www.fhs.ec
Hanns Seidel Stiftung
Ecuador
CAD
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

No. 60 MAYO 2022

Derecho Política Economía

ESTADO SOCIAL

LEY ORGÁNICA PARA DEFENDER LOS DERECHOS DE LOS CLIENTES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

1. ANTECEDENTES. En el Registro Oficial Nro. 1 (S), de 11 de febrero de 2022, se publicó la Ley Orgánica para Defender los Derechos de los Clientes del Sistema Financiero Nacional y Evitar Cobros Indebidos y Servicios no Solicitados. La presente Ley fue remitida a la Asamblea Nacional por el señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Constitucional de la República, con la cual se establecen importantes reformas al Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero; a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

2. FINALIDAD Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. En el Código Orgánico Monetario y Financiero, se modifica el artículo 60 y 62, añadiendo que, la Superintendencia de Bancos debe ejercer sus respectivas funciones, además, con el fin de evitar, prevenir y desincentivar prácticas fraudulentas y prohibidas con el fin de proteger los derechos de los usuarios y/o clientes del sistema financiero nacional. Junto a ello, se otorga a la Superintendencia de Bancos, la potestad de disponer a las entidades controladas que implementen las seguridades adecuadas y suficientes para precautelar los recursos de los usuarios y/o clientes; y la obligación de remitir a la Asamblea Nacional un informe de rendición de cuentas durante el primer trimestre de cada año respecto al ejercicio económico anterior, en el que debe incluirse una descripción del estado general del sistema financiero nacional, así como los resultados del control y de la defensa de los derechos de los usuarios y/o clientes.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DERECHOS DE LOS USUARIOS Y CLIENTES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL. También se reforma el artículo 147, determinando que es responsabilidad del Estado facilitar el acceso a las actividades financieras y fomentar su democratización, mediante la formulación de políticas y regulaciones, velando por los derechos de los usuarios y/o clientes del sistema financiero nacional. Respecto a los derechos de los usuarios y clientes del sistema financiero nacional, se determina que el derecho la protección de datos; a recibir información veraz; el derecho de petición y demás derechos conexos, sobre servicios financieros y no financieros, son irrenunciables. Además, se agrega el principio pro-persona, determinando que, en los casos de duda respecto al alcance y aplicación del Código Orgánico Monetario y Financiero y demás normativa conexa, las entidades sujetas a su ámbito de aplicación resolverán velando por los derechos de los usuarios y/o clientes; y el derecho a requerir la adopción de medidas eficaces que garanticen tanto la seguridad de las operaciones financieras, como el recibir protección efectiva y sin dilaciones por parte del defensor del cliente, las superintendencias y demás instancias administrativas o judiciales competentes, en los casos que la ley especifica. Asimismo, se establece el derecho a dirigir reclamos y peticiones individuales, ante cualquier agencia o sucursal de la respectiva entidad financiera, órgano de control o defensor del cliente; y, a recibir de estos, respuestas motivadas y con firma de responsabilidad; debiendo las entidades del Sistema Financiero Nacional proporcionar a los usuarios y/o clientes todas las facilidades físicas o tecnológicas para efectuar los reclamos, y de disponer de un servicio de atención especializado, personal con experiencia y conocimiento adecuado; teniendo la obligación de atender y responder, de manera favorable o no, las pretensiones del usuario y/o cliente en el término máximo de quince (15) días, tratándose de reclamos originados en el país, y en el término máximo de cuarenta (40) días cuando el reclamo se produzca por operaciones relacionadas con transacciones internacionales, contados desde la presentación de la queja o reclamo.

4. PUBLICIDAD Y CONTRATOS DE ADHESIÓN. Dentro de las reformas realizadas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es importante destacar que se agrega como infracción publicitaria, el hecho de proporcionar información o comunicación comercial vía telefónica, mediante mensajes o correo electrónico luego de haber sido rechazada previamente por el cliente, teniendo como respaldo, la especificación de que el proveedor, en llamadas telefónicas comerciales, debe permitir al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho proveedor. Asimismo, se modifica el artículo 41 determinando que, el contrato de adhesión podrá celebrarse por cualquiera de los medios permitidos por la ley, incluyendo el uso de medios electrónicos, telemáticos o similares, el cual debe estar redactado de acuerdo con las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.

5. PRÁCTICAS ABUSIVAS. En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se agrega, además, en el artículo 55, que se constituyen como prácticas abusivas de mercado,absolutamente prohibidas al proveedor: el realizar llamadas telefónicas, visitas en persona al domicilio del consumidor, proposiciones u ofertas no solicitadas, vía telefónica, correo electrónico, mensajes de texto, o cualquier otro medio de comunicación de manera persistente, ignorado la petición del consumidor para que cese ese tipo de actividad o fuera de los días laborables, esto es de lunes a viernes en horario de 8h00 a 20H00, salvo pedido expreso del cliente, debiendo toda llamada telefónica proceder de un número identificable, requiriéndose en todos los casos la autorización expresa de la o el cliente, abonado, usuario o posible consumidor; en el caso de no contar con la autorización expresa, ésta podrá ser obtenida en el mismo momento de la llamada en cuanto ésta inicie, sin que la llamada pueda continuar si no se autoriza expresamente; el cambio de las condiciones del producto o servicio ofertado antes de la aceptación del contrato, o expresiones del consentimiento expreso e informado del consumidor; utilizar declaraciones o consultas del cliente como aceptación expresa de compra de un bien o servicio; e inducir mediante preguntas al consumidor a dar respuestas afirmativas sobre temas relacionados con un bien, producto o servicio y emplearlas como aceptación expresa para su contratación. El incurrir en este tipo de prácticas prohibidas, conlleva una sanción pecuniaria de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América; la cuál no será aplicable a infracciones tipificadas en el Código Orgánico Monetario y Financiero ni la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando que dichas normas establecen sanciones específicas aplicables a dichos sectores regulados.

6. CONTRATACIÓN DE PLANES DE TELEFONÍA. La Ley de Telecomunicaciones destaca en el artículo 22 que, la solicitud de cambio en el tipo de plan contratado no generará ningún tipo de obligación económica adicional; siendo exigible la cancelación de valores pendientes que correspondan a bienes o servicios solicitados y/o recibidos. Asimismo, se establece que la cancelación de saldos pendientes no podrá ser impedimento para la terminación del contrato, sin que ello implique la renuncia al cobro de dichos valores, debiendo los prestadores del servicio implementar formatos o modalidades que permitan la terminación unilateral de los contratos, por vía telefónica o telemática.

índice

Ley orgánica para defender los derechos de los clientes del sistema financiero nacional.....1
Test de la motivación v. Criterio rector (i).....2
Vicios motivacionales (ii).....3
Coactiva y arraigo.....4
Política educativa y política fiscal en el estado social.....5
Revocatoria de cautelares y gravamen irreparable.....6
Vulneración del derecho a la propiedad en procesos de expropiación.....7
Tipos de procedimientos administrativos.....8

Editor:
Dr. Luis Fernando Torres
Redacción:
Ab. Álvaro Sánchez Solís
Diagramación:
Lcda. Karen Morales

Los criterios expresados en Debate Constitucional son de responsabilidad de los articulistas y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

POLITICA EDUCATIVA Y POLITICA FISCAL EN EL ESTADO SOCIAL

1. ANTECEDENTES. La CC rechazó la objeción total de inconstitucionalidad de los "textos para ratificar o sustituir disposiciones normativas de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), ordenado por la CC", en el Dictamen No. 2-22-OP/22, de 20 de mayo de 2022. Mediante Sentencia No. 32-21-IN, de 11 de agosto de 2021, la CC había declarado que los arts. 368 y 369 de la CRE fueron transgredidas en el trámite de formación de la Ley Reformatoria de la LOEI en lo concerniente al régimen de jubilación especial de los docentes y al aumento generalizado de remuneraciones a los docentes del Sistema Nacional de Educación. Se le concedió a la Asamblea Nacional el plazo contemplado en el Art. 117 de la LOGJCC para que subsane los mencionados vicios de forma. El Pleno de la Asamblea, en sesiones de 9 y 13 de marzo de 2022, aprobó en dos debates, el proyecto de textos ordenado por la CC. El 14 de abril del 2022 el Presidente objetó totalmente el referido proyecto por inconstitucional. La Asamblea remitió a la CC la objeción presidencial por inconstitucionalidad.

2. VETOS POR INCONSTITUCIONALIDAD Y POR CONVENIENCIA. La CC criticó duramente la objeción presidencial. Con la objeción por inconstitucionalidad "judicializó un conflicto social". Tenía la posibilidad de realizar un veto parcial por conveniencia que modulara los incrementos que considerase exagerados o inclusive diferirlos en el tiempo, es decir, podía realizar reformas a los textos propuestos por la Asamblea con el fin de encontrar un equilibrio entre las finanzas públicas y la tutela del derecho a la educación.

3. VALOR DE LAS POLÍTICAS EDUCATIVAS Y FISCALES, CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ESTADO. Según las reglas y principios de rango constitucional que rigen la economía, esto es, lo que se conoce como Constitución económica, que, en definitiva, "responde al ideal del Estado social", la política de educación goza de prioridad frente a la política fiscal, pues, es un valor en sí misma, mientras la política fiscal "constituye apenas un valor instrumental, sabiendo que las "finanzas públicas deben estar al servicio del Estado social y, en este caso, de manera particular del Sistema Nacional de Educación". La estabilidad fiscal es un valor instrumental al servicio de la progresividad de los derechos. Según la CC, la "actuación del Presidente no consideró que el Art. 1 de la CRE define al Ecuador como un Estado social", que se traduce en un "régimen de desarrollo que tiene como fin último la realización del buen vivir". El Estado social limita y vincula a todos los poderes públicos. Para la CC, "la Función ejecutiva no fue ni diligente ni propositiva". El Presidente se apartó del principio de progresividad de los derechos.

4. DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA. La carga de la argumentación la asumió el Presidente al haber presentado la objeción por inconstitucionalidad. La Sentencia No. 32-21-IN/21 estableció la exigencia de deliberar sobre el cumplimiento de los Arts. 286 y 287 de la CRE, de tal manera que la deliberación de un "proyecto de ley que aumenta el gasto público" se base "en un análisis de factibilidad financiera, la que, a su vez, debe incluir estos dos elementos: i) identificar el impacto del proyecto de ley en las finanzas públicas y ii) la identificación reflexiva de las fuentes de financiamiento", debiendo la CC verificar su "plausibilidad, no su corrección técnica". La Asamblea, a decir de la CC, dio cumplimiento de deliberar seriamente sobre el impacto del proyecto en las finanzas públicas, a pesar de la insuficiente colaboración de la Función Ejecutiva, al reducir en un 75% el impacto fiscal en relación con las reformas originalmente aprobadas. Además, identificó cuatro fuentes de financiamiento para los 496 millones USD que se destinarían anualmente frente a los 2.175 millones USD anuales estimados por el MEF en el proyecto original. "El análisis de factibilidad financiera que realizó la Asamblea Nacional, considerando sus límites institucionales y técnicos, es al menos plausible como lo exige el nivel de escrutinio medio de la sostenibilidad fiscal". Para la CC, la plausibilidad del análisis de factibilidad financiera realizado en los debates legislativos, en orden a mantener una deliberación seria sobre el proyecto de ley, no ha sido desvirtuada por la objeción presidencial y, por lo tanto, no han sido transgredidas las normas de los arts. 286 y 287 de la CRE".

5. ESCRUTINIO INTERMEDIO Y PLAUSIBILIDAD. Lo debido es sujetar "el control de la sostenibilidad fiscal a un escrutinio intermedio; el que solamente consiste en controlar que el estudio de factibilidad financiera haya sido al menos plausible". El concepto de plausibilidad contrasta con el de certidumbre. Por lo tanto, según la CC, no es necesario que se controle que el estudio sea "técnicamente correcto". Se trata de un "control de justificabilidad". La CC recuerda que los arts. 286 y 287 de la CRE deben ser interpretados con un enfoque de derechos y que la Constitución "proscribe tanto la demagogia, con la expedición de leyes generosas en derechos fundamentales (especialmente en su dimensión prestacional), pero desfinanciadas, como el fiscalismo consistente en la oposición irrazonablemente austera a leyes promotoras de derechos fundamentales (especialmente, en su dimensión prestacional)".

TEST DE LA MOTIVACIÓN V. CRITERIO RECTOR (I)

1. ANTECEDENTES. La CC emitió la Sentencia No. 1158-17-EP/21, con fecha 20 de octubre del 2021, en la que realiza un balance sistemático de la jurisprudencia que este Organismo emitió previamente y se aleja, de manera explícita, del test de motivación. La CC establece que la motivación debe cumplir con varias pautas que constituyen un criterio rector y, además, integra una tipología de deficiencias motivacionales. El caso que genera este análisis es una AEP presentada por los representantes de AGNAMAR S.A. en contra de una sentencia de casación que disponía el pago de haberes laborales a Rafael Patricio García Ledesma.

2. TEST DE LA MOTIVACIÓN. Mediante la Sentencia No. 227-12-SEP-CC, de fecha 21 de junio del 2012, la CC instituyó el test de la motivación, que incluía tres parámetros: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La actual CC manifiesta, respecto a la razonabilidad, que ésta, por referirse a la observancia de disposiciones de rango legal y el análisis de la incorrección en su interpretación o aplicación, desvirtúa el ámbito de la justicia constitucional. Sobre la lógica, la CC define que ésta también requiere que la argumentación sea correcta conforme a Derecho, cuando solo debería ser suficiente. Respecto a la comprensibilidad, expresa que la motivación no puede exigir sino un grado mínimo de comprensibilidad. Sobre el test, la CC concluye que distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir, a dicha garantía, la exigencia máxima y correcta cuando solo debería ser mínima y suficiente. Por ello, la CC decide alejarse "de forma explícita y argumentada" de su jurisprudencia relativa al test de la motivación.

3. CONCEPTOS PREVIOS. La CC toma, como punto de partida, tres conceptos fundamentales para analizar la garantía de la motivación: i) la argumentación jurídica, definida como "la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un problema determinado (...) y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad"; ii) los problemas jurídicos, que "son las preguntas que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso" y que pueden aparecer de manera explícita en el texto de la motivación o también estar contenidos en él de forma implícita, iii) Las decisiones, por su parte, son "acciones que toma el juez coherentemente con sus respuestas a los problemas jurídicos que el caso le plantea".

4. CRITERIO RECTOR. La CC instituye el criterio rector de la motivación, que consiste en que "una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa". Para que esta argumentación sea mínimamente completa debe: "i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho". Por esto, la CC deriva en dos elementos fundamentales: i) una fundamentación normativa suficiente, que debe contener "la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a os hechos del caso"; y ii) una fundamentación fáctica suficiente, que debe contener "una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso", aclarando que pueden haber causas donde puede ser obviada, como los casos donde se deciden cuestiones de puro derecho.

5. ESTÁNDAR DE SUFICIENCIA. La CC expresa que el juicio sobre la suficiencia de la fundamentación normativa y fáctica va a depender del estándar de suficiencia aplicable al caso. La CC define al estándar como "el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica". La determinación del estándar dependerá del tipo de caso que se trate, ya que "no se puede evaluar con el mismo nivel de rigurosidad, por ejemplo, las fundamentaciones normativa y fáctica de una sentencia penal que las de un acto de simple administración". Por ello, para determinar si una argumentación jurídica es suficiente, se deben considerar factores como la incidencia que una motivación deficitaria podría tener en el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que la motivación es una garantía que compone a estos derechos.

6. TIPOS DE DEFICIENCIA MOTIVACIONAL. La CC infiere que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del criterio rector. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional. La CC enumera tres tipos básicos de deficiencia motivacional: 1) la inexistencia, 2) la insuficiencia y, 3) la apariencia. La CC afirma que una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. La CC define que un argumento jurídico es insuficiente "cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia". Respecto a la apariencia, la CC expresa que una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, "cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexiste o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional".

7. VICIOS MOTIVACIONALES. La CC menciona que, cuando la motivación adolece de la deficiencia de apariencia, es porque, además, contiene un vicio motivacional. La CC enumera cuatro vicios motivacionales, aclarando que no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: i) incoherencia; ii) inatinencia; iii) incongruencia; iv) incomprensibilidad.

VICIOS MOTIVACIONALES (II)

1. INCOHERENCIA. La CC aclara que hay incoherencia cuando "en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando en un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida". La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación.

2. INATINENCIA. La CC manifiesta que "hay Inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no "tienen que ver" con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez "equivoca el punto" de la controversia judicial". Además, aclara que la inatinencia "no se refiere a la pertinencia jurídica de las razones esgrimidas en la argumentación, es decir, no alude a si las disposiciones jurídicas invocadas por el juzgador son o no aplicables al caso concreto".

3. INCONGRUENCIA. Según la CC, "Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (...), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).La CC también define que la incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico. Para evaluar si la incidencia es o no significativa, es preciso atender al contexto del debate judicial y al estándar de suficiencia aplicable al caso concreto. Además, la CC manifiesta que la incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante "tergiversaciones", de tal manera que efectivamente no los contesta.

4. INCOMPRENSIBILIDAD. La CC establece que "hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o –cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)– para un ciudadano o ciudadana". En este sentido, la CC destaca la diferencia de la incomprensibilidad, como vicio motivacional, con la comprensibilidad del antiguo test de motivación, así: "El tipo de incomprensibilidad que puede vulnerar la garantía de la motivación no se refiere a la exigencia de que todo ciudadano común (el "gran auditorio social") pueda entender el texto de la motivación (...). Tiene que ver con la excelencia que debe perseguir toda motivación, pero no con la suficiencia de la motivación".

5. CARGA ARGUMENTATIVA. La CC enuncia que la carga de la argumentación "la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público". No obstante, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o vicio motivacional descritos en la sentencia. Lo que se requiera es que la parte procesal formule con "aceptable claridad y precisión" las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.

6. DECISIÓN. La CC, al verificar, en el problema de fondo, que la sentencia impugnada cumple con los parámetros de la motivación, desestima las pretensiones de la demanda de AEP, identificada con el No. 1158-17-EP y dispone la publicación y difusión de la sentencia a través del Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado.

COACTIVA Y ARRAIGO

1. ANTECEDENTES. La CC declaró la inconstitucionalidad de la frase "el arraigo o prohibición de ausentarse", contenida en el inciso primero del art. 164 del Código Tributario, en la Sentencia No. 8-19-CN/22, de 27 de enero de 2022. Además, realizó la adición al primer inciso de dicho artículo para que la norma no contravenga el texto constitucional. De este modo, el ejecutor tributario no podrá, dentro de una coactiva, por sí mismo, ordenar el arraigo o la prohibición de ausentarse el país. Para ello deberá solicitar tal medida precautelatoria al Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario. El asunto llegó a conocimiento de la CC por la consulta de constitucionalidad realizada por una juez de instancia, que conoció, a su vez, el 06 de junio de 2019, la Acción de Protección deducida por el representante de una compañía coactivada por el SRI. La juez, el 08 de febrero de 2021, aceptó la AP previa a la resolución de la consulta. El SRI apeló. Para la juez, la norma era contraria al art. 66, numeral 14 de la Constitución y añadió que las atribuciones de un funcionario ejecutor no podían ser equiparadas con las de un juez. Dado que la CC había resuelto, en la Sentencia No. 009-12-SIN-CC, que el art. 164 del Código Tributario no vulneraba el derecho a la libre circulación, la juez alegó que la aplicación de esta norma tributaria afectaba el derecho a la seguridad jurídica.

2. CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD. La CC conoció la consulta de norma, a pesar de que la juez resolvió la causa, debido al transcurso del tiempo de conformidad con los arts. 141 y 142 de la LOGJCC. Según los arts. 428 de la CRE, 4 del COFJ y 141 de LOGJCC, no puede el juez, dentro de un proceso de conocimiento, resolver la inaplicación de una norma contraria a la CRE, sino que debe suspender la tramitación de la causa y consultar a la CC, bajo la condición que el operador judicial tenga una duda razonable y motivada sobre la aplicación de una disposición jurídica en la sustanciación de un caso. La CC no responde consultasnormativas en abstracto. La consulta de norma es excepcional. La juez formuló tres cargos en contra de dicho art. 164: vulneración de la libertad de circulación, transgresión del principio de unidad jurisdiccional e incompatibilidadon el derecho a la seguridad jurídica.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS. Por cuanto la vulneración de la libertad de circulación fue resuelta por la CC en la Sentencia No. 009-12-SIN-CC, cosa juzgada constitucional, considera que existe identidad de objeto, por lo que excluye ese cargo de los problemas y sólo decide abordar los nuevos cargos relacionados con la unidad jurisdiccional y la seguridad jurídica.

4. UNIDAD JURISDICCIONAL. En el Ecuador, según la CC, cualquier limitación a la movilidad humana y libertad de circulación debe ser ordenada por un juez competente. La unidad jurisdiccional es una manifestación del principio de exclusividad, por lo que la justicia tiene que ser administrada exclusivamente por jueces y magistrados del poder judicial, como lo reconoce el art. 168, numeral 3, de la CRE. Solo los jueces pueden ejercer la potestad jurisdiccional, como también señala el art. 7 del COFJ.Se considera precedente constitucional de la CC el criterio contenido en las sentencias No. 129-13-SEP-CC y 130-13-SEP-CC, según el cual el funcionario ejecutor no tiene facultades jurisdiccionales porque no existe un litigio sino un trámite de carácter administrativo en el que se busca hacer efectivo el pago al Estado y a las instituciones públicas. Posteriormente, en la Sentencia No. 60-11-CN/20, la CC reiteró que la potestad coactiva no constituye una facultad jurisdiccional. Más aún, tanto el COA como el Código Tributario ya no les llaman jueces de coactiva a los funcionarios recaudadores. La acción coactiva es propia del principio autotutela administrativa. El funcionario ejecutor no ejerce jurisdicción sino acción coactiva, según el art. 158 del Código Tributario, reformado el 22de mayo de 2015. El COA, norma supletoria del Código Tributario, va más lejos y dice que los ejecutores son empleados recaudadores. El art. 164 del Código Tributario que otorga al funcionario ejecutor la posibilidad de ordenar el arraigo o prohibición de ausentarse, sin trámite previo, es contraria a la CRE por dotarle de una facultad que no estáinvestida. Viola los arts. 167 y 168, numeral 3 de la CRE.

5. SEGURIDAD JURÍDICA. El art. 82 de la CRE garantiza a los individuos un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable, y coherente, que permita tener una noción razonable de las reglas o las disposiciones que serán aplicadas en supuestos específicos. Así se obtiene la certeza de que toda autoridad y judicial respetará las normas aplicadas. La frase consulta del Código Tributario que faculta a los ejecutores a restringir un derecho, cuya competencia se encuentra atribuida únicamente a los jueces, es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica.

6. COACTIVA NO TRIBUTARIA. La CC manifiesta que la regulación es distinta para el ejecutor no tributario sometido al COA, por cuanto este cuerpo normativo señala, expresamente, que las medidas contempladas en los numerales 14, 19 y 22 del art. 66 de la CRE, que requieren autorización judicial , únicamente pueden ser ordenadas por autoridad competente (art. 180). En tal virtud, el ejecutor debe presentar la solicitud ante el juzgador de contravención del lugar donde se iniciará el procedimiento administrativo.

7. EFECTOS. La Sentencia de la CC tiene los mismos efectos que los fallos de control abstracto de constitucionalidad por cuanto el pronunciamiento corresponde a la compatibilidad de la disposición jurídica consultada con las normas constitucionales, según el art. 143, numeral 1, de la LOGJCC. Si el pronunciamiento hubiera sido únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, los efectos eran entre las partes y para casos análogos. La CC no deja de recordar expresamente que las medidas cautelares de carácter personal deberán ser adoptada de manera excepcional y tras la verificación de que las medidas de carácter real carecen de eficacia y resultan inútiles para la recaudación, por lo que, en consonancia con la menor restricción de derechos, el ejecutor tributario tiene la obligación de adoptar medidas reales como primera alternativa y únicamente si comprueba su ineficacia, debe solicitar la medida cautelar de carácter personal ante el juez competente.

REVOCATORIA DE CAUTELARES Y GRAVAMEN IRREPARABLE

1. ANTECEDENTES. La Corte Constitucional (CC), el 28 de abril de 2021, emitió la Sentencia No. 951-16-EP/21, en la que se analizó si la decisión judicial dictada dentro de un proceso de medidas cautelares autónomas puede ser objeto de impugnación, a través de una Acción Extraordinaria de Protección. En este caso, la CC rechazó la AEP por improcedente. Una solicitud de medidas cautelares civiles había sido presentada, el 31 de marzo de 2011, por parte de SOCIETÉ BIC en contra de la marca BEIFA, con la finalidad de que no comercialice los productos de dicha marca, hasta que se resuelva el asunto de vulneración de derechos de propiedad intelectual. Dicha solicitud medidas cautelares civiles fue aceptada por la juez. El 05 de abril de 2011, BEIFA presentó una solicitud de medidas constitucionales cautelares autónomas en contra de PBP Representaciones Cía., Ltda. (SOCIETÉ BIC), requiriendo que se suspenda cualquier acto conducente a restringir el derecho de propiedad y, de igual manera, se disponga la venta libre de la mercadería con la marca BEIFA, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que disponga lo contrario. Esta solicitud fue concedida por el Juez Quinto de Trabajo del Guayas, mediante Auto de 06 de abril de 2011. El 20 de abril de 2011, SOCIETÉ BIC interpuso el recurso de revocatoria en contra de la decisión judicial del 06 de abril de 2011.Este pedido fue negado por el juez el 09 de junio de 2011. Luego interpuso recurso de apelación en contra del Auto dictado el 09 de junio de 2011, el cual fue desechado por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 14 de septiembre de 2011. El 04 de septiembre de 2013, se volvió a presentar otro recurso de revocatoria contra las medidas otorgadas con fundamentos diferentes. La juez de Trabajo de Guayaquil resolvió negar, justificando que la misma ya fue ratificada por el Superior. Se interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Juez de Trabajo, de 06 de abril de 2015, y, la Corte Provincial del Guayas resolvió declarar improcedente el recurso interpuesto por advertir la falta de competencia para el pronunciamiento de la causa. Esta decisión fue notificada mediante auto de 18 de agosto de 2015. El 15 de septiembre de 2015, el Procurador Judicial de SOCIETÉ BIC presentó una AEP, en contra del Auto, de 18 de agosto de 2015, que fue admitida por la CC el 16 de agosto de 2016.

2. DESNATURALIZACION DE LA MEDIDA CAUTELAR. En la demanda de AEP se señaló que hubo violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, de debido proceso y a la seguridad jurídica, que la Corte Provincial no entendió la naturaleza de las medidas cautelares que son esencialmente revocables y que desnaturalizó la garantía constitucional puesto que las medidas cautelares no proceden cuando se trata de ejecución de órdenes judiciales, según el art. 27 de la LOGJCC. A pesar de esta norma, el Juez de Trabajo del Guayas concedió la medida cautelar solicitada por BEIFA. El objeto era bloquear la ejecución de la orden dictada por la Jueza de lo Civil, para dejar sin efecto la orden judicial de prohibición de la comercialización de la marca BEIFA. De igual manera existió inobservancia de diferentes precedentes jurisprudenciales, sobre el principio "stare decisis" (mantenerse con las cosas decididas).

3. AUTOS DEFINITIVOS. Para la CC, la AEP procede cuando se trata de autos definitivos. Cita la Sentencia No 1502-14-EP/19, que dice: "estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones" (...). Según la CC, la causa no cuenta con la decisión definitiva, sino que la decisión impugnada corresponde a una resolución de negativa del recurso de apelación, interpuesto en contra de la negativa de revocatoria de las medidas cautelares autónomas concedidas.

4. PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y GRAVAMEN IRREPARABLE. Para la CC, las medidas cautelares tienen la finalidad de evitar ohacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho; este concepto también se encuentra en los artículos 6 y 26 de la LOGJCC, contemplando además que las medidas cautelares "deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener" (...). La CC, menciona la Sentencia No. 66-15-JC/19, en la que se establece que "las medidas cautelares proceden cuando (1) está cerca de producirse una violación (amenaza); (2) se está produciendo la violación. El primer momento se da antes de la violación y el segundo momento durante la violación de derechos. La violación a los derechos no se ha consumado en el primer momento y solo cabría interponer medidas cautelares. Si se está produciendo la violación de derechos, se causa un daño, entonces procede la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda – por ejemplo, la acción de protección de forma conjunta con la medida cautelar o de manera autónoma." (...). En definitiva, el juez se pronuncia sobre la cesación o potencial amenaza a un derecho constitucional. En el caso que se esté produciendo la violación de un derecho, la CC estableció en Sentencia No. 154-12-EP/19, que "una decisión causa gravamen irreparable cuando provoca una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal" (...). En el presente caso, esta Corte no identifica que la decisión emitida en el proceso de medidas cautelares autónomas genera un gravamen irreparable, toda vez que el accionante tiene otros mecanismos viables.

5. CONCESIÓN, REVOCATORIA Y RECURSO DE APELACIÓN. La CC cita la Sentencia No. 034-13-SCN-CC y manifiesta que "la norma prohíbe las medidas cautelares constitucionales cuando se dirigen contra la ejecución de órdenes judiciales" (...). De igual forma la CC, menciona que "los jueces de apelación que conozcan medidas cautelares autónomas deben también regirse por los límites impuestos por el artículo 27 de la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte al atender los recursos de apelación que se interpongan una vez que se haya negado la revocatoria de la medida, conforme al art. 35 de la LOGJCC" (...). Por lo tanto, la Corte Constitucional rechazó por improcedente la AEP con la Sentencia No. 951-16-EP/21, y dispuso que se devuelva el expediente al juzgado de origen.

6. VOTO SALVADO Y GRAVAMEN IRREPARABLE. La Juez Constitucional (Daniela Salazar Marín), emitió el voto salvado, mencionando que, si bien es cierto que las resoluciones de medidas cautelares no son objeto de esta AEP, sin embargo, la Corte Constitucional debió conocer el fondo de la causa por haberse configurado la excepción de gravamen irreparable en perjuicio de la parte accionante. La Juez cita la Sentencia No. 154-12-EP/20, de 20 de agosto de 2019, en la que menciona que el gravamen irreparable se produce cuando la decisión impugnada "genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal" (...). Para la Juez la decisión judicial impugnada vulneró el derecho a la seguridad jurídica al haber desnaturalizado las medidas cautelares autónomas. Con relación al gravamen irreparable la sentencia de mayoría menciona que no se generó, puesto que las partes ya habían iniciado otras vías procesales. En la presente causa existía la posibilidad de plantear una nueva revocatoria, pero lamentablemente es notorio evidenciar que los juzgadores generaron una serie de trabas irrazonables que convirtieron a la revocatoria en un recurso ineficaz. Inclusive la sentencia de mayoría también argumentó que no se generó un gravamen irreparable por la existencia de otros mecanismos procesales que se habrían iniciado entre las partes involucradas en el conflicto respecto del cual se plantearon las medidas cautelares. Para la Dra. Daniela Salazar Marín, "la existencia de un gravamen irreparable debe analizarse a partir de la vulneración de derechos que haya ocurrido. La vulneración a la seguridad jurídica generada por la desnaturalización de las medidas cautelares no puede repararse por el hecho de que las partes involucradas hayan iniciado otras acciones en el ordenamiento jurídico relativas a los conflictos de propiedad intelectual que mantenían entre ellas" (...). Para finalizar la Juez manifiesta que la CC, tenía que conocer las vulneraciones procesales ocurridas, ya que en el presente caso se configuró la excepción de gravamen irreparable, y así se hubiese podido desarrollar jurisprudencia que contribuya a que las garantías jurisdiccionales cumplan su fin de garantizar los derechos constitucionales.

EXPROPIACIÓN

DERECHO A LA PROPIEDAD EN PROCESOS DE EXPROPIACIÓN

1. ANTECEDENTES. El Pleno de la Corte Constitucional, el 27 de enero de 2022, emitió la sentencia No. 245-15-EP/22, en la que se analiza si dentro de la acción de protección No. 13572-2014- 1209 se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Realizado el examen de mérito, se declara la vulneración al derecho a la propiedad por parte del GAD de Manta.

2. HECHOS DEL CASO. El 19 de agosto de 2014, el señor Lenin Teobaldo Arroyo Baltán, procurador judicial de los accionantes, presentó acción de protección con medidas cautelares en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Manta, y la Procuraduría General del Estado. Los accionantes, herederos del señor José Feliciano Flores Murillo, alegaron que el GAD de Manta vulneró sus derechos constitucionales, al haber empleado un terreno de su propiedad como parte de la construcción del complejo deportivo Tohallí, así como una supuesta permuta posterior de este bien, sin la existencia previa de una expropiación. Además, mencionan que el GAD desapareció la clave catastral correspondiente al bien inmueble sin ningún tipo de notificación y sin emitir explicación al respecto. Los accionantes impugnan la sentencia de segunda instancia dictada por parte de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dentro de la acción de protección. No. 13572-2014-1209. En su demanda de acción extraordinaria de protección alegan que se habría generado una vulneración a los derechos constitucionales de los accionantes específicamente el derecho a la propiedad contenido en los artículos 66 numeral 26, 321 y 323 de la CRE, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Respecto al proceso constitucional, los accionantes manifestaron la sentencia de segundo nivel, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, vulneró los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 numerales 2 (presunción de inocencia) y 7 literales a) c) d) h) y l) (debido proceso respecto al derecho a la defensa en las garantías de no ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a la publicidad del proceso, a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes y garantía de motivación) y 82 (seguridad jurídica) de la CRE. Para sustentar las presuntas vulneraciones, los accionantes indican que la Sala no se pronunció sobre la parte objetiva en que se trabó la litis, es decir no hay pronunciamiento debidamente motivado sobre la violación de derechos, teniendo, además, la sentencia de segundo nivel falta de congruencia respecto a los hechos presentados, las pretensiones y las normas jurídicas aplicables.

3. DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN. La Corte Constitucional, respecto a la presunta vulneración a la garantía de motivación; invoca el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE, el cual dispone que es una garantía del derecho a la defensa, que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas. La Corte Constitucional, ha referido que el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, estableciendo que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: 1) una fundamentación normativa suficiente, la cual debe contener la enunciación y justificación de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación de su aplicación a los hechos del caso; y 2) una fundamentación fáctica suficiente, la cual debe contener una justificación de los hechos dados por probados en el caso, es decir, los jueces no motivan su sentencia si no se analizan las pruebas. Es así que, cuando se incumple este criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional. La CC, además, ha referido que existen tres tipos básicos de deficiencia motivacional, siendo estos: 1) la inexistencia; 2) la insuficiencia; y, 3) la apariencia. De la alegación de los accionantes, se identifica que la decisión impugnada se encontraría como una deficiencia motivacional aparente. Respecto a la incongruencia, la Corte Constitucional ha dicho que una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente. Es así que, hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales, o bien, cuando no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico: ley o la jurisprudencia. La incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico.

4. REQUISITOS PARA EL ANÁLISIS DE MÉRITO. En la sentencia No. 176-14-EP/19, la Corte Constitucional, determinó que está en la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin para el cual están previstas. Bajo este presupuesto, la Corte analizó los hechos de origen y corroboró que se cumple los siguientes criterios: 1) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la persecución del juicio; 2) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; 3) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, 4) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.

5. DERECHO A LA PROPIEDAD Y CONFISCACIÓN. La Corte Constitucional observa que la vulneración del derecho a la propiedad se origina en las siguientes situaciones: 1) expropiación arbitraria del GAD de Manta; 2) negativa de la entidad demandada para resarcir la anulación arbitraria de la clave catastral No. 1070107000; 3) confiscación del predio de propiedad privada por parte del GAD de Manta ya que no existió declaratoria de utilidad pública, ni el pago del justo precio; tampoco los accionantes fueron notificados con la declaratoria de utilidad pública y la decisión de expropiación. Bajo este contexto, la CC destaca que, entre los derechos de libertad la CRE en su artículo 66, numeral 26, reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, debiendo el derecho al acceso a la propiedad hacerse efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. Al respecto, este Organismo ha indicado que este derecho, comprende el acceso a la propiedad y a su pleno ejercicio, para lo cual la privación de este derecho a una persona debe ser efectuada de conformidad con las formas y condiciones determinadas en la Constitución y la ley. En esta misma línea, la Corte IDH ha establecido que, para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad, debe fundarse en razones deutilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización y practicarse según las formas establecidas por la ley y de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos. Por su parte, los artículos 321 y 323 de la CRE contemplan, por un lado, el reconocimiento por parte del Estado de las diversas formas de propiedad, y por otro, la posibilidad de declaratoria de expropiación y prohibición de confiscación. Por tanto, se observa que, si bien el derecho a la propiedad se encuentra garantizado, el mismo no es absoluto, y podría ser restringido únicamente cuando se declare la utilidad pública o el interés social de un bien, previa justa valoración e indemnización, de conformidad con la ley y garantizando el debido proceso. En el mismo sentido, la Corte IDH ha expuesto, que el derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. Así, se debe recordar que a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibro con el interés particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de restricción; y esto se consigue en atención a los preceptos constitucionales y legales que respaldan la posibilidad de limitar el derecho a la propiedad mediante la expropiación. En cuanto a la posibilidad de que este derecho sea objeto de análisis en la dimensión constitucional, la Corte ha referido que es posible cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho. En el presente asunto, los accionantes han referido que pese a ser propietarios de un terreno de 425.75 metros cuadrados, ubicado en el barrio "El Murciélago" de la ciudad de Manta, el GAD de esa ciudad se habría apropiado de este bien inmueble sin que exista una declaratoria de utilidad pública, así como el pago de la indemnización correspondiente; es decir, se configura como una confiscación, figura que constitucionalmente se encuentra prohibida, lo que genera que la causa sea abordada desde el ámbito constitucional. En tal motivo, la Corte considera que construir un complejo deportivo, puede ser entendido como una necesidad de utilidad pública o interés social; sin embargo, el hecho de no haber empleado los mecanismos correspondientes para la declaratoria de utilidad pública y posterior procedimiento expropiatorio, generó que el bien inmueble de los accionantes haya sido confiscado; y por ende se haya vulnerado el derecho a la propiedad en la esfera constitucional de los accionantes.

6. DECISIÓN. Después del análisis invocado, la CC resuelve aceptar la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia dictada el 09 de enero de 2015 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí; debido a que la misma vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación; aceptar la acción de protección y en virtud del análisis de mérito, se declara la vulneración al derecho a la propiedad de los accionantes por parte del GAD de Manta. Finalmente, como medidas de reparación integral se dispone dejar sin efecto la sentencia dictada el 09 de enero de 2015 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí dentro de la acción de protección No. 13572-2014-1209; y que en atención al artículo 19 de la LOGJCC la jurisdicción contencioso administrativa fije los montos reparatorios a favor de los accionantes.

COIP Y DOBLE CONFORME

1. ANTECEDENTES. La Corte Constitucional, en sentencia No. 8-19-IN/21 y acumulados, de 08 de diciembre de 2021, declaró inconstitucional la resolución No. 10-2015, emitida por la CN el 5 de julio de 2015, publicada en el RO. No. 563, de 12 de agosto de 2015. El 14 de febrero de 2019, Andrés Santiago Salazar Arellano presentó acción pública de inconstitucionalidad contra de la resolución No. 10-2015 emitida por la CJ, el 5 de julio de 2015, acción que recayó en la causa No. 8-19-IN. El 16 de septiembre de 2020, los señores Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino presentaron acción pública de inconstitucionalidad en contra de la misma resolución No. 10-2015 emitida por el CN, acción que recayó en la causa No. 88-20-IN y, el 16 de octubre de 2020, el Tribunal de la sala de admisión dispuso la acumulación de esta causa a la causa No. 8-19-IN para su tramitación.

2. ALEGACIONES. En la causa No. 8-19-IN, el recurrente alega que la resolución viola el "principio republicano de gobierno, que conlleva la división de poderes y funciones". Alega los siguientes criterios: a) Crea un "estado de cosa inconstitucional"; b) Crea una inconstitucionalidad por la tramitación de la casación en materia penal, contemplada en el artículo 637 del COIP; c) El acto impugnado crea el proceso de admisibilidad del recurso de casación que no contempla el COIP, la CN no puede reformar la norma penal, solo el legislador; d) El legislador no dispuso el trámite de admisibilidad de la casación como se detalla en la resolución impugnada y la aceptación o no del recurso debe ser realizada por un Tribunal en audiencia respetando los principios de oralidad y contradicción; e) Solo el legislador mediante trámite de aprobación de una ley orgánica puede modificar una norma; f) Violación del principio de doble conforme; g) Sobre la resolución impugnada se emiten en función de autos interlocutorios y no de fallos de triple reiteración; h) Violación al principio de objetividad. Por lo tanto, "contraviene los artículos 1; 76.7 letra 1); 11 numerales 2, 3, 5, 6; 169; 201; 76 numerales 3; 5 6; 132 numeral 1; 133 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Las normas legales con categoría de Ley Orgánica contenidas en los articulas: 637 del Código Orgánico Integral Penal; y, 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.". En cuanto a la causa No. 88-20-IN, las partes argumentaron que la resolución está en contraposición de los "artículos 186.6, 169, 76.3, 75, 76.1, 11.3, 426, 76.4, 24 y 172 de la CRE". Sostienen como argumentos que a) La casación penal no permite valorar prueba; b) La fundamentación del recurso de casación debe ser en forma oral, respetando el principio de oralidad, concentración y contradicción y, principio dispositivo; c) Viola el principio reconocido en el artículo 169 de la CRE; d) Viola el debido proceso porque exigen una serie de requisitos de admisibilidad no contemplados en el COIP; e) Viola la Tutela Judicial Efectiva al exigir requisitos para la admisión de la casación negando la posibilidad de acceder a este recurso; f) Sobre el debido proceso reconoce que no se aplica la normativa penal, la resolución exige un escrito fundamentado que reúna los requisitos de admisibilidad no contemplado en la ley.

3. PROBLEMA JURÍDICO. De las alegaciones aportadas por señor Andrés Santiago Salazar Arellano, la CC determina que "no ha cumplido con el ofrecimiento de un argumento claro y completo respecto a los cargos de una eventual incompatibilidad normativa con los artículos 11 numerales 2, 3, 5 y 6; 76 numerales 3; 5, 6 y 7.1.; 132 numeral 1; 133 numeral 2; 169; y, 201 de la CRE", por ello no son abordados en el análisis de la sentencia. En cuanto a las alegaciones realizadas por los señores Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino, encuentran procedente abordar sobre una presunta exigencia de requisitos de admisibilidad del recurso de casación no previstas en la ley.

4. DERECHO A RECURRIR. La CC reconoce el derecho a recurrir de un fallo respetando el debido proceso, además establece las características de este derecho "(i) su naturaleza adjetiva, (ii) su carácter no absoluto, (iii) su limitación, y (iv) su sujeción al principio dispositivo". Sobre la naturaleza adjetiva se precisa que el derecho a recurrir debe ser atendido y revisado por el mismo juez que emite la sentencia, ya que este debe enviar a un tribunal superior para su revisión, sin garantizar que la impugnación sea favorable. Por otro lado, al hablar de carácter no absoluto significa que las impugnaciones no son para todos los procesos, ya que el legislador, en ciertos casos, no lo tipifica, sin que pueda considerarse una vulneración según el criterio de la CC. En cuanto a la limitación, el derecho a recurrir no debe ser un mecanismo infinito, debe tener un final, para garantizar derechos y obligaciones de los sujetos procesales. Sobre el principio dispositivo, el recurrir de un fallo se da por iniciativa de las partes procesales, son ellos quienes deciden activar o no este mecanismo de revisión, también deciden si desisten, renuncian o abandonan este derecho.

5. DERECHO AL DOBLE CONFORME. Existe, en materia penal, este derecho para la protección de la presunción de inocencia del presunto infractor, además de determinar la responsabilidad de la persona procesada y emitir una sanción acorde a la valoración de los elementos probatorios aportados en el proceso a través de la impugnación de la decisión judicial. Se precisa que se debe garantizar el doble conforme a través de un medio de impugnación que permita valorar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, dejando a un lado recursos formales que no son idóneos, ya que, en el recurso de casación solo permite analizar la legalidad de la norma.

6. CASACIÓN PENAL. Constituye un recurso considerado extraordinario, con características muy formales, nomofiláctico, de carácter dispositivo y con vocación sistematizadora. Se dice que es formal, ya que se debe cumplir con ciertos parámetros para la interposición de este recurso. La norma establece cuando, quienes, y en qué casos se puede accionar este mecanismo, más allá de lo que dice la norma no es admisible este recurso. La casación solo permite revisar violaciones que se hayan cometido por indebida o errónea interpretación de la norma en una sentencia. Por otro lado, este recurso se acciona por petición de parte, garantizando el principio dispositivo. El Tribunal que conocen la causa debe observar que no exista violación a la ley y corregir la misma con apego a lo determinado en la ley.

7. ARGUMENTOS DE LA CC Y EL DOBLE CONFORME. La CC, aborda las alegaciones planteadas por las partes recurrentes en este caso y, sobre la violación del principio republicano expresa que no existe evidencia que la resolución impugnada transgreda este principio, pues no se observa una competencia privativa del legislador para definir normas adjetivas. Sobre la resolución impugnada la CC analiza según el artículo 185, de la CRE los requisitos para le emisión de jurisprudencia vinculante, que son: que exista por lo menos tres sentencias de una misma opinión sobre un mismo punto de derecho y, que la CNJ haya resuelto ratificar el criterio jurídico. En ese sentido, la CC determinó que dentro de las consideraciones para la emisión de la resolución No. 10-2015 del CJ fueron tomados autos interlocutorios de inadmisión del recurso de casación y, por tanto, no cumple con los requisitos planteados por la CRE, ya que, no existe reiteración de criterios. Además, se evidencia que los autos interlocutorios de inadmisión del recurso de casación fueron emitidos en una etapa procesal que no contempla el COIP. Por ello, la norma impugnada es inconstitucional por la forma porque contraviene los procedimientos constitucionales al crear un procedimiento de admisión del recurso de casación no reconocido en la ley. Por conexidad, la CC también establece que existe una inconstitucionalidad omisiva de los artículos 656 y siguientes del COIP, pues no establece un mecanismo idóneo para tutelar el derecho al doble conforme. Bajo este criterio el recurso de casación no es un medio idóneo para garantizar el doble conforme, en contra de sentencias dictadas por primera vez en cualquier instancia. Para garantizar este derecho se debe implantar un mecanismo con característica menos formales, ordinario, amplio y directo. La resolución No. 10-2015 emitida por el CJ, no presenta violación del derecho al doble conforme, ya que, en la resolución se trata sobre la admisión del recurso de casación y no se discute sobre el doble conforme. En consecuencia, el Ecuador debe crear un recurso idóneo para garantizar el derecho de los procesados, así como adaptar al ordenamiento interno los estándares interamericanos y derogar normas que violen derechos humanos. La Corte IDH desarrolla en un sentido más amplio el derecho al doble conforme y obliga a que los Estos miembros tutelan este derecho. Se observa que el legislador no incluyo en el COIP un medio de impugnación que reconozca el derecho al doble conforme, contraviniendo los tratados internaciones suscritos por el Ecuador y, por ende, no respeta el bloque de constitucionalidad.

8. DECISIÓN. En consecuencia, la CC resolvió declarar la inconstitucionalidad de la resolución No. 10-2015, emitida por la CN de 5 de julio de 2015, publicada en el RO. No. 563, de 12 de agosto de 2015 por la forma. También declaró la inconstitucionalidad por omisión del COIP, por no establecer un mecanismo que garantice el doble conforme a un procesado. En virtud de ello, se dispuso que la CN en apego de las facultades reconocidas en la CRE y el COFJ emita una normativa que regule el recurso especial de doble conforme. El pleno de la CN cumplió con lo encomendado por la CC y, en resolución No. 04-2022, de 18 de abril de 2022, en el segundo suplemento No. 44 del RO, fue publicado la normativa que garantiza el derecho del doble conforme. Adicional se dispuso que la Asamblea Nacional conozca, discuta y apruebe el proyecto de ley que regula el derecho al doble conforme.

9. VOTOS CONCURRENTES. La Jueza Carmen Corral Ponce, emitió un voto concurrente coincidiendo en el análisis de inconstitucionalidad omisiva del artículo 656 del COIP, pero no considera que se debía realizar de oficio el control de este artículo y que lo correcto es a través de una demanda, lo cual no ocurrió, ningún recurrente demando esta inconstitucionalidad. Por tanto, la CC debía limitarse analizar la materialidad de la resolución No. 10-2015. La Jueza considera que es necesaria una figura procesal en la legislación ecuatoriana que garantice el doble conforme. El Juez Agustín Grijalva Jiménez indicó que "la resolución 10-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia vulneró las garantías de la observancia del trámite propio para cada procedimiento, a un juez imparcial, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de justicia especializada, así como impidió la aplicación de la casación de oficio". La Jueza Daniela Salazar Marín, en su voto concurrente, considera que la resolución impugnada es inconstitucional por el fondo y no por la forma, al modificar el trámite de casación y crear una fase de admisión que no prevé la norma penal. Al contemplar esta fase en la resolución No. 10-2015, existe una restricción del acceso al recurso de casación.

10. VOTO SALVADO. El Juez Hernán Salgado Pesantes sostiene que la CC, de oficio, no tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad por omisión y cita el artículo 4, numeral 4 de la LOGJCC, que expresa sobre los principios procesales lo siguiente: "Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte." Por ende, no cabe declarar la inconstitucionalidad por omisión del COIP, al no garantizar el derecho al doble conforme, ya que no se presentó demanda en contra de los artículos 656 y siguientes del COIP.

DEBATE CONSTITUCIONAL
La correspondencia dirigirla al editor
a) Edificio Metropolitan (of. 910)
Av. Naciones Unidas entre Iñaquito y Núñez de Vela. Quito-Ecuador
Tel. (593)(2)3617611; (593)(2)3617612
b) Edificio Torresco (of. 1A). Calle Castillo 7-29 y Juan Benigno Vela. Ambato-Ecuador
Tel. (593)(3)2421464; (593)(3)2422001
c) E-mail: info@cad.org.ec
www.cad.org.ec
ISNN 13904310 – ISNN 13904203

Con el apoyo de:
Hanns Seidel Stiftung
TTC
Abogados S.A. torrescobo.com