Carlos Benalcázar*

I.- En su opinión, cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

JCB= *El cambio de visión sobre el papel del Estado en la sociedad. En varias normas de la Constitución de 1998, se aprecia una equilibrada intervención estatal en varios ámbitos, especialmente, en el económico, en el de los sectores estratégicos y servicios públicos. En cambio, en la Constitución de 2008, el Estado tiene un rol protagónico y decisivo en dichos ámbitos, se limita excesivamente al sector privado y se crea un gobierno con fuertes atribuciones intervencionistas.*

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

JCB= *Es necesario distinguir entre control de constitucionalidad y garantías jurisdiccionales. El control de constitucionalidad se dirige a fiscalizar a las normas jurídicas para que guarden armonía con la Constitución. En este sentido, existe un control de constitucionalidad concentrado, porque sólo la Corte Constitucional, de modo exclusivo y excluyente, puede realizar ese control.*

En cambio, las garantías jurisdiccionales –acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, etcétera– tal vez por su característica de tutela de derechos fundamentales y la búsqueda de celeridad en este cometido, se encargan a cualquier juez, salvo la acción extraordinaria de protección que sólo conoce la Corte Constitucional. Pero las garantías jurisdiccionales, en rigor, no son medios de control de constitucionalidad, sino de defensa de derechos.

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

JCB= *Tuve la oportunidad de participar en el caso de Jorge Glas como amicus curiae cuando lo liberó el juez de Manglaralto. En base a esa experiencia, considero que la Corte Constitucional debe ejercer su facultad de selección prevista en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para generar precedentes jurisprudenciales que eviten los abusos de las garantías.*

Pero también se hace necesario sancionar a los jueces que actúan de modo irregular. Para ello, la Corte Constitucional, si llega a conocer de abusos, debería disponer que se impongan sanciones a los jueces. También se puede proponer quejas al Consejo de la Judicatura, como efectivamente se hizo en el caso de Glas.

Finalmente, es frecuente que las arbitrariedades se cometan por cohecho o concusión. Por ello, además de sancionar al juez que cometió el abuso, se debe inmediatamente pedir la intervención de la Unidad de Análisis Financiero.

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

JCB= *El texto, además de ambiguo, es deficiente. El método gramatical no es el único admitido en la doctrina. También se debe aplicar el método sistemático, teleológico e*

histórico, entre otros. La Constitución debe interpretarse no sólo en su tenor literal, sino en todo su contexto y considerando el propósito del Constituyente.

En cuanto al principio pro homine, es fundamental que se lo considere en función de la dignidad y naturaleza de la persona. El principio pro homine se basa en las exigencias del ser humano como ser libre, racional, espiritual, individual, pero también con vocación social.

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

JCB= Por principio, es siempre necesario pensar en las realidades nacionales. Es peligroso copiar modelos extranjeros porque no necesariamente encajan en el Ecuador. Dicho esto, considero que la existencia de jueces vitalicios no es recomendable porque restringe demasiado el derecho de todos a ocupar los cargos de jueces de altas cortes. Es un derecho fundamental el de acceder a los cargos públicos, reconocido por el artículo 23 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero también es necesario considerar que la jurisprudencia completa el ordenamiento jurídico. De ahí que es necesario rotar a los jueces luego de un período prudente, para que puedan evolucionar los criterios jurisprudenciales conforme evoluciona también la sociedad.

Finalmente, lo que sí es recomendable, es que los jueces de altas cortes se elijan de personajes que se propongan de sectores académicos, como las universidades, de los gremios de abogados y de ámbitos en los cuales la injerencia política no sea decisiva. Además, que tengan un período de ejercicio que sea de mayor tiempo que los períodos de ejercicio de los cargos políticos de elección popular para que no exista influencia de los gobernantes e ideologías políticas en los jueces.

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

JCB= Lamentablemente, sí existe injerencia política. Es menor que la que hubo en gobiernos pasados, pero subsiste a pesar de varios cambios y correcciones. Muchos jueces todavía responden a los políticos y gobernantes que los eligieron y juzgan según las conveniencias o influencias de varios personajes. Este es el resultado de una forma de elección predeterminada por los apetitos de un gobierno autoritario para ocultar sus actos delincuenciales.

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

JCB= El problema radica en que la actual Corte Constitucional heredó excesivo número de casos por las corruptelas de la denominada "Corte Cervecera". Eso produce un problema de falta de celeridad en la tramitación de las causas, por exceso de trabajo, que es imputable a la anterior Corte, que fue muy corrupta.

Si se derogase la norma citada, también se puede producir que sentencias justas demoren en ejecutarse, lo cual tampoco es conveniente.

Lo que debe hacerse es reformar la ley y permitir medidas cautelares que suspendan los efectos de sentencias impugnadas por acción extraordinaria de protección. Ello, siempre y cuando la Corte Constitucional, luego de un análisis sereno, determine la necesidad de conceder dichas medidas.

VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

JCB= La práctica profesional demuestra que el sistema actual es nefasto y que se requiere de jueces especializados en garantías jurisdiccionales y Derecho constitucional. Existen casos muy técnicos –como por ejemplo, sobre garantías constitucionales del contribuyente o sobre expropiaciones– que no pueden ser resueltos por un juez de niñez y adolescencia, ni por la sala de lo penal de una corte provincial.

En cuanto a los procedimientos al interior de la Corte Constitucional, es preciso meditar sobre lo rápido y eficaz que era el sistema de salas que existía en el Tribunal Constitucional. No todo proceso debe pasar por el Pleno, sino sólo temas de control de constitucionalidad de normas jurídicas. El resto, especialmente, la acción extraordinaria de protección, debe ser resuelto por las salas. Con ello, habría mayor rapidez en el despacho.

4) Marco Morales Andrade

I.- En su opinión, cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

MMA =

1. *Se establece un nuevo objetivo como Estado que se aparte de la teoría del Deseinvorsorge ligado al bien común, hacia el Sumak Kawsay que resultaría una teoría más holística, con la cual la naturaleza también es vista como un sujeto de derechos y por ende sus derechos también se convierten en un límite frente a los ejercicios de los derechos de las personas. (<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2984/1/%c3%81vila%2c%20R-CON-007-El%20neoconstitucionalismo.pdf>)*
2. *Se crea la posibilidad de una revisión constitucional de las decisiones judiciales, dándole un relieve importante a la Corte Constitucional con respecto a una supervisión y control de todos los ámbitos del poder público que antes no tenía.*
3. *Se creó una nueva forma de división de funciones del poder que no tiene representatividad democrática, buscando ilógicamente estatizar la participación ciudadana, cuando evidentemente lo ciudadano deja de serlo cuando es parte de la misma Administración.*

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

MMA= Se debe diferenciar el control constitucional abstracto de las garantías jurisdiccionales; pues el tipo de control sobre la supremacía de la constitución tiene un enfoque diferente. Si se trata del clásico control de constitucionalidad de la norma, en base a lo que ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo dispuesto por

el artículo 76 de la LOGJCC, se podría aseverar que efectivamente el control es concentrado. Sin embargo, en mi criterio el art. 426 de la Constitución y la teoría del Estado Constitucional busca que efectivamente el control en todo ámbito sea un control difuso, más allá de solamente las garantías jurisdiccionales.

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

MMA= Más allá de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que otorga parámetros adecuados de la aplicación de la garantía de hábeas corpus, es necesario que dicha alta Corte empiece a ordenar que se sancione a aquellos jueces y abogados que han querido utilizar esa garantía jurisdiccional de manera inadecuada. Además es necesario que tanto la academia como el Consejo de la Judicatura brinden campañas permanentes de capacitación sobre el tema, con capacitadores calificados que conozcan la teoría a fondo y no confundan a sus colegas.

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

MMA= En realidad no existe contradicción pues la interpretación literal es la principal forma de interpretación de las normas jurídicas en el sistema civilista al que nos pertenecemos, aquello brinda seguridad jurídica a los ciudadanos. Ahora bien, hay que fijarse que el 427 señala que la interpretación literal se la debe realizar de manera integral, lo cual deja observar que la intención del constituyente fue crear una interpretación literal garantista y no restringida, cuando se trata de protección y ejercicio de derechos.

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

MMA= Uno de los problemas más grande que enfrenta todo sistema de justicia en los países democráticos es justamente encontrar una forma de designación de jueces que busque asegurar la independencia judicial sin perder de vista la importancia de calidad profesional que deben tener quienes ocupen cargos jurisdiccionales.

Dicho eso, los cargos vitalicios también han conllevado problemas y críticas en sistemas como el norteamericano, pues sin duda el cargo vitalicio da un gran poder al juez que en ocasiones lo hace más propenso al abuso (<https://www.judges.org/news-and-info/the-majority-of-judges-polled-oppose-lifetime-appointments/>)

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

MMA= La injerencia política en el sistema jurisdiccional ecuatoriano es evidente, así como la corrupción que se genera a través del uso del capital. Lamentablemente tanto la influencia política como el dinero pueden hacer que los jueces se aparten de juzgar sus causas solo en Derecho.

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo

dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

MMA= *En efecto, resulta indispensable que se guarde coherencia con lo que buscaba en su momento el constiyente con respecto a las garantías jurisdiccionales, que sean mecanismos adecuados de protección de derechos. Si por la gran cantidad de casos que debe resolver la Corte Constitucional pasan años hasta obtener una sentencia, es probable que las vulneraciones que se dieron no puedan ser reparadas y no se regrese al estado que existía antes de la vulneración. Aquello se ha visto ya en varias sentencias de la Corte Constitucional que han reonocido la vulneración de derechos pero que no han podido reparar esa vulneración por considerar que existen situaciones jurídicas ya consolidadas y que se afectaría más a la sociedad en su conjunto en caso de dejar sin efecto las decisiones que ya han venido de la justicia ordinaria.*

VIII .- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

MMA= *Definitivamente es necesaria una reforma integral de la LOGJCC, pues dicha ley limitó en gran forma tanto el ejercicio de las garantías jurisdiccionales como del control constitucional, poniendo límites al ejercicio de los derechos que no estaban contemplados en la Constitución.*

5) Verónica Rodríguez

I.- En su opinión, cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

VAG= *Una diferencia importante es la creación de garantías jurisdiccionales para la protección efectiva de los derechos constitucionales, a través de procedimientos especiales. Así como la creación de un órgano de máxima interpretación constitucional con facultades que actúan como contrapeso en las facultades de las funciones del Estado.*

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

VAG= *Si, considero que el sistema de control constitucional en el Ecuador es concentrado. Particularmente, porque las atribuciones de interpretación de constitucionalidad de las normas y la propia Constitución, está reservada a la Corte Constitucional. Un ejemplo de ello es el procedimiento de consulta de norma, que impide a los jueces ordinarios a inaplicar normas jurídicas por razones de inconstitucionalidad y en su lugar deben elevar la consulta a la Corte Constitucional.*

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

VAG= *Considero que para evitar la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales se debe:*

1. *Dictar capacitaciones obligatorias en materia constitucional a jueces y operadores judiciales y evaluarlos permanentemente.*
2. *Crear un régimen sancionador efectivo para castigar a litigantes cuando de manera manifiesta abusen del derecho de tutela judicial constitucional.*
3. *Propiciar la selección de jueces especialistas en materia constitucional e irlos ubicando de manera progresiva en los diferentes juzgados del territorio nacional, para que atiendan acciones constitucionales de manera exclusiva, especializada y permanente. Otra opción es conceder un puntaje extra, en los concurso de jueces, a aquellos que cuenten con estudios superiores en en materia constitucional.*

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

VAG= *No considero que existe contradicción, pues son principios complementarios. Además, la interpretación literal debe entenderse como la regla general, y el pro homine una regla de interpretación que aplica en caso de duda, u oscuridad del texto constitucional.*

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

VAG= *Considero que la estabilidad coadyuva en la independencia judicial, pues en tal caso la vigencia de los cargos judiciales no resultan un capricho de los gobiernos de turno sino un reconocimiento al mérito y a la comprobada probidad del juez. Para que este sistema funcione los concurso de elección de jueces deben ser transparentes, públicos y fiscalizados.*

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

VAG= *Existe evidencia comprobada de la injerencia de la política en la administración de justicia.*

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

VAG= *En la actualidad no considero pragmática la derogatoria de tal inciso, pues implicaría una demora irracional en la ejecución de una sentencia, y por ende una vulneración de la tutela judicial efectiva.*

VIII.- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

VAG= *Si, es posible reformar la LOGJCC. Particularmente considero necesaria una reforma del trámite de medidas cautelares autónomas y también el establecimiento de plazos legales para la resolución de ese tipo de procedimientos.*

6) Santiago Velázquez Velázquez

I.- En su opinión, ¿cuál es la diferencia sustantiva entre la derogada Constitución ecuatoriana de 1998, y la vigente desde octubre de 2008?

SVV= En mi opinión la diferencia sustantiva entre la anterior Constitución y la actual está dada por abordar el tema de los derechos del hombre en consonancia y en armonía con la naturaleza en forma general, en concebir al hombre como parte de la naturaleza y como un solo todo y de ahí desarrollar una novedosa forma de clasificación de los derechos. Creo que en lo sustantivo esa es la principal diferencia puesto que los principios como tales la mayoría de ellos ya se encontraban recogidos en la Constitución de 1998.

II.- A su criterio, ¿existe realmente en el Ecuador un control concentrado de constitucionalidad, a pesar de que en garantías jurisdiccionales el sistema de justicia ordinario tiene competencia para conocer y resolver esas acciones?

SVV= La respuesta de esta pregunta depende de lo que se entienda por un sistema concentrado. En una acepción exacta podríamos decir que no es concentrado puesto que hay jueces ordinarios que participan también en el control de constitucionalidad. Sin embargo, si lo vemos en su conjunto, es perfectamente sostenible afirmar que sí hay un sistema concentrado puesto que la Corte Constitucional tiene siempre la última palabra, ya sea por la acción extraordinaria de protección o ya sea por la posibilidad de seleccionar los casos.

III.- Existiendo inobservancia de normas e incluso arbitrariedades en la tramitación y resolución de casos de hábeas corpus, cual será la medida más eficaz para asegurar el cumplimiento de normas y evitar decisiones que indebidamente otorguen libertad o medidas alternativas a los privados de libertad?

SVV= Se refiere fundamentalmente a problemas de personas más que problemas de naturaleza normativa. Podríamos hacer los cambios que fueren en las normas, probablemente se puedan mejorar algunos aspectos pero cualquiera que sea el contenido de las normas del texto final, si las personas son carentes de ética y no asumen su verdadero rol y no logran interiorizar la importancia de sus decisiones y los efectos en la sociedad pues nada vamos a conseguir. Podría ser una buena idea regresar al tema de que en las garantías jurisdiccionales los jueces que las conocen sí pueden cometer prevaricato.

IV.- En su opinión, ¿le parece ambiguo el texto del Art. 427 de la CRE en cuanto a la interpretación de su tenor literal y el principio pro homine?

SVV= No me parece ambiguo el texto del artículo 427 de la Constitución, creo que se pueden distinguir claramente los diversos escenarios que están ahí señalados. Sin embargo, considero que son equívocos en la forma en que han sido formulados, creería yo que la interpretación debería darse siempre por el principio pro hominem y ese debería ser el principal factor de interpretación.

V.- ¿Cuál es su idea respecto a la estabilidad en el ejercicio de la judicatura, e incluso la posibilidad de jueces vitalicios en las altas cortes, como en países con institucionalidad más vigorosa que Ecuador?

SVV= Sí estoy de acuerdo con las judicaturas de naturaleza vitalicia, conceptualmente creo que es lo que corresponde. Sin embargo, no creo que estemos en el país para aquello

VI.- En su opinión, ¿existe en el Ecuador real independencia para que los jueces puedan resolver de acuerdo a derecho, o en su defecto, hay injerencia política en la administración de justicia?

SVV= En mi opinión no existe real independencia judicial. Lamentablemente la falta de institucionalidad en el país es muy grave. Las continuas pugnas políticas, los egoísmos y la corrupción hacen que definitivamente no podamos hablar realmente de una independencia judicial. Más allá de los esfuerzos importantes en el marco normativo, lo cierto es que no hemos conseguido de ninguna manera una verdadera independencia judicial.

VII.- ¿Estima usted pertinente que se derogue el inciso penúltimo del Art. 62 de la LOGJCC, visto que, la Corte Constitucional puede resolver un caso en contrario de lo dispuesto por las judicaturas recurridas, y por el paso del tiempo no sea posible reparar los efectos de esas sentencias recurridas (Art. 62.8 La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción)?

SVV= Sobre el tema del penúltimo inciso del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debo manifestar que en realidad si nosotros analizamos con detenimiento la figura de la acción extraordinaria de protección veremos que tiene por objeto proteger respecto de las vulneraciones que a derechos fundamentales de las personas realizan los jueces. Lo que per se es un contrasentido puesto que un juez por definición por naturaleza es un garante de los derechos de las personas. De tal manera que más allá del cambio del penúltimo inciso del artículo 62 yo creo que lo que amerita es repensar si corresponde o no tener esta figura.

VIII.- ¿Considera posible que se reforme la LOGJCC para precisar atribuciones de los jueces de primero y segundo nivel que conocen garantías jurisdiccionales, así como también, facilitar procedimientos en la propia Corte Constitucional?

SVV= Sin duda es posible realizar algunas reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es desconocido por nadie que la ley contiene algunas normas que son inconstitucionales. En realidad lo primero que debe hacerse es adecuar el contenido de la ley a los contenidos de la Constitución, yo creo que por ahí pasa el trabajo que hay que hacer respecto las reformas a esta ley.

Anexo 3.- Síntesis de las conclusiones obtenidas de las entrevistas

Entrevista al Dr. Rafael Oyarte

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente. El profesor Rafael Oyarte afirma como positivo que la Carta de 2008 perfecciona las acciones de defensa de derechos, destacando la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, tan necesaria para darle eficacia al ordenamiento jurídico. En cuanto a la discusión sobre si el sistema constitucional ecuatoriano es de control concentrado, manifiesta que no se debe confundir las acciones de defensa de derechos, con el control de constitucionalidad, pues tienen fin distinto: las primeras están destinadas a hacer eficaces los derechos fundamentales en casos concretos en que son vulnerados por acción u omisión,

mientras que el segundo tiene por objeto la expulsión de normas irregulares, lo que solo puede ser hecho por la Corte Constitucional, por lo que el sistema ecuatoriano es exclusivamente concentrado.

En cuanto a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, sugiere corregir el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que permite el llamado hábeas corpus correctivo, propuesto por personas que se encuentran cumpliendo sentencia condenatoria y que aduzcan enfermedades o afecciones físicas o psicológicas pues desnaturaliza la garantía; es decir, no lo hacen con el fin de obtener la atención de salud, o de remediar las violaciones de derechos en la ejecución del fallo condenatorio, sino con el desviado fin de recobrar la libertad sin cumplir la pena. Para el caso, concluye también sugiriendo que la Corte Constitucional debe retornar a su jurisprudencia tradicional, permitiendo que los autos de medidas cautelares deben ser objeto de acción extraordinaria de protección y, además que la Corte Constitucional ejerza su competencia establecida en el artículo 25 de la LOGJCC para seleccionar estos casos irregulares.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente.

Sostiene el jurista entrevistado, que el principio pro homine se encuentra como cláusula abierta en el artículo 11 numeral 7 de la CRE para la labor jurisdiccional del juez ordinario en el ejercicio de los derechos, por lo tanto no encuentra ambiguo el texto del artículo 427 de la CRE donde convergen la interpretación de la Constitución en su tenor literal, y el principio pro homine. Finalmente, sostiene que hubiese sido deseable que la LOGJCC explicitase las reglas de interpretación constitucional, que no lo hace más allá de una mención de algunas de ellas. Cuando se refiere a la estabilidad para el ejercicio de los cargos de los jueces de las Altas Cortes, expresa que el Ecuador ha tenido todos los sistemas de designación de jueces, faltando sólo el de elección popular, distinguiendo la naturaleza de una magistratura ordinaria de una Corte o Tribunal Constitucional, en la que considera conveniente el establecimiento de un período.

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. Sostiene el entrevistado que la consagración del principio de independencia judicial, es cosa

reiterada en las constituciones ecuatorianas y en instrumentos internacionales, y que con el fin de asegurar la independencia judicial en la CRE de 1998, se eliminó el juicio político a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, y en la de 2008 a los de la Corte Constitucional, pese a lo cual ha existido en apariencia.

En lo referente al penúltimo inciso del artículo 62 de la LOGJCC, que dispone que la admisión de la acción extraordinaria de protección no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción, estima que se debe mantener la norma, pues la admisión a trámite de una demanda de esa naturaleza no debe, por sí misma, implicar la suspensión de pleno derecho de la decisión impugnada, no solo porque ello fomentaría la presentación de demandas improcedentes con un afán dilatorio, violando el derecho a la tutela judicial efectiva del ex contradictor en el proceso subyacente y dilatando la ejecución del fallo y el carácter oportuno de la administración de justicia.

En cuanto a la problemática respecto a una reforma a la LOGJCC, que precise atribuciones para los jueces de primero y segundo nivel que conozcan garantías jurisdiccionales, estima que ellas están claras en esa ley; por lo tanto, se debe convertir a la misma en un cuerpo realmente adjetivo, que en verdad regule el procedimiento, pues en la práctica, cada juez cree que su propio sistema es el correcto. Eso sí, destaca que se debe volver a precisar que la demanda en acciones de defensa de derecho sólo pueden ser presentadas por el titular del derecho a discutirse, por sí mismo o por representante o procurador, y no por cualquier comedido, pues el tercero con interés directo o indirecto sólo puede intervenir mediante *amicus curiae*, y que esa clase de demanda sólo debe ser presentada ante los jueces de la localidad donde se produce el acto u omisión, o donde produce efectos para evitar un desorden jurisdiccional.

Entrevista al Dr. Henry Cucalón Camacho

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente. El Dr. Cucalón, profesor y ex asambleísta, reconoce como positivo que la Constitución de 2008 tiene una amplia gama del sistema de garantías, que incluye la incorporación de la acción extraordinaria de protección, y discrepa sustancialmente con la parte orgánica, que incorpora funciones adicionales a las

clásicas de Ejecutiva, Legislativa y Judicial, en particular el órgano llamado Participación Ciudadana y Control Social, ajeno al carácter republicano, lo cual es un cambio de fondo, igual que la inclusión de la figura denominada muerte cruzada, que es la cesación del presidente de la república y la disolución de la Asamblea Nacional.

Considera el entrevistado que la CRE otorga el carácter de control concentrado a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, y que pese a los debates respecto del modelo de control concentrado que caracteriza la CRE, el único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de norma es esa Corte. Igualmente, el jurista es de la opinión que, respecto a la garantía del hábeas corpus, la Constitución es clara y la LOGJCC también en lo que refiere al hábeas corpus y sus nuevos alcances. Por lo tanto, con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, encuentra que no es un problema de ley, sino de aplicación, y que se ha mezclado la politización, ignorancia y corrupción en el otorgamiento de esta garantía. Finalmente sugiere que la Corte debe cambiar su precedente sobre que los jueces no cometen prevaricato cuando ejercen en materia de garantías.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente. En relación al artículo 427 de la CRE que contiene los principios rectores de interpretación constitucional, observa una articulación forzada entre el criterio de la literalidad gramatical con el de la unidad e integralidad de la Constitución. Parecería que la interpretación literal le fija límites al accionar. No sólo cree que existe ambigüedad en el texto, sino más bien que debió dejarse expresamente precisado que la interpretación debe ser integral y no literal. Da su apoyo a lo establecido por la Constitución de 1998 en cuanto a que los magistrados de la Corte Suprema de entonces no tenían período fijo, por tanto eran vitalicios. Eso podría adaptarse a la actual Corte Constitucional, por el peso y rol máximo que tiene con la nueva configuración constitucional, eso sí, debería venir acompañado de un proceso de legitimidad democrática de fuente popular como son los órganos Ejecutivo y Legislativo

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. En cuanto a la independencia de los jueces, la misma se ha demostrado a partir de las dos últimas conformaciones de la Corte Constitucional y el reconocimiento o críticas a sus fallos, pero en ningún caso acusados de deshonestidad o referencias a su capacidad. Continuando que el proceso de independencia de la justicia está en construcción permanente y fundamentalmente de la cultura política. De la misma manera, el entrevistado indica que no se debe derogar el inciso penúltimo del artículo 62 de la LOGJCC, pues la eliminación del mismo podría generar mayor incertidumbre e inseguridad jurídica. Para concluir, el Dr. Cucalón afirma que se debe crear una justicia constitucional especializada y abandonar la tesis de que cualquier juez se convierte en el supremo guardian de la Constitución, lo cual ha producido una crisis profunda del sistema democrático.

Entrevista al Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente. Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Dr. Benalcázar es del criterio que el cambio de visión sobre el papel del Estado en la sociedad es una diferencia sustantiva entre la derogada Constitución de 1998 y la vigente, pues en ésta última el Estado tiene un rol protagónico y decisivo en el ámbito económico y en los sectores estratégicos, limitando excesivamente al sector privado y se crea un gobierno con fuertes atribuciones intervencionistas. Claramente distingue entre control de constitucionalidad y garantías jurisdiccionales.

Expresa que el control de constitucionalidad se dirige a fiscalizar a las normas jurídicas para que guarden armonía con la CRE; por lo tanto, en el Ecuador existe un control de constitucionalidad concentrado, porque sólo la Corte Constitucional, de modo exclusivo y excluyente, puede realizar ese control. En cambio, las garantías jurisdiccionales – acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, etcétera – tal por su característica de tutelar derechos fundamentales y la búsqueda de celeridad en este cometido, se encarga a cualquier juez, salvo la acción extraordinaria de protección que sólo conoce la Corte Constitucional. En otras palabras, que las garantías jurisdiccionales no son medios de control de constitucionalidad, sino de defensa de derechos. El entrevistado también

considera que la Corte Constitucional debe ejercer su facultad de selección prevista en el artículo 25 de la LOGJCC para generar precedentes jurisprudenciales que eviten los abusos en la presentación de las garantías, a la vez que se debe sancionar a los jueces que actúen de modo irregular.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente.

Refiriéndose a la presunta ambigüedad del artículo 427 de la CRE, el jurista sostiene que el texto, además de ambiguo, es deficiente. En cuanto al principio pro homine, es fundamental que se lo considere en función de la dignidad y naturaleza de la persona, pues se basa en las exigencias del ser humano como ser libre, racional, espiritual, e individual. Analiza el profesor Benalcázar la estabilidad en el desempeño de los cargos de los magistrados de las Altas Cortes, calificando como peligroso copiar modelos extranjeros, por lo tanto considera que la existencia de jueces vitalicios no es recomendable, porque restringe demasiado el derecho de todos a ocupar esos cargos. También considera que rotar a los jueces luego de un período prudente, permite evolucionar los criterios jurisprudenciales conforme evoluciona la sociedad. En adición a lo anterior, estima que el período de ejercicio de esos jueces sea de mayor tiempo que los períodos de ejercicio de los cargos políticos de elección popular para que no exista influencia de los gobernantes, e ideologías políticas en los jueces.

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. Sostiene que en Ecuador sí existe injerencia política, que muchos jueces responden a los políticos y gobernantes que los eligieron según las conveniencias o influencias de varios personajes. En cuanto a la idea de derogar, el inciso penúltimo del artículo 62 de la LOGJCC, considera que tal pretensión producirá que sentencias justas demoren en ejecutarse, sugiriendo que se debe reformar la ley permitiendo medidas cautelares que suspendan los efectos de sentencias impugnadas mediante acción extraordinaria de protección. Por último, el jurista refiere que su práctica profesional le demuestra que el sistema actual es nefasto, y que se requiere de jueces especializados en garantías jurisdiccionales y derecho constitucional, existiendo casos muy técnicos sobre garantías constitucionales del contribuyente, que no pueden ser resueltos por un juez de Niñez y Adolescencia, ni por Salas de lo Penal de una Corte Provincial. Y concluye con una interesante propuesta: que

se vuelva al sistema de Salas que existía en el Tribunal Constitucional, pues no todo proceso debe pasar por el pleno, sino sólo temas de control de constitucionalidad de normas jurídicas. El resto, especialmente, la acción extraordinaria de protección, debe ser resuelta por las Salas, con lo cual habría mayor rapidez en el despacho.

Entrevista a Marco Morales Andrade

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente.

Resulta interesante las diferencias que encuentra el Dr. Morales entre las constituciones de 1998 y la vigente del 2008, pues ésta última se aparta de la teoría *Deseinvorsorge* (“el bien común”) hacia el *Sumak Kawsay*, que resulta en una teoría holística, con la cual la naturaleza también es vista como sujeto de derechos, y por ende sus derechos se convierten en un límite frente al ejercicio de los derechos de las personas; también estima que se establece la revisión constitucional de las decisiones judiciales, dándole un relieve importante a la Corte Constitucional de supervisión y control de todos los ámbitos del poder público que antes no tenía; y, se crea una nueva forma de división de funciones del poder que no tiene representatividad democrática, buscando ilógicamente estatizar la participación ciudadana a través del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), lo que es un contrasentido, pues lo ciudadano deja de serlo cuando es parte de la función pública.

Sobre el control concentrado, el jurista marca una diferencia entre el control constitucional abstracto de las garantías jurisdiccionales; en razón de que el control sobre la supremacía de la Constitución tiene un enfoque diferente. Sin embargo, considerando el artículo 426 de la CRE, y la teoría del Estado constitucional, encuentra que el control de todo ámbito sea difuso, más allá de solamente las garantías jurisdiccionales. En cuanto al hábeas corpus, el Dr. Morales determina que la jurisprudencia de la Corte Constitucional otorga parámetros adecuados para la aplicación de la garantía de hábeas corpus, lo que falta y es necesario que dicha Corte ordene que se sancione a aquellos jueces y abogados que utilizan esta garantía de manera inadecuada. Además, que tanto a

nivel de universidades como el Consejo de la Judicatura existan campañas permanentes con capacitadores calificados que conozcan la teoría a fondo.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente. En cuanto a su opinión sobre la presunta ambigüedad del artículo 427 de la CRE, estima que no existe contradicción, pues la interpretación literal es la principal forma de interpretación de las normas jurídicas en el sistema civilista al que pertenece el Estado ecuatoriano, sin embargo se debe considerar que el artículo en mención señala que la interpretación literal se la debe realizar de manera integral, lo cual permite observar la intención del constituyente de crear una interpretación literal garantista y no restringida, cuando se trata de protección y ejercicio de derechos. Refiere también que uno de los problemas que enfrentan los sistemas de justicia en los países democráticos es encontrar una forma de designación de jueces que busque asegurar la independencia judicial sin perder de vista la calidad profesional que deben tener quienes ocupen esos cargos; sin embargo, los cargos vitalicios también reciben críticas, pues le otorgan un gran poder al juez que en ocasiones lo hagan propenso al abuso.

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. Al igual que algunos entrevistados, el jurista expresa que la injerencia política en el sistema jurisdiccional ecuatoriano es evidente, así como la corrupción, y que lamentablemente, tanto la influencia política puede hacer que los jueces se aparten de juzgar las causas solamente en aplicación al derecho. Respecto a que la admisión de la extraordinaria de protección no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción, estima preocupante tal disposición, pues, en el supuesto de obtener una sentencia favorable de la Corte Constitucional, es posible que las vulneraciones sufridas por el accionante no puedan ser reparadas y no se regrese al estado que existía antes de la vulneración, lo que da lugar a que la propia Corte Constitucional en su decisión determine que no es posible reparar la vulneración por existir situaciones jurídicas consolidadas, que afectaría a la sociedad, lo cual devendría en inútil la acción presentada. Considera que es necesaria una reforma integral de la LOGJCC, pues ella limita el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, y el control constitucional, poniendo límites al ejercicio de los derechos, mismos que no están contemplados en la Carta Suprema.

Entrevista a Verónica Rodríguez Barco

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente. La abogada Verónica Rodríguez, ex asesora de la Corte Constitucional, reconoce una diferencia importante entre la Constitución derogada y la vigente, cual es la creación de garantías jurisdiccionales para la protección efectiva de los derechos constitucionales, a través de procedimientos especiales. Así como la creación de un órgano de máxima interpretación constitucional que actúa como contrapeso en las facultades de las funciones del Estado, lo cual resulta en un sistema de control constitucional concentrado, porque las atribuciones de interpretación de constitucionalidad de las normas, y de la propia CRE, está reservada a la Corte Constitucional. Pone como ejemplo el procedimiento de consulta de normas, que impide a los jueces ordinarios inaplicar normas jurídicas por razones de inconstitucionalidad y en su lugar deben elevar la consulta a la Corte Constitucional.

En cuanto a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, estima que para evitar su desnaturalización, igual que las otras garantías, se deben dictar capacitaciones obligatorias en materia constitucional a jueces y operadores judiciales, y evaluarlos permanentemente; crear un régimen sancionador efectivo para castigar a litigantes cuando de manera manifiesta abusen del derecho a la tutela judicial constitucional; y, propiciar la selección de jueces especialistas en materia constitucional, e irlos ubicando de manera progresiva en los diferentes juzgados del territorio nacional, para que atiendan acciones constitucionales de manera exclusiva, especializada y permanente, siendo otra opción conceder un puntaje extra en los concursos de jueces, a aquellos que cuenten con estudios superiores en materia constitucional.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente. Por otra parte, en cuanto a su opinión al texto del artículo 427 de la CRE, considera que no existe contradicción entre el tenor literal de la interpretación constitucional y el principio pro homine, pues son complementarios. Además, la interpretación literal debe entenderse como la regla general, y el principio pro homine es una regla de interpretación que aplica en caso de duda u oscuridad del texto

constitucional. En lo referido a la estabilidad de los jueces de las Altas Cortes, considera que coadyuva a la independencia judicial, pues la vigencia de esos cargos no resulta de capricho de los gobiernos de turno, sino un reconocimiento al mérito y a la comprobada probidad del juez. Para que éste sistema funcione, los concursos de elección de jueces deben ser transparentes, públicos y fiscalizados.

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. En opinión de la abogada Rodríguez, resulta evidente la injerencia de la política en la administración de justicia. Por otro lado, no considera pragmático derogar el inciso penúltimo del artículo 62 de la LOGJCC, pues implicaría una demora irracional suspender los efectos en la ejecución de una sentencia y por ende, una vulneración de la tutela judicial efectiva. Por tanto, estima necesario y posible reformar la LOGJCC, particularmente se requiere una reforma del trámite de medidas cautelares autónomas, y también el establecimiento de plazos legales para este tipo de procedimiento.

Entrevista a Santiago Velázquez Velázquez

Respuesta a las preguntas de la primera variable independiente. El profesor Santiago Velázquez opina que la diferencia sustantiva entre la anterior constitución, y la actualmente vigente está dada en abordar el tema de los derechos del hombre en armonía con la naturaleza; en concebir al hombre como parte de la naturaleza y como un solo todo, y de allí desarrollar una novedosa forma de clasificación de los derechos. En cuanto al modelo de control de constitucionalidad existente en el Ecuador, se podría decir que no es concentrado, puesto que hay jueces ordinarios que participan en el control de constitucionalidad; sin embargo de lo cual, si lo vemos en su conjunto, es perfectamente sostenible afirmar que sí hay un sistema concentrado, puesto que la Corte Constitucional tiene siempre la última palabra, ya sea por la acción extraordinaria de protección, o ya sea por la posibilidad de seleccionar casos para dictar jurisprudencia obligatoria.

Sobre el hábeas corpus, el profesor determina que son problemas de judicaturas, más que de naturaleza normativa, pues se puede hacer los cambios que fuere a las normas, pero si los jueces carentes de ética no logran interiorizar la

importancia de sus decisiones y sus efectos en la sociedad, no habrán resultados positivos. Sugiere revisar el precedente por el cual los jueces que conocen garantías jurisdiccionales no pueden cometer prevaricato, lo cual constituye una excepción de responsabilidad incomprensible en derecho público.

Respuesta a las preguntas de la segunda variable independiente. A juicio del catedrático, el texto del artículo 427 de la CRE no le parece ambiguo, pues se pueden distinguir claramente los diversos escenarios que él considera; por lo cual, sostiene que la interpretación debería darse siempre por el principio pro homine. Respecto a estabilidad, el entrevistado manifiesta estar de acuerdo con las judicaturas de las Altas Cortes de naturaleza vitalicia, sin embargo, no cree que el Ecuador está preparado para aquellos.

Respuesta a las preguntas de la variable dependiente. El Dr. Velázquez considera que no existe real independencia judicial, por la falta de institucionalidad en el país, que es muy grave; agregadas las pugnas políticas, los egoísmos y la corrupción, estima que no se puede hablar de independencia judicial. En lo que concierne al penúltimo inciso del artículo 62 de la LOGJCC, considera que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto proteger las vulneraciones de derechos fundamentales propiciada por los jueces, que conocen y resuelven los casos de su competencia. De igual manera, expresa que más que la derogatoria de tal norma, se debe considerar si se mantiene o no la acción extraordinaria de protección. Para concluir su intervención, el Dr. Velázquez afirma que la LOGJCC no tiene adecuado su contenido a los de la CRE, y que ello da lugar a que se reforme la misma.

Anexo 4.- ATLAS.ti

Proyecto de Investigación (Entrevistas).- HERRERÍA — Editado

Remover nodos seleccionados Mostrar conexiones código-documento

Citas Nada seleccionado Códigos Nada seleccionado

Ocultar Documentos Nada seleccionado

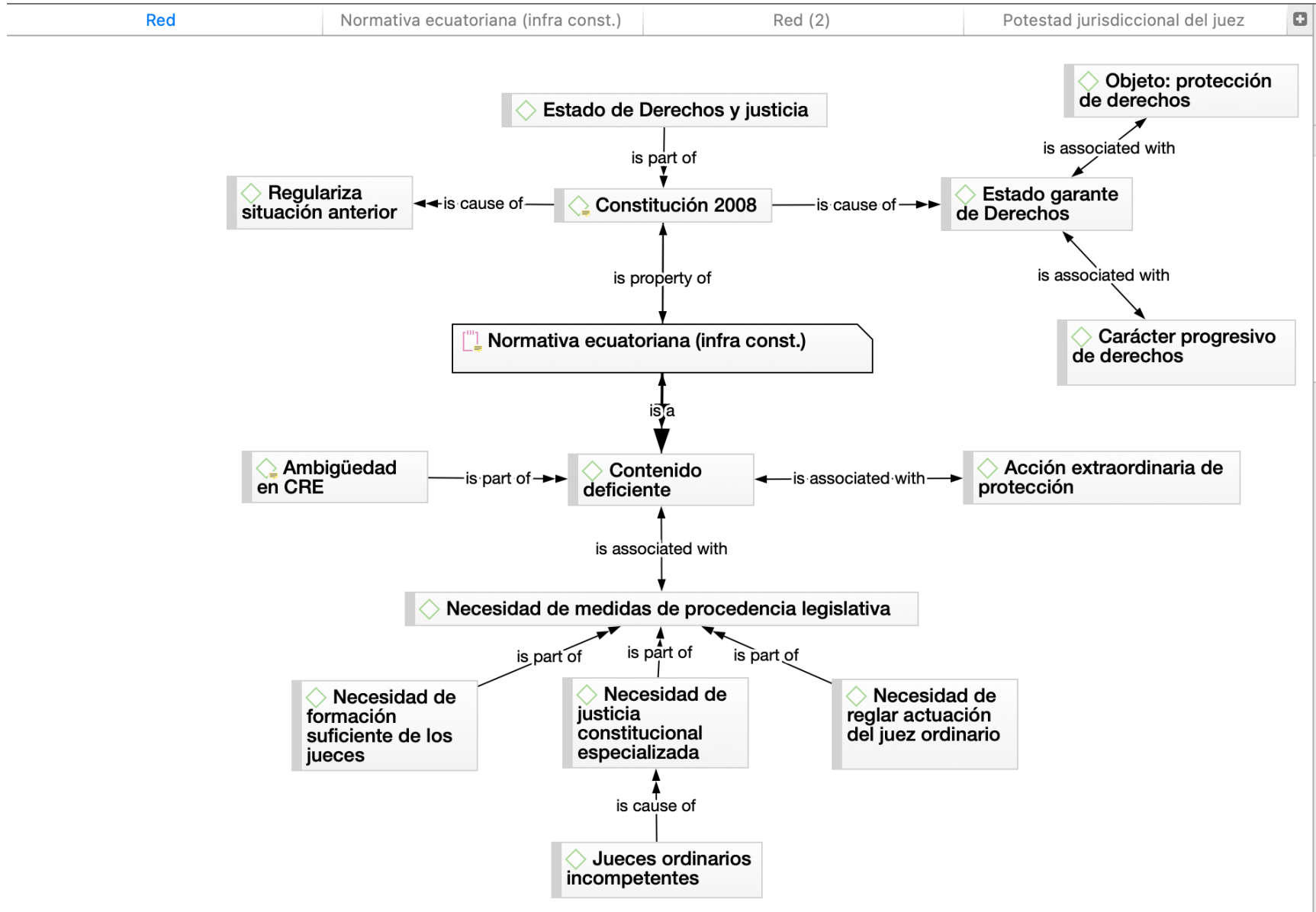
Búsqueda

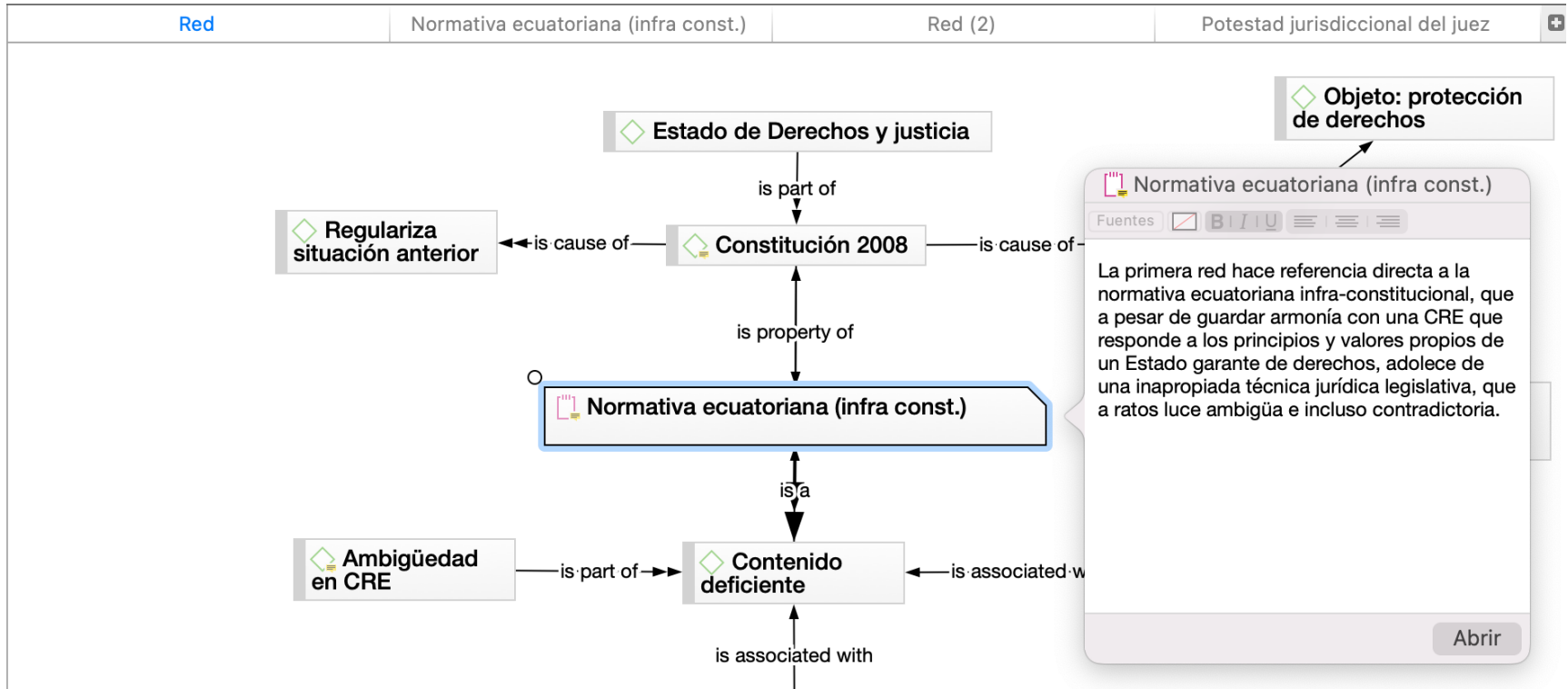
- 1 A) Rafael Oyarte.docx 60
 - 2 B) Henry Cucalón Camacho.docx 41
 - 3 C) Juan Carlos Benalcázar.docx 34
 - 4 D) Marco Morales Andrade.docx 19
 - 5 E) Verónica Rodríguez.docx 16
 - 6 F) Santiago Velazquez Velazquez.docx 13
 - Códigos (33)
 - Potestad jurisdiccional del juez 0
 - Normativa ecuatoriana (infra const.) 0
 - Redes (2)
 - Grupos de documentos (0)
 - Grupos de códigos (0)
 - Grupos de memos (0)
 - Grupos de redes (0)
 - Transcripciones de multimedia (0)

Buscar códigos

- Acción extraordinaria de protección 9
- Actuación jurisdiccional indebida de jueces ordi... 18
- Ambigüedad en CRE 4
- Carácter progresivo de derechos 5
- Constitución 2008 18
- Contenido deficiente 12
- Control concentrado de constitucionalidad 22
- Corte Constitucional 15
- Derechos fundamentales 7
- Desnaturaliza garantía jurisdiccional 3
- Estado de Derechos y justicia 9
- Estado garante de Derechos 13
- Garantía jurisdiccional 12
- Hábeas corpus 8
- Independencia de la Función judicial 9
- Injerencia externa 14
- Injerencia externa (2) 14
- Inobservancia de normas 2
- Jueces ordinarios 9
- Jueces ordinarios incompetentes 2
- Labor interpretativa de los jueces 15
- Necesidad de formación suficiente de los jueces 5
- Necesidad de justicia constitucional especializada 4
- Necesidad de medidas de procedencia legislativa 8
- Necesidad de reglar actuación del juez ordinario 11
- Normativa ecuatoriana (infra const.) 8
- Objeto: protección de derechos 9
- Potestad jurisdiccional del juez 9
- Precedentes jurisprudenciales 4
- Principio pro homine 5
- Regulariza situación anterior 6
- Resoluciones arbitrarias 3
- Tenor literal 5

33 Código(s)

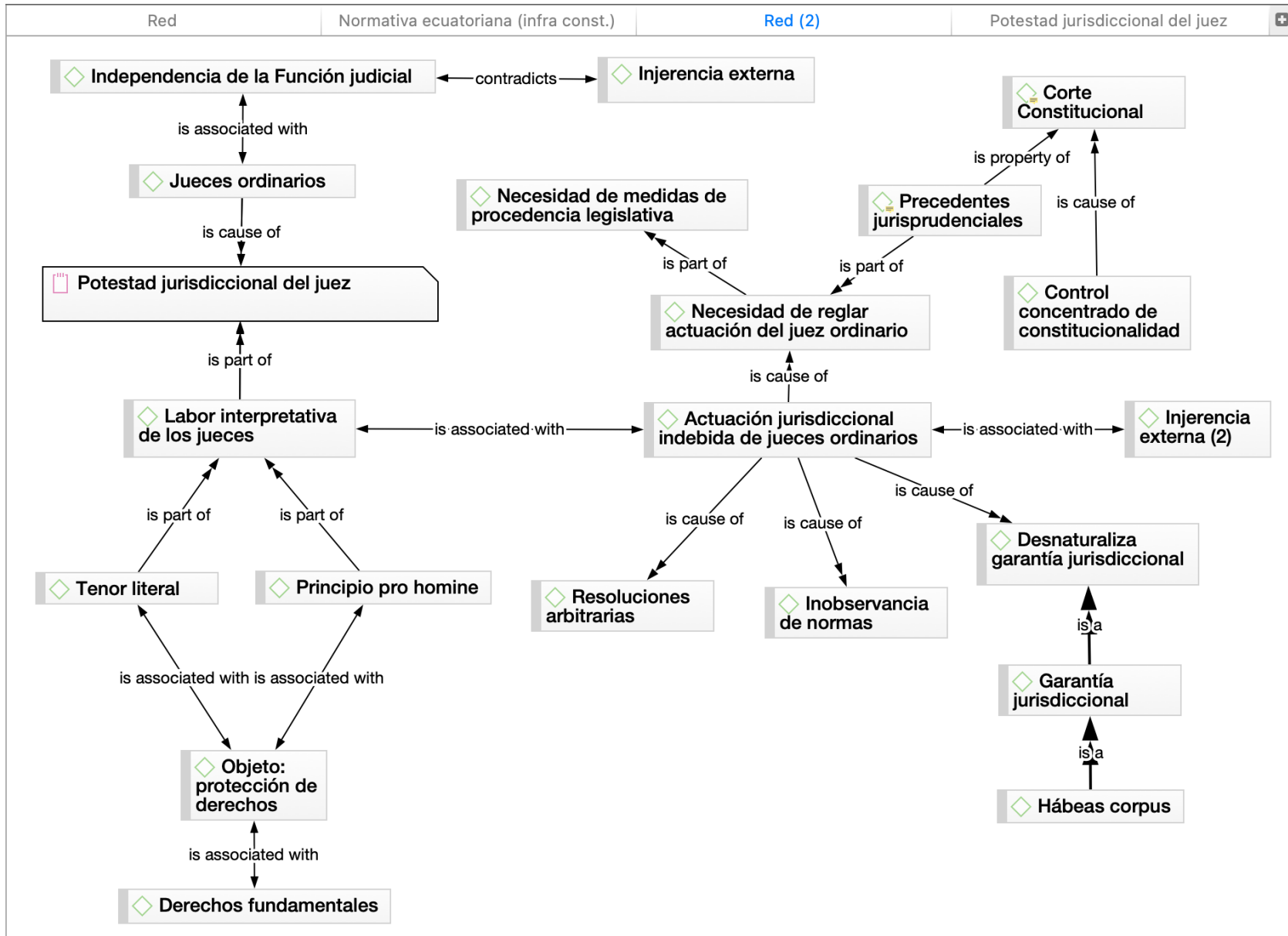


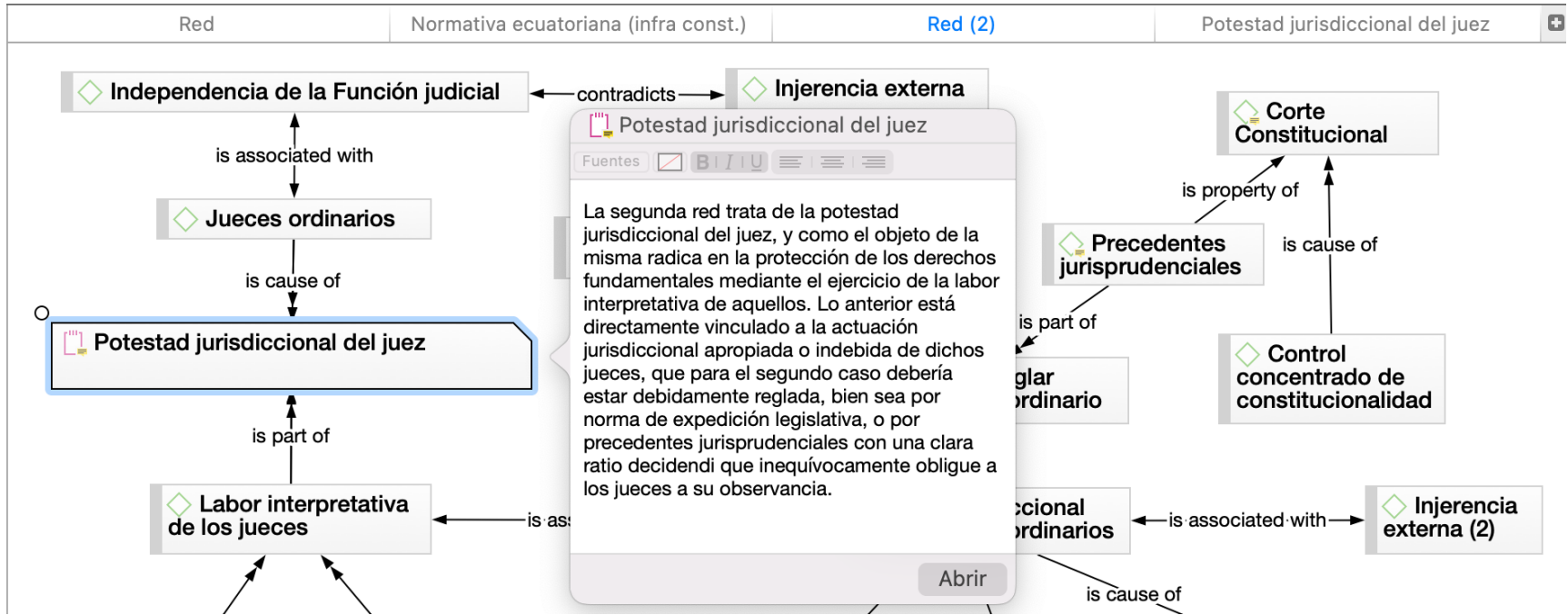


Red Normativa ecuatoriana (infra const.) Red (2) Potestad jurisdiccional del juez

Helvetica Neue Regular 12 B I U

La primera red hace referencia directa a la normativa ecuatoriana infra-constitucional, que a pesar de guardar armonía con una CRE que responde a los principios y valores propios de un Estado garante de derechos, adolece de una inapropiada técnica jurídica legislativa, que a ratos luce ambigua e incluso contradictoria.





Red Normativa ecuatoriana (infra const.) Red (2) Potestad jurisdiccional del juez

Helvetica Neue Regular 12

La segunda red trata de la potestad jurisdiccional del juez, y como el objeto de la misma radica en la protección de los derechos fundamentales mediante el ejercicio de la labor interpretativa de aquellos. Lo anterior está directamente vinculado a la actuación jurisdiccional apropiada o indebida de dichos jueces, que para el segundo caso debería estar debidamente reglada, bien sea por norma de expedición legislativa, o por precedentes jurisprudenciales con una clara ratio decidendi que inequívocamente obligue a los jueces a su observancia. |



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **CRISTINA MARÍA HERRERÍA MOSS**, con C.C: # 091807815-5, autora del trabajo de titulación: "LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE LOS JUECES DESDE EL ENFOQUE DEL ESTADO DE DERECHO. CASO DE ESTUDIO: HÁBEAS CORPUS", previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 11 abril del 2023.

f. _____

Nombre: Cristina María Herrería Moss

C.C: 091807815-5



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

| | | | |
|--|--|----------------------------------|-----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | La potestad jurisdiccional de los jueces desde el enfoque del Estado de derecho. Caso de estudio: hábeas corpus | | |
| AUTOR (apellidos/nombres): | Herrería Moss Cristina María | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR (apellidos/nombres): | Peña Seminario María Verónica Cevallos Cedeño Danny José Carbonell Yáñez María Helena | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| UNIDAD/FACULTAD: | Sistema de Posgrado | | |
| MAESTRÍA/ESPECIALIDAD: | Maestría en Derecho Constitucional | | |
| GRADO OBTENIDO: | Magíster en Derecho Constitucional | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 11 de abril del 2023 | No. DE PÁGINAS: | 160 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Constitucional | | |
| PALABRAS CLAVES/KEYWORDS: | Estado de Derecho; garantía jurisdiccional; hábeas corpus; juez constitucional; hiperactivismo | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | <p>El ejercicio legítimo de las potestades del juez constitucional es un tema que debe ser estudiado con el rigor que impone el contenido de la Carta Suprema ecuatoriana, y del denominado Estado de Derecho. Esta perspectiva se debe a que los jueces ordinarios, mal llamados constitucionales, tienen la obligación de ceñirse a lo dispuesto por las normas constitucionales e infraconstitucionales, en lo referente a la resolución de las garantías jurisdiccionales; en particular, cuando se trata del hábeas corpus, donde está en juego derechos de libertad de las personas, que es el campo de acción para el logro de una línea de estudio coherente sobre la actuación judicial. La delimitación de los elementos conformadores del modelo constitucional ecuatoriano se aplicará para analizar los límites de la competencia del llamado juez constitucional, y los riesgos que pudieren derivarse de las apreciaciones subjetivas y/o arbitrarias del mismo (hiperactivismo). Asimismo, se empleará una valoración crítica de tal juez para llevar a cabo la elaboración de propuestas fundamentadas, que permitan identificar y superar conductas que fueren contraproducentes para la defensa de derechos, y para el ejercicio correcto de sus facultades jurisdiccionales. La investigación se realizará a partir de lo establecido por visiones teóricas, y por metodología cualitativa que incluye la observación de fuentes documentales, y la elaboración de entrevistas a especialistas en Derecho Constitucional. Con lo anterior se logrará elaborar soluciones a la problemática, que incluirá la adopción de medidas legislativas, como la instauración de jueces y tribunales especializados para conocer garantías jurisdiccionales. <input type="checkbox"/></p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> | SI | NO |
| CONTACTO CON AUTORA: | Teléfono: 0994696834 | E-mail: cherreria@alumni.unav.es | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN: | Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio | | |
| | Teléfono: 0985219697 | | |
| | E-mail: mhtjuridico@gmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |