Debate Constitucional con Jurisprudencia

Edición a cargo de

» Luis Fernando Torres





La edición de esta obra y las características gráficas son propiedad de Cevallos® editora jurídica.

Venta y Distribución



@cevalloslibreria

ventas@cevalloslibreriajuridica.com

@CevallosLib0961 858 444

Jerónimo Carrión N22-14 y José Tamayo

Telefax: (593-2) 290 53 03 (593-2) 600 35 66

 Iñaquito N37-168 y UNP Teléfono: (593-2) 224 01 68

Quito - Ecuador

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, por medio de cualquier proceso reprográfico y de tratamiento informático, sin la autorización escrita del editor.

Debate Constitucional con Jurisprudencia

Edición a cargo de

» Luis Fernando Torres

Auspicia:

Fundación Hanns Seidel



www.fhs.ec



www.cad.org.ec



Quito - Ecuador 2023 El libro es el producto del esfuerzo intelectual de un grupo humano que facilita su materialización.

Fotocopiar el libro va en perjuicio de todos quienes hacen posible esta obra impresa.

Respeta nuestro trabajo quizá tú también en un futuro seas un autor novel o editor connotado.

El contenido intelectual, investigación y originalidad de esta obra son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

Diseño editorial, Portada & Diagramación Ing. Roberto Cevallos Añasco info@cevalloseditorajuridica.com

Revisión y Corrección Ortográfica Staff Cevallos editora jurídica

Impresión FR Ediciones

Debate Constitucional con Jurisprudencia 2023

Edición a cargo de: Luis Fernando Torres

ISBN 13: 978-9942-794-45-1

Edición: Diciembre, 2022 Tirada: 400 ejemplares

TABLA DE CONTENIDO

Pre	esentación 9
	« Estudios, Monografías y Ensayos »
1.	Cautelar Constitucional y Procesos de Ejecución Luis Fernando Torres Torres
2.	La suspensión del acto administrativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: análisis desde la sede administrativa <i>Álvaro E. Sánchez Solís</i>
3.	La suspensión de la sustanciación del proceso en delitos contra la mujer o miembros del núcleo familiar Ana María Álvarez Vaca
4.	Los informes periciales en violencia intrafamiliar una vista desde el derecho a la contradicción del procesado Diego Granja, Israel Montenegro y María Cristina Espín
5.	El procedimiento administrativo sancionador en Ecuador. Dificultades de su aplicación general Patricia Yancha y Diego Coca Ch
6.	Diferencias entre solemnidades y formalidades en la acción de protección constitucional Paúl Viteri Albán
	1 mm v men 1 2 men 1

7.	Falta de tipicidad de las lesiones culposas por mala práctica médica en el COIP
	Nicole Bonilla Jordán
8.	Derecho a recurrir en contravenciones
	Christian Karolys
9.	Análisis Comparativo: El Sistema Europeo y el Sistema
	Interamericano de Derechos Humanos
	Joan Ruiz85
	«Jurisprudencia»
	Álvaro Sánchez Solís (Sistematización)
1.	Política educativa y Política Fiscal en el Estado Social95
2.	Test de la Motivación v . Criterio Rector (I)
3.	Vicios Motivacionales (II)
4.	Coactiva y arraigo
5.	Revocatoria de cautelares y gravamen irreparable $\dots\dots.111$
6.	Derecho a la Propiedad en procesos de Expropiación $\dots117$
7.	COIP y doble conforme
8.	Grave conmoción interna
9.	Dación en pago y acción de protección tutelar135
	Independencia Judicial y evaluación de jueces (I)
	$Legalidad\ en\ sanciones\ administrativas\ (II)\ \dots\dots\dots.143$
12.	Aplicación retroactiva de dictámenes y decisiones de la CC \dots
	147
	Uso inadecuado de garantías jurisdiccionales151
	Desnaturalización de medidas cautelares constitucionales .155
	Caducidad en procesos contencioso administrativos159
	LOC: opiniones, censura previa y frecuencias
17.	Socios de compañías no son la persona jurídica sino terceros en
	juicio
18.	Pensión Jubilar Patronal en Empresa Pública171

19. Extinción de Obligaciones y Acción de Incumplimiento175					
20.	20. Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y la Sostenibilidad				
	Fiscal tras la pandemia COVID-19				
	«Legislación»				
	Álvaro Sánchez Solís (Sistematización)				
1.	Ley Orgánica para Defender los Derechos de los Clientes del				
	Sistema Financiero Nacional				
2.	Ley de Carrera Sanitaria				
3.	Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de				
	Comunicación				
4.	Ley Uso de la Fuerza				
	•				

PRESENTACIÓN

Por decimocuarto año consecutivo, la Corporación Autogobierno y Democracia (CAD), con el auspicio invalorable de la Fundación Hanns Seidel (FHS) publica el Libro Debate Constitucional.

En la sección de ensayos y estudios, se publican temas relacionados con las medidas cautelares constitucionales y procesos de ejecución, la suspensión del acto administrativo en sede administrativa, los informes periciales en delitos de violencia familiar, las dificultades de la aplicación general del procedimiento administrativo, además de análisis académicos sobre las últimas sentencias de la Corte Constitucional.

En la sección de jurisprudencia se incluyen análisis de los analistas de la CAD de sentencias relevantes en el ámbito constitucional nacional.

El presente libro será de utilidad para académicos, intelectuales y estudiantes interesados en comprender la evolución jurídica desde una perspectiva constitucional.

El Editor

estudios, monografías ^y ensayos

CAUTELAR CONSTITUCIONAL Y PROCESOS DE EJECUCIÓN

Dr. Luis Fernando Torres

I. INTRODUCCIÓN

El art. 27, inciso tercero, de la Ley Orgánica de Garantías 1. Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice que no procederán las medidas cautelares constitucionales cuando "existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.". De una lectura textual y simplista de esta norma legal se podría llegar a la equivocada conclusión que no proceden las cautelares sobre lo resuelto dentro de un proceso de ejecución, como el regulado en el Libro V, Título I, del Código Orgánico General de Procesos. No pocos jueces constitucionales, que han conocido peticiones de medidas cautelares por parte de personas cuyos dineros se han embargado, sin ser parte procesal ni tener deudas con los acreedores, han denegado los pedidos, dejándoles expuestas a la violación de sus derechos constitucionales. La norma del art. 27 de LOGJCC, se refiere a ejecución de órdenes judiciales y no necesariamente a procesos de ejecución. Además, la propia Corte Constitucional ha manifestado que la ejecución de órdenes de retención y embargo en procesos coactivos y de cobro no son absolutas frente a los derechos constitucionales de los jubilados. (Sentencias No. 105-10-JP/21, 2936-18-EP/21 y 679-18-JP/20). Según los artículos 281, 282 y 288 del Código Orgánico Administrativo, el ejecutor de coactivas puede ordenar retenciones y embargos de dineros de la misma manera y con efectos parecidos a las órdenes judiciales. Por consiguiente, las sentencias de la CC, referidas a procesos coactivos, tienen valor jurídico y referencial en procesos de ejecución sujetos al COGEP.

II. CASO HIPOTÉTICO

2. El juez de lo Civil dicta el mandamiento de ejecución, amparado en el art. 372 del COGEP. La entidad financiera, supuestamente deudora, se opone al mandamiento de ejecución, con una de las excepciones señaladas en el art. 373 del COGEP. El juez no convoca a la audiencia de ejecución para que se trate y resuelva la oposición, sino que ordena el embargo de las cuentas de la entidad financiera, disponiéndole al depositario judicial que proceda al embargo, luego de posesionarlo, "por falta de cumplimiento del mandato de ejecución, amparándose en el art. 375 del COGEP". Niega el pedido de revocatoria del Auto de embargo. Se embargan, por consiguiente, cuentas bancarias de la entidad financiera, a pesar de la advertencia realizada en el período de revocatoria, en el sentido que en esas cuentas están dineros de ahorristas e inversionistas, por lo que tales recursos no son de la entidad financiera sino de terceros. Un ahorrista jubilado y una inversionista con problemas de salud presentan, cada uno, pedidos de medidas cautelares constitucionales, ante los jueces competentes del lugar donde se producen los efectos del embargo de sus dineros. Lo hacen antes de que, de conformidad con el art. 378 del COGEP, los dineros sean transferidos a la cuenta del Consejo de la Judicatura. Alegan tanto la amenaza de violación como la violación en curso de sus derechos constitucionales a la vida digna, a la seguridad social y a acceder a medicamentos y servicios de salud, previstos en los artículos 66, numeral 2, 369, 371, 32 y 363 numeral 7, de la CRE. El objetivo del pedido de las víctimas es que el juez le advierta al depositario judicial que no puede embargar ni retener los dineros de terceros, esto es, de los jubilados y los pacientes. Con su pedido no buscan detener el proceso de ejecución en contra de los bienes de la entidad financiera ejecutada. Dirigen la medida en contra del depositario judicial.

III. JUBILADO Y SUFICIENCIA DE INGRESOS

3. La CC, en la Sentencia No. 105-10-JP/21, considera que no se pueden embargar ni retener las pensiones de los jubilados. En primer lugar, para la CC, "el derecho a la seguridad social es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad humana y garantiza el derecho a la vida digna" (párr. 17), contemplado en los artículos 369 de la CRE y 3 de la Ley de Seguridad Social, además de ser "un derecho irrenunciable" (párr. 18). En segundo lugar, "las pensiones jubilares se configuran como una prestación de carácter económico" (párr. 19), por lo que, según el inciso final del artículo 371 de la CRE, "las pensiones jubilares, ya sea por vejez, incapacidad, enfermedad u otra son prestaciones del seguro social (Seguro Universal Obligatorio) que, de conformidad con el art. 371, no pueden cederse, embargarse o retenerse, salvo las dos excepciones que el mismo artículo contempla" (párr. 21). Las dos excepciones se configuran en los alimentos debidos por ley o de las obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, esto es, el IESS y, por extensión, el BIESS. "Cualquier cesión, embargo o retención que se realice de las pensiones jubilares siempre y cuando no se configure en una de las dos excepciones que prescribe la CRE, devendría en inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la seguridad social y lo dispuesto expresamente en el inciso final del artículo 371 de la CRE (párr. 21). En tercer lugar, la situación de las personas sometidas a procesos de ejecución coactiva, "que pertenecen al grupo de atención prioritaria -adultos mayores y personas con discapacidad-, exige que el Estado preste especial protección (...) incluso las mismas autoridades de coactiva podría aplicar directamente la CRE, garantizando y precautelando los derechos constitucionales entre ellos el de la vida digna" (párr. 50). En cuarto lugar, frente a obligaciones de los jubilados con instituciones estatales que prestan servicios básicos u otorgan créditos, "no cabe el embargo, ni la retención de las pensiones jubilares" (párr. 57). Frente a las obligaciones de los jubilados con el IESS o el BIESS "sí cabe la retención y el embargo, de conformidad con la salvedad que prescribe el artículo 371 de la CRE" (párr.59). Ahora bien, para que proceda el embargo o la retención, en cualquiera de las dos excepciones, es necesario "que se pruebe que el deudor o los deudores puedan satisfacer sus necesidades básicas, caso contrario, se suscribirán convenios de facilidades de pago para cancelar la deuda u otro tipo de medidas o de embargo, a fin de que no se afecte el derecho constitucional a una vida digna del jubilado" (párr. 71.b; Decisión 1). En quinto lugar, la coactiva "es un procedimiento de ejecución (...) para el cobro y ejecución de créditos que ya han sido previamente declarados" (párr. 27 y 28). En sexto lugar, el derecho a la vida digna está contemplado en el art. 66, numeral 2 de la CRE, y la CC lo define así: "El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios" (párr. 42).

4. El supuesto fáctico de esta Sentencia de la CC es que el jubilado tiene una deuda con el IESS y el BIESS. Y siendo deudor principal, la CC resuelve que la pensión jubilar no puede ser embargada ni retenida por la entidad acreedora IESS o BIESS, a menos que se pruebe que no se afectará su subsistencia. En el caso hipotético de este trabajo, el jubila-

- do, que presenta la medida cautelar, no tiene deuda alguna con la entidad financiera acreedora, y, a pesar de ello, se embarga y se retiene la pensión jubilar, al confundirse su dinero con el de la entidad financiera deudora, cuyas cuentas han sido embargadas en el proceso de ejecución regulado en el COGEP.
- 5. En el caso conocido por la CC, los beneficiarios de la decisión de la CC, presentaron acciones de protección en contra de algunas instituciones, entre ellas, el IESS y el BIESS, por habérseles embargado y retenido sus pensiones jubilares, dentro de procesos coactivos sometidos al COA, por deudas ciertas y exigibles. Los jueces tanto de primera como de segunda instancia constitucional negaron las acciones de protección. En virtud de las AEP presentadas, la CC dictó la Sentencia No. 105-10-JP/21.
- 6. En definitiva, la CC resolvió que se viola el derecho a la vida digna, consagrado en el art. 66, numeral 2, de la CRE, cuando se le embarga y retiene a un jubilado su pensión jubilar. Además de violarse el derecho a la seguridad social previsto en los artículos 368 y 371 de la CRE.
- 7. De lo expuesto por la CC en esta sentencia de jurisprudencia vinculante, se puede concluir que no existe límite legal, en la ejecución no sólo de órdenes de ejecutores de coactivas sino de órdenes judiciales, para que un jubilado, que se encuentra en las condiciones señaladas en la sentencia No. 105-10-JP/21, o en la situación del peticionario del caso hipotético, presente una garantía constitucional, esto es, una medida cautelar o una acción de protección, o las dos combinadas, para impedir que su pensión jubilar sea embargada o retenida.

IV. JUBILADO, ADULTO MAYOR Y SALUD

8. En la sentencia No. 2936-18-EP/21, la CC refuerza la línea argumental de la Sentencia No. 105-10-JP/21 y señala nue-

vamente que no pueden embargarse ni retenerse las pensiones jubilares. La particularidad en esta sentencia No. 2936-18-EP/21, es la jubilada que tiene problemas de salud. En primer lugar, la CC recuerda que "la facultad del IESS para retener o embargar prestaciones del seguro social no es absoluta, encontrándose su límite principalmente, en el derecho a la vida digna y la condición de vulnerabilidad de las personas adultas mayores" (párr. 102). Por ello, a fin de garantizar el derecho a una vida digna, "el embargo o retención de la pensión jubilar de un deudor del IESS sólo procede cuando se demuestre que el deudor cuenta con otros medios para satisfacer sus necesidades básicas" (párr. 103). En definitiva, " sí una persona adulta mayor o en otra condición de vulnerabilidad cuenta con la pensión del seguro social como único ingreso y ésta es retenida o embargada, automáticamente pierde la única fuente de ingreso con la que cuenta de proveerse de las condiciones médicas para una vida digna, afectándose directamente estos derechos" (párr. 104). En segundo lugar, el hecho de lo ocurrido con la accionante de la AEP se produce "debido a la retención y posterior embargo de las pensiones de invalidez y montepío ordenadas en los procesos coactivos, la señora Doris Escobar fue privada de la única fuente de ingresos con la que contaba y, dada su discapacidad física para realizar el trabajo de costurera, no tenía la posibilidad de obtener nuevas fuentes de ingreso" (párr. 105). En tercer lugar, la legitimada activa, antes del embargo, "necesitó atención médica por padecer cáncer de mama y al acudir al IESS se le exigió igualarse en sus aportaciones atrasadas previo a la atención médica" (párr. 36). Ella "se encuentra registrada como jubilada y beneficiaria en el IESS y recibe las prestaciones de invalidez y montepío (párr. 45). El hospital del IESS "vulneró el derecho a la salud" de la legitimada activa (párr. 73; 87).

 La paciente jubilada, beneficiaria de la decisión de la CC, presentó una acción de protección en contra del IESS, por habérsele vulnerado y retenido la pensión jubilar, emitiéndose glosas administrativas por responsabilidad patronal en su contra por la atención médica que había recibido por el tratamiento de cáncer de mama, entre los años 2010 v 2012. Con la finalidad de cobrar dichas glosas administrativas se le retuvo y se le embargó la totalidad de las pensiones que recibía por invalidez y montepío. El 19 de mayo de 2017, la jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en Guayaquil, aceptó la acción planteada y declaró la violación por parte del IESS de los derechos de la paciente jubilada a la salud, a la seguridad social. El IESS interpuso recurso de apelación y mediante sentencia de mayoría de 12 de septiembre de 2018, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, reformó la sentencia de primera instancia y declaró la vulneración del derecho a la vida digna por la retención de las pensiones de invalidez y jubilación. Ambas partes solicitaron la aclaración de la sentencia, peticiones que fueron negadas. El 7 de noviembre de 2018, la paciente jubilada presentó acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia de segunda instancia de 12 de septiembre de 2018, emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, que fue aceptada por la Corte Constitucional, el 28 de julio de 2021.

- 10. La CC resolvió que se viola el derecho a la vida digna por haber retenido y embargado la totalidad de sus pensiones de invalidez y montepío colocándole en una situación de extrema vulnerabilidad, y no haber tomado las medidas adecuadas para otorgarle una atención prioritaria y especializada como persona adulta mayor con enfermedades catastróficas.
- 11. Igualmente, de lo expuesto por la CC en esta sentencia, se puede concluir que no existe límite legal, en la ejecución no sólo de órdenes de los ejecutores de coactivas sino de órdenes legales, para que un jubilado, que se encuentra en las condiciones señaladas en la sentencia No. 2936-18-

- EP/21, presente una garantía constitucional, esto es, una medida cautelar o una acción extraordinaria de protección, o las dos combinadas, para impedir que sus ingresos sean embargados y retenidos.
- 12. En la Sentencia de jurisprudencia vinculante No. 679-18-JP/20, la CC señala, de manera, terminante, que el Estado no puede limitar el acceso a medicamentos. Inclusive, dirige su advertencia a los jueces de la función judicial. No condiciona que la persona que acceda a medicamentos sea jubilada, adulto mayor o tenga enfermedades catastróficas, por lo que el embargo o la retención de cualquiera de sus ingresos, sean o no pensiones jubilares, viola el derecho de acceso a medicamentos. Estas consideraciones de la CC, vinculadas a la decisión, por la forma en que están elaboradas, configuran la ratio decidendi de la sentencia. En efecto, la CC dice, en primer lugar, lo siguiente: "La Función Judicial, mediante sus jueces y juezas en ejercicio de sus competencias, debe garantizar la tutela efectiva a las personas que tienen derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros, eficaces para el disfrute del más alto nivel posible de salud, cuando sus derechos son violados" (párr. 66). En segundo lugar, la CC manifiesta "Para que un derecho se pueda ejercer, el Estado debe respetar. El deber de respetar obliga al Estado a abstenerse de tomar acciones que afecten el ejercicio de derechos. En el caso del derecho al acceso de medicamentos, cuando la persona tenga provisión de medicamentos mediante recursos propios o privados, o mediante tratamientos alternativos, el Estado no puede intervenir, alterar o impedir el acceso a esos medicamentos o tratamientos. Si lo hace, estaría violando el derecho por incumplimiento de su obligación de respetar" (párr. 76). Por último, la CC configura el derecho, así: "Las personas que, para obtener el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, requieran de medicamentos, son los titulares del derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces" (párr. 57).

V. CONCLUSIÓN

13. La prohibición del art. 27, inciso tercero, de la LOGICC, no es absoluta, tratándose de ejecución de órdenes judiciales o de procesos de ejecución sujetos al COGEP o al COA, en los que intervinieron jueces de derecho y ejecutores de coactivas. En el caso de deudores principales, que tengan la calidad de jubilados, la CC ha resuelto que las entidades estatales, en general, no pueden embargar ni retener las pensiones jubilares, y, cuando se trata del IESS o el BIESS, el embargo y la retención solamente proceden cuando el jubilado cuenta con otros medios para subsistir y llevar una vida digna. Con estos antecedentes resulta inconstitucional que se embarguen y retengan pensiones jubilares en procesos de ejecución en los que los jubilados no son deudores de las entidades acreedoras, sean públicas o privadas. En el caso hipotético, por consiguiente, sí procedería la medida cautelar pedida por el jubilado, cuyos dineros de la pensión jubilar han sido embargados y retenidos por el depositario judicial en un proceso de ejecución sometido al COGEP. El jubilado ni siquiera debería demostrar que no cuenta con otros ingresos. El art. 371 del la CRE le ampara completamente. Dado que, en el caso hipotético, la entidad acreedora no es el IESS o el BIESS, el jubilado se encuentra fuera de las excepciones previstas en esa norma constitucional. Es suficiente que demuestre, por el relato de los hechos, que están amenazados o en proceso de violación sus derechos a la vida digna, contemplado en el art. 66, numeral 2, de la CRE, a la seguridad social, previsto en los artículos 368 y 371 de la CRE, además, de ser el caso, de la salud y el acceso a medicamentos, señalados en los artículos 369 y 371 de la CRE, para que el juez otorgue la medida cautelar.

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO: ANÁLISIS DESDE LA SEDE ADMINISTRATIVA

Álvaro E. Sánchez Solís¹

I. Introducción

Los actos administrativos, en el Ecuador, poseen dos presunciones: legitimidad y ejecutoriedad. Estas estimaciones están contenidas en el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), expedido el 2016, y en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo (en adelante, COA), expedido en el 2017. De esto, se deduce que son positivizadas, como en los ordenamientos jurídicos argentino y español. Su finalidad es procurar que los medios que posee la Administración Pública para alcanzar sus fines sean efectivos, útiles y ejecutables. No obstante, por la inobservancia de procedimientos o la negligencia de los funcionarios públicos, se pueden emitir actos que vulneren, de manera injustificada, grave e inminente, los derechos subjetivos de los ciudadanos. Frente a esto, los administrados tienen la posibilidad de presentar una petición de suspensión del acto en sede administrativa. Para que proceda este pedido, el artículo 229 del COA exige dos circunstancias: Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación o; que la impugnación se fundamente

 Estudiante de Derecho en la PUCE. Asistente legal en Torres Cobo Abogados. Investigador jurídico en la CAD F.A. Hayek. Expositor en temas de Derecho Administrativo y Constitucional. Correo electrónico: alvaro.sanchez2012@hotmail.com en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho. Estos requisitos le otorgan un amplio campo de discrecionalidad al funcionario que tenga que pronunciarse respecto a la suspensión, pudiendo negar una petición mediante una interpretación de la norma que, potencialmente, pueda vulnerar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

Por otra parte, la segunda circunstancia que el artículo 229 del COA exige para que se admita la petición de suspensión implica la presentación previa de una impugnación contra el acto objeto del pedido. No obstante, el término para la interposición de la solicitud de suspensión es de tres días y el tiempo para la presentación del recurso de apelación es de diez días, lo que implicaría una reducción en el lapso para impugnar el acto y, por ende, afectaría al administrado al momento de interrumpir los efectos del acto.

La presente investigación busca, entonces, analizar la eficacia de la suspensión de los actos administrativos planteada en sede administrativa, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto, en relación, también, a los derechos subjetivos de los ciudadanos frente a la excesiva discrecionalidad de los funcionarios públicos. Además, se pretende subsanar la interpretación subjetiva y abierta respecto al tiempo para la interposición de la petición de suspensión del acto y el término para la presentación de la impugnación del acto.

II. Concepto de Acto Administrativo

El COA, en el artículo 98, establece que el acto administrativo es "la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa" (COA, 2017). No obstante, el con-

cepto de esta figura ha sido objeto de discusión en la esfera doctrinaria.

Según García de Enterría & Fernández (1988), el acto administrativo sería "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria" (p. 504). Esta definición es una de las que más se acerca a la idea planteada por el legislador ecuatoriano y que se encuentra materializada en el COA. Tanto el concepto de García de Enterría & Fernández, como el del COA, difieren con lo expresado por Dromi (2006), para quien, "todo obrar jurídico administrativo es acto administrativo" (p. 354). Adoptar el criterio de Dromi implicaría desconocer que hay otros medios de actuación de la Administración -entiéndase: contratos administrativos, actos normativos de carácter administrativo, etc.- que no podrían encajar, de manera estricta, dentro del concepto de acto administrativo. Además, en la definición de Rivera Ortega & Granda Aguilar (2017), se excluye la posibilidad de que un acto administrativo pueda tener un carácter normativo, como sí lo tienen los reglamentos.

El acto administrativo, para ser considerado como tal, de acuerdo a los conceptos expuestos, debe contener, obligatoriamente, lo siguiente:

- a) Declaración unilateral de la voluntad: Según la Corte Nacional de Justicia (en adelante, CNJ) (2021), aquí concurren tres elementos: La declaración, que es la formalización de una intención administrativa sobre un determinado asunto; la unilateralidad, ya que solo puede existir un sujeto activo, esto es, la Administración Pública; y la voluntad, que es el ánimo del Estado para hacer algo.
- b) Efectuada en el ejercicio de una función administrativa: Respecto a este punto, el autor Santofimio Gamboa (2017)

expresa que los actos administrativos deben ser expedidos por cualquier autoridad que sea parte de algún órgano o poder del Estado, siempre y cuando actúen dentro de una función administrativa, esto es, fuera de las funciones legislativas o judiciales. Incluso, los autores García de Enterría & Fernández (1988), consideran la posibilidad de que el acto pueda ser expedido "de una manera indirecta, por una persona sin la condición subjetiva de Administración pública, pero que actúa con poderes delegados por una Administración" (p. 506). Entonces, el acto administrativo, en definitiva, puede ser emitido, tanto de manera directa –cuando proviene de un órgano que conforma el sector público– o de manera indirecta –cuando es expedido por una persona fuera de la Administración pero que posee una delegación debidamente otorgada–.

- c) Que produce efectos jurídicos individuales o generales: Un acto administrativo puede dirigirse a una persona en particular y generar efectos jurídicos. Según Guerrero (2019), los efectos jurídicos "implican crear, modificar o extinguir derechos subjetivos" (p. 237). No obstante, se contempla la posibilidad de que los efectos jurídicos también puedan ser generales, cuando los destinatarios sean un grupo indeterminado de sujetos. Cabe realizar breves aclaraciones respecto a la diferencia de un acto administrativo de efectos jurídicos generales y un acto normativo de carácter administrativo (frecuentemente denominados en la práctica como reglamentos).
- d) De forma directa: Según Zavala Egas (2005),

los efectos jurídicos del acto administrativo se producen de forma directa, lo que implica que no se requiere de ningún otro (...) para que la validez y la eficacia jurídica sean plenas y, consecuentemente, que el acto sea directamente aplicable por la autoridad ejecutora, Los efectos jurídicos dimanan del acto mismo, no necesitan complementarse con otro. (p. 150).

Además, al criterio del tratadista, cabe acotar que el art. 101 del COA (2017), establece que el acto administrativo producirá efectos —es decir, será eficaz— una vez que ha sido notificado al destinatario.

III. Caracteres del acto administrativo

El acto administrativo, al ser el medio de concreción de las finalidades de la función pública, posee ciertos caracteres que le diferencian de cualquier acto de tipo privado.

A) Presunción de legitimidad

Uno de los caracteres del acto administrativo es la presunción de legitimidad. Según Gordillo (2011), la presunción de legitimidad consiste en suponer que el acto fue emitido con respeto a las prescripciones legales. La presunción tiene, como finalidad, que sea asumida como tal y no requiera prueba o declaración judicial alguna, es decir, impone la carga de la prueba a quien alegue la ausencia de legitimidad del acto, para que sustente tal afirmación.

En nuestra legislación, tal presunción se encuentra explícita en el artículo 229 del COA (2017), que prescribe: "Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación" (p. 46). También, el ERJAFE (2002), contenía dicha presunción, en el artículo 68: "Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto" (p. 21).

B) Presunción de ejecutoriedad

Según Sayagués Laso (2002), la ejecutoriedad se refiere a que, ante la perfección de un acto, esto es, cuando ha reunido sus elementos y presupuestos, éste produce todos los efectos y, por lo tanto, puede y debe ser ejecutado. De la misma forma, Gordillo (2011), expresa que la ejecutoriedad constituye una competencia de la administración para ejecutarlo, por lo que es una potestad excepcional que cuenta con diversos medios.

Por ello, entonces, la presunción de ejecutoriedad permite que la Administración tenga las prerrogativas necesarias para ejecutar sus propios actos ante posibles oposiciones del administrado o situaciones imprevisibles que pongan en riesgo su cumplimiento.

IV. La suspensión del acto administrativo

Una vez establecido que el Acto Administrativo se presume legítimo y, por tanto, debe ser ejecutado a través de las prerrogativas que la misma Administración posee, se deduce que la interrupción de los efectos del Acto es algo excepcional. En efecto, la ejecución del Acto Administrativo puede suspenderse, de forma extraordinaria, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Por su parte, Martorell (1958) sostiene lo siguiente:

Pero existen otros actos a los que ciertamente el Derecho positivo reconoce ab initio su eficacia y que, no obstante, admite pueden ser privados de ella temporalmente en un momento ulterior: las leyes y la doctrina reservan para este caso el nombre de suspensión del acto administrativo (p. 166).

De acuerdo con el autor, al acto administrativo se le reconoce su eficacia cuando es expedido –con fundamento en las presunciones descritas–. No obstante, el acto puede ser privado de dicha eficacia temporalmente a través de su suspensión.

La suspensión, entonces, implica la interrupción temporal de los efectos del Acto Administrativo. En la misma línea, el autor Marienhoff (2005) expresa, sobre la suspensión: "Trátase de un límite meramente "temporal", es decir "no definitivo", pues va de suyo que "suspensión" no es lo mismo que "extinción" (p. 148). El autor puntualiza que la suspensión es diferente a la extinción, donde la interrupción de efectos del Acto es definitiva o permanente.

El tratadista Cassagne (1981) expresa que la presunción de legitimidad no es absoluta, dado que cuando aparecen vicios manifiestos en el Acto Administrativo, carece de ejecutoriedad y torna posible su suspensión. Aquí, el autor señala que las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad poseen un límite y, por tanto, no son absolutas.

En el caso de la normativa ecuatoriana, el COA (2017), establece, en el artículo 229, principalmente, que los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. Esto se encuentra alineado a las presunciones que ya se trataron en el Acápite IV del presente trabajo de investigación.

En el artículo 229 se dice, además, que la interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite en el término de tres días, petición que será resuelta en un término igual. Esto implica que, aunque el acto sea impugnado a través de los recursos de apelación o extraordinario de revisión, no dejará de producir efectos; lo propio sucede

con el recurso de plena jurisdicción o subjetivo en la vía judicial.

El COA (2017), en el mismo artículo 229, establece las dos circunstancias que habilitan al administrado para solicitar la suspensión del acto, estas son:

- 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial (p. 46).

Para la calificación de estas circunstancias, el COA (2017), prevé que la Administración deberá ponderar, de forma motivada, los daños que la suspensión o la ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. Es importante acotar, también, que, ante la falta de respuesta de la Administración Pública, ésta será tomada como una negativa tácita –silencio administrativo negativo–. Frente a esta negativa, no cabe recurso alguno. En el caso del derogado ERJAFE (2002), el silencio administrativo era positivo, con base en el numeral 3 del artículo 189.

Adicionalmente, es importante recalcar que el COA (2017), no define desde cuándo se cuentan los tres días término para presentar la solicitud de suspensión del Acto. Según Terán (como se citó en Moreta, 2019), el término de tres días, con base en el debido procedimiento administrativo, debe contarse después de que fenece el tiempo para la interposición del recurso de apelación. No obstante, existe un criterio opuesto, en el sentido de que el término de tres días se cuenta desde la notificación del acto, lo cual resultaría regresivo, ya que, si la causal elegida para impugnar el acto es la del numeral 2 del artículo

229, se entiende que debe existir una impugnación, cuyo término máximo es de diez días, en el caso del recurso de apelación.

IV.1 Condiciones establecidas en el COA para la suspensión del acto administrativo

Para iniciar, es necesario definir que la naturaleza de la sede administrativa, en cuanto a la suspensión del acto administrativo, es puramente reconsiderativa y no confrontacional. Esto quiere decir que no se está frente a una controversia donde un tercero imparcial decide, sino que se le solicita a la Administración que reconsidere un criterio adoptado a través de un acto administrativo.

El artículo 229 del COA (2017) establece que "los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación" (p. 46). A partir de esta frase que establece el Código Orgánico Administrativo, se habla de los «actos administrativos regulares». Estos actos son aquellos que no adolecen de nulidades evidentes. En este sentido, Gordillo (2011) expresa que un acto regular puede ser válido o anulable, un acto irregular, por otro lado, es siempre nulo. Esta nulidad deberá, siempre, ser declarada. Como consecuencia de la «regularidad» del acto, se entiende que es legítimo y tiene, además, presunción de ejecutoriedad. Por ello, para la suspensión del acto administrativo, se debe tomar en cuenta la «regularidad» del acto, pues, el acto se presume legítimo y ejecutivo, siempre que éste sea regular.

El siguiente inciso del COA (2017) menciona que "la interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado" (p. 46). En este sentido, el COA rechaza la posibilidad de la «suspensión automática del acto administrativo», es decir, por la simple impugna-

ción, a través de los recursos contemplados en el COA –apelación o extraordinario de revisión– no suspende la ejecución del acto.

El mismo inciso analizado del COA plantea que «la persona interesada» puede interponer la solicitud de suspensión en un término de tres días e impone la obligación, a la Administración, de resolverla en un término igual. Como persona interesada, se entendería que se refiere a la persona que, directamente, se encuentra afectada por el acto objeto de suspensión.

Aquí se plantea la pregunta: ¿Puede una persona, que no resulta directamente afectada por el acto administrativo, interponer la solicitud de suspensión a favor de quien se encuentre afectada? El término de «persona interesada» se encuentra definido por el artículo 149 del COA (2017) que, en síntesis, menciona que la persona interesada es, además de a quien la Administración ha dirigido el acto administrativo, quien "promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos" (p. 29); quien "invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento" (p. 29) y; quien "acredite ser titular de derechos o intereses legítimos de las asociaciones, organizaciones, los grupos afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos y comparezca al procedimiento ante la adopción de la resolución" (p. 29). Adicionalmente, el artículo 152 del COA, establece: "la persona interesada puede actuar ante las administraciones públicas en nombre propio o por medio de representante, con capacidad de ejercicio y legalmente habilitada" (p. 30).

El término para la interposición de suspensión del acto es, según el COA (2017), de tres días y la Administración debe

resolverla en el mismo tiempo. No obstante, el COA no determina desde cuándo se cuenta el término. Una interpretación literal de la norma llevaría a entender que se cuenta desde la notificación, conforme al artículo 101 del COA (2017), y se reduce, así, el término de una posible impugnación a través del recurso de apelación que, originalmente, se presentaría en un término de 10 días, a 3 días.

Después, en el artículo 229 del COA (2017), se establecen las causales para la suspensión del Acto Administrativo. Cabe destacar que estas causales son concurrentes, es decir, tienen que ocurrir de manera conjunta.

La circunstancia que describe el COA (2017), es: "Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación" (p. 46). Sobre esta causal, no se determinan los parámetros para calificar el perjuicio de imposible o difícil reparación. Para calificar el perjuicio que genere, como consecuencia, la suspensión de los efectos del acto, el administrado debe presentar indicios que le permitan al funcionario inferir el daño que podría generar la ejecución del acto.

Para calificar el perjuicio, es importante determinar qué implica el que sea "de imposible o difícil reparación". La imposibilidad está determinada por el análisis que permita establecer que, una vez generado el daño, éste no podrá regresar, de ninguna forma, a su estado original. Por ejemplo: el derrocamiento de una casa patrimonial que tiene un significado histórico y fue construido con determinadas técnicas y materiales irremplazables; una vez derrocada la casa, ésta no se podrá reconstruir de la misma forma en que estaba edificada previamente, por lo que es un perjuicio de imposible reparación.

Por otro lado, el perjuicio de difícil reparación se encuentra determinado por el hecho de que, una vez generado el perjuicio, el administrado no tuviera los medios adecuados para regresar al estado previo del daño. Por ejemplo: Un acto administrativo que disponga la liquidación de una Cooperativa de ahorro y crédito sin causa justificada. Esto generaría un eventual pánico financiero que podría, incluso, quebrar a la Cooperativa. Se entiende que, una vez dada esta situación, resultaría complejo, para los directivos de la Cooperativa, regresarla al estado anterior de haberse cometido el daño, ya que ello implicaría la obtención de ingresos millonarios y su inversión, además de la confianza perdida y, difícilmente restaurada, de los usuarios de la Cooperativa.

El COA (2017), además, establece, como segunda circunstancia: "Que la impugnación se fundamente en las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial" (p. 46). De esta situación se puede inferir que, necesariamente, la petición de suspensión del acto administrativo va acompañada de una impugnación. Al ser una circunstancia que se tiene que manifestar de forma concurrente con la primera, resulta esencial que exista una impugnación. Las causas de nulidad del acto se encuentran establecidas en el artículo 104 del COA (2017). Por lo que, para cumplir con esta situación, es únicamente necesario que la petición de suspensión venga aparejada a una impugnación por alguna de causales de nulidad que el mismo COA establece o, en su defecto, la norma que rija el procedimiento especial.

En cuanto al tiempo que el COA (2017) prescribe para la interposición de la petición de suspensión del acto administrativo, éste colisiona con el artículo 76, numeral 7, literal b) de la CRE (2008), ya que el artículo en cuestión establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al

debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa (pp. 42, 43)

En este sentido, la Norma Suprema garantiza que las personas cuenten con el tiempo para estructurar su defensa. No obstante, el COA (2017), al establecer el tiempo para la interposición de la solicitud de suspensión del acto en 3 días, reduce, también, el tiempo para impugnarlo, que, en el caso del recurso de apelación es de 10 días. Esto, bajo la premisa de que la petición de suspensión va siempre aparejada a la impugnación del acto administrativo.

En el inciso siguiente, el COA (2017), determina que la Administración "resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros" (p. 46). El criterio de varios abogados es que esto constituye una tercera causal. No obstante, este inciso, a criterio del autor del presente trabajo, implica una parte de la primera circunstancia, ya que, en la inferencia que realiza el funcionario público para resolver la petición, empleará, indefectiblemente, una ponderación de daños y deberá realizarla de forma motivada. Que se la realice de forma motivada, implica que cumpla con los parámetros de motivación del artículo 76:7: l) de la CRE, el artículo 100 del COA y el criterio rector de la Sentencia No. 1158-17-EP/21.

Por último, el artículo 229 del COA (2017), menciona que "la falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno" (pp. 46-47). Esto quiere decir que, ante la falta de respuesta de la Administración respecto al pedido de

suspensión, se generará un silencio administrativo negativo. Es decir, se entenderá negada la petición. Cabe, también, aclarar que, sobre la negativa tácita o expresa, no cabe recurso alguno. Podría alegarse que la presente norma del COA vulnera el derecho a recurrir, no obstante, también se contrapone, a este derecho, el principio de recurso legalmente previsto.

V. Conclusiones

Una vez culminado el análisis respecto a la figura de la suspensión del acto administrativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha concluido lo siguiente:

- Se ha definido un marco teórico y jurídico claro sobre el concepto, los elementos y presunciones del acto administrativo; así como, sobre la suspensión del mismo.
- La naturaleza jurídica de la suspensión en sede administrativa es diferente a la sede jurisdiccional, debido a que la primera es reconsiderativa y, la segunda, confrontacional.
- El tiempo para la interposición de la solicitud de suspensión del acto, en sede administrativa es reducido y, por ello, le resulta complejo, al administrado, activar esta figura.
- En el caso del COA, esta norma permite cierta discrecionalidad del funcionario público para resolver las peticiones de suspensión.

Bibliografía

- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. (1981). *El Acto Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. 11^a edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina.
- García de Enterría, E. & Fernández T. (1988). *Curso de Derecho Administrativo I.* Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*. *Tomo 3: El Acto administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guerrero, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Editora Jurídica Cevallos.
- Marienhoff, M. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot
- Martorell, A.G. (1958). Eficacia del acto administrativo. *Revista de administración pública*, (25), 159-180. Recuperado de:
- Moreta, A. (2019). *Procedimiento administrativo y sancionador en el COA*. Quito, Ecuador: Ediciones Continente.
- Rivera Ortega, R. & Granda Aguilar, V. (2017). *Derecho Administrativo*. Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Santofimio Gamboa, J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sayagués Laso, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. 8va ed. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Zavala Egas, J. (2005). *Derecho Administrativo*. 2 vols. Guayaquil, Ecuador: Edino.

Fuentes normativas

Normativa ecuatoriana

- Código Orgánico Administrativo [COA]. Registro Oficial Suplemento No. 31 de 2017 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 2015 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Octubre 20 de 2008 (Ecuador). Ediciones Legales.
- Presidencia de la República del Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 2428 de 2002 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se expide el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Junio 24 de 2022.

Jurisprudencia ordinaria

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Sentencia No. 696-2021. (J.P. Fabián Racines Garrido; Septiembre 3 de 2021).

LA SUSPENSIÓN DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO EN DELITOS CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Ana María Álvarez Vaca¹

Entre las reformas al Código Orgánico Integral Penal COIP que entraron en vigencia el 21 de junio del año 2020, se incluyó una nueva figura para tratar con rapidez los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La suspensión de la sustanciación del proceso para los delitos contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que consiste en detener el juicio a pedido de la víctima, siempre y cuando el Fiscal lo autorice, esto se aplicará cuando se trate de delitos de violencia física, cuando la lesión no supere 30 días de incapacidad o enfermedad o delitos de violencia psicológica, cuya pena máxima sea de un año de pena privativa de libertad. Para que opere esta figura el agresor debe cumplir una serie de requisitos. Anterior a la reforma, cuando la víctima ya no quería seguir con la tramitación del proceso no asistía a la audiencia respectiva y así el caso se archivaba.

Textualmente el Código Orgánico Integral Penal COIP, dispone en el artículo al que hago referencia lo siguiente:

 Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Uniandes. Especialista en Derecho Civil por la Universidad Uniandes. Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Uniandes. Licenciada en Ciencias Jurídicas, informática Legal y Documentología. Abogada litigante Estudio Jurídico Vaca Hidalgo. Socia Fundadora Viteri & Alvarez Abogados. Docente. Abogada Asociada Estudio Jurídico Torres Cobo

"...Art. 651.3.- Suspensión de la sustanciación del proceso.- Podrá suspenderse la sustanciación del proceso a petición de la víctima y deberá contar con la autorización de la o el fiscal y se podrá solicitar hasta la audiencia preparatoria de juicio, cuando se trate de delitos de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando la lesión no supere 30 días de incapacidad o enfermedad o delitos de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuya pena máxima sea de un año. La persona procesada no debe tener otra sentencia o proceso en curso por delitos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, ni que haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa y deberá someterse a tratamientos psicológicos, educación sexual y la prevención de recaídas, a través de las redes de salud pública. La persona procesada deberá aceptar la decisión de la o el juzgador sobre las medidas de reparación integral a la o las víctimas. La o el fiscal informará a la o el juez con la solicitud de la suspensión de la sustanciación del procedimiento y previo a la convocatoria de la audiencia preparatoria de juicio, el juzgador dispondrá que la oficina técnica de la unidad judicial evalúe el riesgo de la víctima y de sus dependientes, así como un examen psico-social de la persona procesada. La solicitud se resolverá en audiencia en la que la o el juez dispondrá una o varias de las siguientes medidas:

- a. Residir o no en un lugar determinado;
- b. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c. Someterse a tratamiento m\u00e4dico, psicológico o de rehabilitación para evitar el consumo de drogas, psicotrópicos, estupefacientes o bebidas alcohólicas; y, a educación sexual y prevención de recaídas;
- d. Cumplir con las medidas de reparación integral a la víctima impuesta por la o el juez;

- e. Fijar domicilio e informar a la o el fiscal de cualquier modificación de este;
- f. Presentarse periódicamente ante la o el fiscal u otra autoridad designada por la o el juzgador y acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas; y,
- g. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

La o el juzgador resolverá en audiencia el control del cumplimiento de las condiciones de la suspensión. Una vez transcurrido el tiempo impuesto para la suspensión la o el juzgador convocará a audiencia para constatar el cumplimiento de las condiciones impuestas. Si se verifica el cumplimiento de las condiciones en el tiempo dispuesto se extinguirá el ejercicio de la acción penal. También se resolverá en audiencia si se revocan, modifican o se ratifican las medidas de protección..."

Con la aplicación de este procedimiento, surgen varias inquietudes que se han debatido en los últimos dos años; juristas, colectivos sociales y usuarios han dado sus puntos de vista, lo cual nos lleva a plantearnos las siguientes interrogantes, si, al aplicar esta figura se está beneficiando al agresor, quien, a pesar de haber cometido la infracción, ¿no será sancionado? ¿Con la aplicación de este procedimiento, se está vulnerando derechos de la víctima? ¿Existe certeza de que la víctima no volverá hacer violentada y, tal vez con consecuencias funestas?

En América Latina, la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar se ha incrementado en los últimos años, situación que se evidenció producto del encierro por la pandemia de la Covid-19. Ahora se debe considerar que los indicadores no se acercan a la realidad, ya que por años dentro del núcleo familiar se ha "normalizado" estos comportamientos de violencia, siendo la violencia física y la violencia psicológica predominantes, ya que ambos se complementan, recalcan-

do que existe un ciclo de violencia entre el agresor y la víctima, enmarcado en la desigualdad, discriminación e impunidad.

Para varios entendidos en la materia, la aplicación del procedimiento de suspensión de la sustanciación del proceso, podría vulnerar el principio que tiene toda persona a vivir libre de cualquier tipo de violencia, esto en razón de que la persona agredida en la mayoría de los casos depende económica y emocionalmente del agresor, quien en base al uso de la intimidación, minimización, coacción y amenazas, puede inducir a la víctima para que solicite la aplicación del procedimiento en cuestión, viéndose esta última obligada a ceder, siendo también un factor fundamental la falta de educación, y la falta de autoestima, producto del constante maltrato ocasionado por su agresor, lo cual genera un círculo ininterrumpido de violencia.

Para la aplicación de esta figura jurídica, el operador de justicia, en la audiencia en la cual se resuelve sobre la solicitud de suspensión, dispone varias medidas, entre estas, residir o no en un lugar determinado, abstenerse de frecuentar determinados lugares, someterse a tratamiento médico, psicológico o de rehabilitación en el caso de que consuma algún tipo de sustancia estupefaciente o bebidas alcohólicas, cumplir con las medidas de reparación integral, presentarse periódicamente ante la autoridad, no tener instrucción fiscal por nuevo delito; medidas de las cuales no hay certeza plena sean cumplidas a cabalidad por los considerandos ya manifestados. Posteriormente se convoca a otra audiencia en donde se constataría el cumplimiento de las condiciones dispuestas.

La normativa no determina como debe llevarse a cabo la audiencia para constatar el cumplimiento de dichas condiciones, en esta diligencia de verificarse el cumplimiento de las mismas se extinguirá el ejercicio de la acción penal. En la práctica diaria, el operador de justicia al encontrar en la ley la sus-

pensión busca su correcta aplicación a pesar de que pueda acarrear inconstitucionalidad al momento de aplicarla por la vulneración de los derechos para con las víctimas. Es de suma importancia entonces que el Estado adopte e implemente políticas fundamentales encaminadas a dar seguimiento individual a cada caso en el cual se aplique este procedimiento y de esta manera combatir de manera positiva la violencia intrafamiliar.

LOS INFORMES PERICIALES EN VIOLENCIA INTRAFAMILIAR UNA VISTA DESDE EL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN DEL PROCESADO

Diego Francisco Granja Zurita¹, Israel Emiliano Montenegro Bósquez² y María Cristina Espín Meléndez³

Este trabajo pretende hacer un análisis respecto a la práctica de la prueba pericial en materia de violencia intrafamiliar desde una visión del derecho a la defensa del procesado, cuya garantía de rango constitucional implica un pleno reconocimiento de principios como el de la contradicción, el cual debe ser profundizado en su entendimiento para ejercer una práctica procesal adecuada.

La garantía de la contradicción consta en el artículo setenta y seis, numeral siete, literal H, de la Constitución de la República del Ecuador, y ha sido desarrollada tanto académicamente, en cuerpos normativos, a través de pronunciamientos

- Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador , Máster en Derecho Penal y Criminología por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Especialista Derecho Penal y Justicia Indígena.
- 2. Abogado de los tribunales de la República del Ecuador, Máster en Derecho mención Derecho Penal y Criminología por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Especialista Derecho Procesal Penal por la Universidad Externado de Colombia, Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de León (España), Máster (c) en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral por la UIDE, Especialista (c) en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Diplomado en Teoría de la Argumentación Jurídica por la Universidad di Genova
- Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, M g. Derecho Constitucional, Docente de la Universidad Técnica de Ambato en la cátedra de Derecho Procesal y Práctica Constitucional, Instituciones del Estado y Ciencia Política, Derecho Romano.

de la Corte Nacional de Justica y de la Corte Constitucional; sumado a aquello, se lo debe entender con relación a la práctica probatoria del sistema procesal vigente, esto permitirá ejercer una defensa adecuada respecto de los derechos del procesado.

Introducción

La contradicción como parte del debido proceso ha sido desarrollada por la Corte Constitucional como garantía impropia, señalando que son "(...) las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal (...)" (SENTENCIA NUMERO 740-12-EP/20, 2020). Esta garantía es parte del derecho a la defensa en el desarrollo del proceso, por ende, pretender restringir dicha garantía a través de normas procesales conlleva ineludiblemente a la afectación de los derechos del procesado; es importante desarrollar los conceptos que engloban a la práctica probatoria de las pericias en materia de violencia intrafamiliar para comprender los problemas que genera y, a su vez, para aportar las soluciones más eficientes con base a las admisibilidades del mismo sistema.

La constitucionalización de la garantía a la contradicción como parte del derecho a la defensa ha generado que su naturaleza y alcance esté plenamente desarrollado, su exigibilidad se vuelve una referencia necesaria en el desarrollo de las audiencias, donde no se puede dejar de lado esta protección de la cual goza la parte procesada, además, la práctica probatoria que se desarrolla en materia de violencia intrafamiliar en relación a los informes periciales genera el menoscabo del derecho a la contradicción desde el ámbito de la teoría de la prueba.

Desarrollado este trabajo, se tratarán todos los aspectos que se rodean al derecho a la contradicción en la práctica de las pruebas antes referidas, así como los esfuerzos que desde la jurisprudencia se hacen por precautelar su plena vigencia, siendo necesario decir que se requieren reformas urgentes que precautelen esta garantía que de manera alguna pueden ser restringidas con normas infraconstitucionales.

La práctica de los informes periciales en violencia intrafamiliar

La prueba deber ser entendida como la forma en la que el juzgador logra la convicción que le sirve para motivar sus fallos *a través de los medios de prueba*, estos conceptos lo desarrolla de manera acertada, Devis Echandía quien señala:

De esta manera se tiene que, en sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende *las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos*; y por medios de prueba, *los elementos o instrumentos* (testimonios, documentos, etc.), *utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos* (Es decir para obtener la prueba) (Devis Echandía, 2002, p. 20).

Entendiendo la diferencia antes señalada, no se puede dejar de tener presente que los medios de prueba para su incorporación al proceso deben hacerse con respeto absoluto al derecho de las partes, donde su socavamiento debe conducir a su no valoración, ya que como dice Manuel Miranda:

Toda inobservancia de las normas procesales en la práctica o desarrollo de las pruebas se reconduce al ámbito del régimen de nulidades de los actos procesales, de tal forma que la nulidad de la prueba irregular quedará condicionada a la efectiva producción de indefensión (Estrampes, 2004, p. 83).

Sucede en el caso del sistema penal ecuatoriano, que en materia de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar existe procedimiento propio, lo cual tiene una visión de protección de los derechos de las víctimas, lo cual no está equivocado, sin embargo, en relación a la práctica de prueba se creó una contradicción procesal con garantías constitucionales, conforme lo señala el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 643 numeral 15 que señala:

Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia <u>no</u> <u>requieren rendir testimonio en audiencia</u>. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y <u>serán valorados en la audiencia</u>.

Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la revictimización o conculcación derechos (el resaltado en mío).

Admitir que se puede valorar prueba sin que se sujete al derecho a la contradicción es un abuso del sistema procesal que afecta directamente al procesado; la prueba que no se permite contradecir se la acepta como cierta, lo cual a la luz de las hipótesis que se manejan en juicio conduce a una inclinación del juez sobre una posición en específico, señala Suárez Ramírez de manera correcta que "Una hipótesis es aceptable si ha sido suficientemente confirmada mediante pruebas disponibles y no ha sido refutada por ellas" (Suárez Ramírez, 2016, p. 47)

Es cierto que la norma procesal que admite la violación a la garantía de la contradicción está vigente, sin embargo, conforme su propia lectura no está tipificada como una de carácter restrictivo, sino más bien como una de tipo dispositivo, lo cual genera que se lleva a cabo una interpretación de la misma, es oportuno recordar lo que dice Piero Ríos Carrillo "Cuando una norma es, por la textura abierta del lenguaje, ambigua en cuanto a su interpretación y propuestas rivales igualmente plausibles están en conflicto, nos encontramos ante un problema de interpretación" (Ríos Carrillo, 2021, p. 41)

Este razonamiento respecto a la interpretación de la norma fue recogido por la Corte Constitucional en sentencia 363-15-EP/21 que en su párrafo 92 resolvió:

El artículo 643.15 del COIP no contiene una prohibición absoluta respecto a la posibilidad de que los profesionales que laboran en las oficinas técnicas de las unidades judiciales puedan rendir su testimonio en audiencia sobre los informes periciales que han elaborado, en la medida en que dicha disposición emplea un lenguaje dispositivo, al señalar que dichos profesionales "no requieren rendir testimonio", mas no un lenguaje prohibitivo o restrictivo. En consecuencia, las autoridades judiciales que sustancien procesos en materia de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, pueden ordenar, de oficio o a petición de parte, que los peritos que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia acudan a la audiencia en caso de que aquello sea necesario para el mejor entendimiento de sus informes. (SENTENCIA No. 363-15-EP/21, 2021)

Es decir, la más alta corte del país reconoce que la citada norma no es una de las de restricción, pero ante la evidente contradicción con la esencia del derecho a la defensa no se comprende como admite que esta norma aun subsista con el ordenamiento jurídico penal, que está creado con el prisma de ser un sistema oral y contradictorio, de lo cual hay que decir que la Corte tomó una actitud tibia manteniendo como válida una excepción a la práctica de la prueba que restringe en principio

el derecho a la contradicción, sobre su validez Carlos Santiago Nino señala "También puede predicarse validez de una norma jurídica con el sentido de que su dictado ha estado autorizado por otras normas jurídicas, o sea ha sido sancionada por una autoridad competente dentro de los límites de su competencia" (Nino, 2003, p. 133)

La relevancia de este tema radica en que el desconocimiento de no pocos respecto de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las altas cortes, lleva a una deficiente defensa y a un desinterés del sistema en proteger las garantías del procesado, dar valor a un informe sin contradicción conlleva a dar pesos absolutos a pruebas periciales, lo cual es un equívoco como menos, si bien el sistema admite un grado mayor de fiabilidad entre el testigo y el perito, esto desde una visión lógica es un error, ya que como es conocido la acreditación de peritos (no todos los casos) no exige criterios de suficiencia profesional amplios.

Lo que debe primar más allá de la condición o calidad de quien otorga la información es su objetividad al momento de realizar su trabajo actuando de la manera más imparcial que le sea permitido, pero aun cumpliendo los parámetros de exigibilidad para su informe esto no puede ni debe evadir el derecho a ser contradicho, Carmen Vázquez dice "Sin embargo, aun cuando la imparcialidad del perito es importante, podría no determinar la calidad del peritaje; un perito imparcial puede cometer errores, tener creencias falsas, usar técnicas con grados de fiabilidad cuestionables, ser incompetente, etc." (Vázquez, 2013, p. 17)

La solución bien puede ser un tema de valoración por parte del decisor, teniendo en cuenta que por un lado está la prueba como un medio de incorporación la cual ha sido analizada y por otra la prueba como valor en lo que respecta a la decisión; no es ajeno al conocimiento general que los jueces dan valor irrefutable a la información que brindan los peritos, bajo la muletilla "queda probado conforme el perito señaló que..." eludiendo su función de valorar el medio de manera individual para luego hacer una valoración conjunta en relación a la hipótesis sujeta a juicio, que como señala Jordi Ferrer:

La valoración individual es un paso previo imprescindible para la valoración de conjunto, y consiste en el análisis de la fiabilidad de cada una de las pruebas, tomada aisladamente y también en relación con otras, como pueden ser las pruebas sobre la prueba. (Ferrer Beltrán, 2021, pág. 23)

La falta de contradicción de los informes periciales se agudiza desde la práctica procesal, donde la víctima no está obligada a comparecer a la audiencia de juicio, sumado a la protección de no revictimización, genera que por parte del procesado NO se pueda contradecir los argumentos acusados en su contra si solo se valorara los informes periciales sin la comparecencia a su sustentación; lo que es contrario a lo que el mismo COIP de forma general regula, esto es, la exigencia de sustentar oralmente los mismos en su artículo 454 numeral 6 inciso final que señala:

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

El derecho a la contradicción no puede estar condicionado al arbitrio de un juzgador, respecto si admite o no la comparecencia de los peritos a que sustenten su informe ya sea de oficio o a petición de parte como se ha pretendido en nuestro sistema, la Corte Constitucional señala de manera correcta que:

La garantía reconocida en el literal a) del numeral 7 del referido artículo 76 de la Constitución, implica que la posibilidad de ejercer el derecho de defensa no sea limitada de forma arbitraria en ningún momento del procedimiento. La importancia de ésta radica en que el derecho a la defensa:

[...] es un medio de tutela dentro de un proceso judicial que consiste en la posibilidad de que las partes procesales dentro de una causa tengan acceso a exponer en forma oportuna todas las situaciones de hecho y de derecho que respaldan sus pretensiones materiales y jurídicas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. De tal forma que a su vez se garanticen los principios de igualdad de las partes y de contradicción, para que se obtenga una decisión motivada. (Sentencia de Corte Constitucional, 2020)

La actividad probatoria no es una cuestión de buscar respuestas judiciales a cualquier precio, las mismas deben regirse a ritos procesales, pero que no pueden dejar de lado las garantías constitucionales que son de aplicación directa en todos los casos, la contradicción como mecanismo plenamente válido del derecho a la defensa, debe ser protegido a todo momento, y si aún persiste la mala práctica de negar el testimonio de los peritos en materia de violencia desde audiencia debemos presentar las objeciones a la violación de derechos de defensa y debemos continuar exigiendo el cumplimiento de los derechos, a través de los recursos que la ley faculta conforme las nulidades establecidas en disposiciones legales, a fin de dejar sin contenido ni validez una de las normas del sistema que pretende anular derechos.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Devis Echandía, H. (2002). *TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL*. BOGOTA : TEMIS S.A.
- Estrampes, M. M. (2004). El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Barcelona: J.M.BOSCH EDITOR.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción* . Madrid: Marcial Pons.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Suárez Ramírez, J. L. (2016). *Inferencia Razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable.* Bogota: Ibañez.
- Ríos Carrillo, P. (2021). *El razonamiento Jurídico consecuencialista* . Lima: Palestra Editores .
- SENTENCIA No. 363-15-EP/21, 363-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 02 de Junio de 2021).
- Sentencia 363-15-EP/21, Caso No. 363-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 02 de Junio de 2021).
- SENTENCIA NUMERO 740-12-EP/20, 740-12-EP/20 (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 7 de OCTUBRE de 2020).
- Sentencia de Corte Constitucional, 978-15-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 18 de Noviembre de 2020).
- Vázquez, C. (2013). Estándares de prueba y prueba cientifica . Madrid: Marcial Pons.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN ECUADOR. DIFICULTADES DE SU APLICACIÓN GENERAL

Patricia Yancha¹ Diego Coca Ch.²

Resumen

En el presente trabajo, se analiza el procedimiento sancionador que se ha establecido en el Código Orgánico Administrativo. En este contexto, se realiza un acercamiento teórico de lo que es el procedimiento sancionador, sus principios, características y sus problemas de aplicación en la actualidad.

Palabras clave

Procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, debido proceso.

- Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato. Actualmente dedicada al libre ejercicio profesional. Su área de interés es el estudio de efectos de una inadecuada administración pública.
- 2. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Técnica Particular de Loja, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Técnica de Ambato. Docente de pregrado y posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato y abogado litigante en el área de Derecho Administrativo. Sus áreas de interés son el estudio de la actividad de la administración pública en torno al cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, así como el proceso jurisdiccional como elemento de control de la actividad pública.

Introducción

En el año 2017 se expidió el Código Orgánico Administrativo, en adelante COA, como una norma que pretendía unificar los procedimientos administrativos en el Ecuador. Su aplicación se la estableció para el año 2018, de tal manera que las instituciones públicas tuvieron un año para prepararse y lograr una adecuada implementación. Sin embargo, en el camino han surgido dificultades que no han permitido lograr totalmente su cometido.

Este código establece el procedimiento sancionador, el cual es el proceso que se deberá aplicar cuando un ciudadano ha cometido un acto que se encuentre tipificado como motivo de sanción. El mismo, se caracteriza por ser eminentemente formal debido a que a través de éste se ejerce la potestad sancionadora del Estado. Por lo tanto, todos los actos que ejecuten las entidades de la administración pública y aquellos relacionados a una sanción deben estar enfocados en principios y garantías de orden constitucional y legal.

La finalidad de este procedimiento se encuentra evidenciada en la materialización del ejercicio de la potestad sancionadora. Sin embargo, para que se compruebe la comisión de infracciones y la imposición de las sanciones respectivas, resulta primordial que al ciudadano se le garantice un debido procedimiento administrativo.

El debido procedimiento administrativo es en realidad; la aplicación de las garantías básicas del debido proceso como tal. Es una garantía, contemplada en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, el mismo que señala los derechos que tiene un ciudadano en caso de encontrarse dentro de un proceso. La intención final de éste, es que se lleve a cabo de una manera justa e imparcial el procedimiento, de tal forma que se obtenga una decisión lo más justa posible.

El Procedimiento Administrativo Sancionador

A continuación, se hará una ligera descripción de ciertos elementos fundamentales del procedimiento sancionador.

Se partirá contextualizando los principios en el procedimiento sancionador, para ello, en palabras de Navarro Fallas (1998) los principios del derecho operan también como límites al poder reglamentario por parte de la Administración, ya que en conjunto integran el bloque de legitimidad que hacen parte del orden público administrativo³. Por ello, los principios en el ordenamiento jurídico se materializan en cuestiones como una decisión motivada, el modo de llevar a cabo un proceso, entre otros. En fin, éstos buscan que la administración optimice su deber de resolver las cuestiones que le son planteadas entorno a los parámetros constitucionales y legales establecidos.

Los principios que forman parte del procedimiento administrativo sancionador son los siguientes: principio de legalidad, principio de contradicción, principio de tipicidad, principio de retroactividad de la norma más favorable y el principio de non bis in ídem o la prohibición de la duplicidad de sanciones administrativas.

Ahora bien, se pueden establecer ciertas reglas de este procedimiento, que orientan el uso de la potestad sancionadora:

- Potestad Sancionadora.- La misma que sirve para ejercer el control directo mediante la aplicación del procedimiento sancionador hacia los ciudadanos.
- ii) Separación del Órgano Instructor y Resolutor.- Pues, dentro de las instituciones que forman parte de la Administración pública deben existir órganos delegados y designados para llevar a cabo el procedimiento sancionador, de la siguiente manera:
- Navarro Fallas R. (1998) Los principios Jurídicos; estructura, caracteres y aplicación en el derecho costarricense, Ivstitia Año 12 Nº 138 junio 1998.

Tabla 1: Órganos del procedimiento sancionador

Órgano	Definición	Actuación
Instructor	Cristina Ceccarini (2017) lo define como: Órgano responsable directo de la tramitación del procedimiento quien deberá velar por el cumplimiento de los plazos señalados. Adoptará medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los principios de contradicción y de igualdad de quienes conforman el proceso ⁴ .	Etapa de Instrucción
Para (Schack, 2017) se lo entiende como: Aquel que tiene a su cargo la decisión para imponer sanciones o declarar que no ha lugar, al igual que impone sanciones sobre la base de la propuesta remitida por el órgano instructor, mediante la emisión de una resolución motivada ⁵ .		Etapa de Resolución

^{4.} Ceccarini, C. (2017). El órgano instructor del procedimiento administrativo en España y el responsable del procedimiento administrativo en Italia: un estudio comparado (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid).

Schack, N. (1 de Octubre de 2017). Rumbo a una nueva Contraloría. Obtenido de UBRE-CEMO:http://www.ebrucemo.com/cgr/preguntas-frecuentes-procedimiento administrativo-sancionador/#_Toc478048331

Es importante señalar que estos órganos deben ser distintos, para garantizar la imparcialidad del juzgador. No está por demás indicar, que la administración debe garantizar que el órgano resolutor no se vea influenciado por aspectos que hayan sido parte de la etapa instructora.

- iii) Actividad Probatoria.- Sobre la carga de la prueba es importante acudir a Carlos Ponce (2017), quien señala que en principio, es la administración quien tiene la obligación de probar, por lo tanto en ella recae el deber de encontrar la verdad material, pero también porque además debe motivar con hechos sus resoluciones y porque el procedimiento administrativo sancionador es iniciado de oficio ante la existencia de una supuesta causal que es invocada por la administración y no por el administrado, lo cual obliga a la primera a demostrar y sustentar su accionar⁶. Siendo entonces fundamental que la administración pública al iniciar el procedimiento sancionador haya obtenido pruebas o por lo menos indicios de la existencia de la infracción, así como de su presunto responsable; pues, este procedimiento no es considerado como un procedimiento de investigación, de hecho, se debería llegar a este una vez que se haya tenido elementos de convicción mínimos.
- iv) Sanción Administrativa.- Para definir lo que es una sanción administrativa se acude a Suay Rincón (1989) estableciendo que; una sanción administrativa es cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora⁷.
- Ponce Rivera, C. A. (2017). La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, 15(20), 361-392.
- Suay Rincón José (1990). La discutible vigencia de los Principios de Imparcialidad y de Contradicción en el Procedimiento Administrativo Sancionador. Revista de Administración Pública Núm. 123.

Dificultades en la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionador en Ecuador

Como se dejó señalado, en el mes de junio de 2018, el COA entró en plena vigencia. Esta norma tenía como antecedente los múltiples y dispersos procedimientos administrativos con los que obraban las administraciones públicas. Por ello, existía la expectativa de que, con la expedición del mismo, se unifique la actuación de la administración pública. Esto, con el fin de poder ser aplicado dentro de toda la administración pública y en función a esto mejorar el cumplimiento de las garantías de un debido proceso.

Sin embargo, la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA, institución pública regulada por la Ley Orgánica de Salud, en adelante LOS; el 26 de octubre de 2018 elevó una consulta a la Procuraduría General del Estado para determinar sí de conformidad con lo determinado en el COA el procedimiento sancionatorio de la LOS se encontraba derogado tácitamente por el COA. Como respuesta, la Procuraduría mediante pronunciamiento N° 02145 de fecha 03 de enero de 2019 expresó que; este procedimiento no ha sido derogado expresa, ni tácitamente por el COA, dando paso a la aplicación del procedimiento sancionatorio establecido en la LOS, pues se trataba de una Ley especial.

En este marco se genera un conflicto, pues el Código Orgánico Administrativo en la Disposición Derogatoria primera, expresa que se deben suprimir todas las disposiciones que hacen referencia al procedimiento administrativo sancionador, incluso, la disposición novena establece que se derogan todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a este Código. Sin embargo, el pronunciamiento 02145, no concuerda con este criterio y al contrario le da plena vigencia a los procedimientos sancionatorios que se encuentren en leyes especiales.

Esto en la práctica, se traduce en que, al ser éste pronunciamiento de carácter vinculante, para las entidades pertenecientes a la administración pública, de paso a que los procedimientos sancionadores que se encuentren en normas especiales sean los que se apliquen, dejando al COA como una norma supletoria. Aspecto, que genera que no se cumpla con uno de los objetivos que tuvo esta norma al momento de su creación.

Conclusiones

- 1. El procedimiento sancionador es el procedimiento especial que regula la potestad sancionadora de la administración pública, originaria del Ius Puniendi del Estado. Este procedimiento se aplica en caso de que el ciudadano cometa alguna acción u omisión que se encuentre típificada.
- 2. A pesar de que existe derogatoria de los procedimientos sancionadores ajenos al COA, inclusive aquellos constantes en normativas especiales, el pronunciamiento N° 02145, los ha dejado en vigencia.
- 3. El ciudadano frente a un procedimiento sancionador, deberá observar la institución en la que se desarrolla el mismo, a fin de conocer si la misma se rige por una ley especial. Esto, a fin de determinar la normativa que se deberá utilizar y poder ejercer en la medida de lo posible el derecho a la defensa, pues, esta situación puede contravenir la seguridad jurídica y el debido proceso.

Referencias

- Navarro Fallas R. (1998) Los principios Jurídicos; estructura, caracteres y aplicación en el derecho costarricense, *Ivstitia* Año 12 N° 138 junio 1998.
- Ceccarini, C. (2017). El órgano instructor del procedimiento administrativo en España y el responsable del procedimiento administrativo en Italia: un estudio comparado (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid).
- Schack, N. (1 de Octubre de 2017). Rumbo a una nueva Contraloría. Obtenido de UBRECEMO:http://www.ebrucemo.com/cgr/preguntas-frecuentes-procedimiento administrativo-sancionador/# Toc478048331
- Ponce Rivera, C. A. (2017). La actividad probatoria como parte del debido procedimiento en los procedimientos administrativos sancionadores. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 15(20).
- Suay Rincón José (1990). La discutible vigencia de los Principios de Imparcialidad y de Contradicción en el Procedimiento Administrativo Sancionador. Revista de Administración Pública Núm. 123

DIFERENCIAS ENTRE SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Paúl Viteri Albán¹

A partir de que en el año dos mil ocho entró en vigencia la actual Constitución, trajo consigo un cambio notable en la cultura jurídica; esto, por cuanto se implementó un nuevo modelo constitucional, pasando del estado social de derechos o "liberal", como erróneamente lo calificaban sus ya conocidos detractores, a un modelo constitucional de derechos y justicia social, que en definitiva no era más que otorgarle un mayor protagonismo al estado, adecuando de esta forma también una malentendida aplicación constitucional en las garantías jurisdiccionales de acción de protección por parte de algunos juristas y especialmente de varios operadores de justicia.

Por tal motivo, tenemos que entre las principales novedades del texto constitucional fue la inmutable "sobre protección" a los ciudadanos, además de un abuso apático y displicente de muchos de los profesionales del derecho, así también de varios funcionarios de elección popular, que se aprovecharon de esta novel garantía jurisdiccional de acción de protección que, al parecer, de a poco se habría convertido en una de las alternativas frecuentes y machaconas de muchos profesionales del derecho, que la presentan o ejercen hasta por si acaso, o, como decía mi abuelo "hasta para ver qué pasa".

 Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por la Universidad Indoamérica de Ambato. Ex Secretario Relator de la Comisión de Enmiendas y Reformas Constitucionales de la Asamblea Nacional. Socio fundador de Viteri & Alvarez Abogados. Ex Director Zonal 3 IDD Consejo Nacional Electoral. Columnista del Diario el Heraldo de la ciudad de Ambato. Después, de repasar lo consignado en líneas anteriores, es pertinente apuntar un concepto básico de lo que significa o se constituye la garantía jurisdiccional de acción de protección, pudiendo anotar que es el socorro inmediato (directo y eficaz) por parte del estado, que a través de la norma constitucional y los operadores de justicia (Juezas y Jueces), se ve resguardada ante una transgresión o posible transgresión a los derechos reconocidos por ella; y, en especial, cuando dicha transgresión vaya en desmedro de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución a todos los ciudadanos.

Además, de provocar la ya mencionada transmutación jurídica inscrita en anteriores líneas, al parecer esta provocó también una descontextualización del verdadero sentido o espíritu constitucional, debido a que tuvimos como resultado, que muchos de los operadores de justicia no cuenten con una luminiscencia o claridad sobre la correcta aplicación de la ya mencionada garantía constitucional y especialmente no exista claridad con respecto a la conducción de la audiencia de garantía jurisdiccional de acción de protección.

Esto, lo digo en razón de que en algunas de las audiencias sobre esta garantía jurisdiccional, nos topemos con la novedad de que al momento de la práctica de la prueba, ciertos operadores de justicia soliciten "se practique la prueba con base a lo que dispone el Código Orgánico General de Procesos", siendo esto algo que evidentemente está fuera del contexto constitucional, por cuanto existe una diferencia sustancial entre el derecho procesal común y el derecho procesal jurisdiccional constitucional.

Lo primero que se debe tener en consideración, es que, en la sustentación de una audiencia no constitucional, la "solemnidad" es de carácter obligatorio, algo que no sucede en la sustentación o trámite de una audiencia jurisdiccional constitucional de acción de protección, que tiene como principal característica la informalidad, además de la poca importancia que se le debe dar a las solemnidades, todo esto aplicando el principio constitucional de la "formalidad condicionada", que no es más que las solemnidades o formalidades procesales que se vencen o rinden ante la supremacía o intervención constitucional.

Es decir, la superioridad constitucional en cuanto a la protección de derechos humanos o derechos constitucionales, prevalece sobre la posibilidad de aplicar una norma o procedimiento que esté por debajo de dichos principios reconocidos por la Constitución de la República, esto, debido especialmente a que si se llegara a conducir una audiencia de protección constitucional bajo estos principios, se estaría poniendo en duda la particularidad y supremacía de la constitución y las garantías que ésta reconoce a los ciudadanos.

En el artículo ochenta y seis de la Constitución de la República, se marca el hito en el que se fundamentan dichas aseveraciones, debido a que este establece una disposición específica sobre cómo se tramitarán las garantías jurisdiccionales y se regirán sin excusa alguna de forma sencilla, rápida y eficaz. Además de que especialmente en su literal e) nos manifiesta la expresa disposición de que no podrán ser aplicables las "normas procesales", que tiendan a retardar su ágil despacho.

Por lo que, si bien es cierto, existen "formalidades" que deben cumplirse, como por ejemplo la calificación de procedibilidad de la acción de garantía jurisdiccional de acción de protección, la notificación que de hecho debe ser procurando utilizar los medios más eficaces, formalidades que son indispensables y cuyo incumplimiento podrían acarrear una nulidad dentro del proceso, no podemos confundir estas con "solemnidades" que terminen convirtiendo a la audiencia de la mencionada garantía jurisdiccional en un ritual litúrgico en el que no se

pueda faltar o ignorar uno de sus pasos sin dejar de cometer el riesgo de ejecutar un pecado mortal.

Otra de las comunes y equívocas actuaciones jurisdiccionales, se presenta cuando la Jueza o Juez constitucional antes de escuchar los alegatos presentados por los profesionales del derecho, manda a que se manifieste en conjunto uno por uno si el proceso adolece o no de alguna "nulidad" que impida o pueda impedir el desarrollo de la audiencia, algo que me imagino también generó el Código Orgánico General de Procesos en ellos, debido a que una vez calificada como válida o correctamente fundamentada, se proceda a dar trámite de la garantía jurisdiccional de acción de protección, este en el mismo auto de calificación dispone se cumpla con la "formalidad" de notificación y teniendo en cuenta que cuando se trata de una acción de protección "no es necesario una contestación o anuncio de prueba", cuál sería la "formalidad" que no se podría cumplir o en este caso podría desembocar en una nulidad?

Se vuelve indispensable, que los operadores de justicia conozcan y tengan total claridad sobre el principio constitucional de formalidad condicionada, en la que se le obliga a este a adecuar las formalidades que están previstas en todo nuestro sistema jurídico en función del logro del cumplimiento de los procesos de carácter constitucional como la acción de protección, es decir la Jueza o Juez Constitucional no deberá sacrificar o menoscabar a la justicia constitucional únicamente por confundir el cumplimiento de "formalidades" con el de "solemnidades", ya que estas últimas pueden ser incluso obviadas.

Además, es preciso que se tenga un completo convencimiento que la garantía jurisdiccional de acción de protección es la más importante de las garantías constitucionales de nuestro país, en razón, de que esta nos protege de acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, además de la posibilidad de

que esta pueda ser planteada por o entre particulares si se cumple con requisitos indispensables como son el que exista subordinación entre estos, exista una posible discriminación o la persona que propone la garantía jurisdiccional se encuentre en estado de indefensión, de no existir el cumplimiento de estas características, será sumamente complicado que la acción de protección prospere, ya que es algo que ampliamente ha sido analizado y discutido por parte de la Corte Constitucional.

Por lo que resulta absoluto, para quienes tenemos la suerte de ejercer la noble profesión del derecho o para quienes estudian actualmente o en el futuro estudiarán la carrera de derecho (Abogados en formación), el hecho de que tengamos sumamente claro que la garantía jurisdiccional de acción de protección no fue establecida como tal para resolver conflictos de carácter político o para ser utilizada como una herramienta grosera en función de mantener a un mal funcionario en su cargo.

Lastimosamente en nuestro país, ya contamos con pésimos precedentes sobre la utilización de esta garantía de carácter jurisdiccional siendo la ex presidenta de la Asamblea Nacional Guadalupe Llori, quien marcó el doloroso camino para que a través de una garantía jurisdiccional de acción de protección trató de mantenerse en su cargo después de haber sido destituida de dicha calidad por el pleno legislativo cumpliendo con una de las atribuciones otorgadas a este por la ley; o, el nefasto precedente auspiciado por el gobierno de turno por parte de los cuatro consejeros destituidos por la misma Asamblea Nacional del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, quienes al verse fuera de sus funciones presentan "SIETE" acciones de protección simultáneamente, y un Juez concede la acción de protección violando normas y jurisprudencia constitucional ordena se coloque una placa con la leyenda "NINGÚN PODER ESTATAL ESTÁ ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN ", como si quien dispone lo anotado estuviera sobre el primer y más importante poder del Estado.

68 •

En fin estimados lectores, esta es la Constitución de la República que tenemos o más bien con la que contamos, "nos guste o no"; y, son estas las garantías jurisdiccionales con las que relatamos de a poco el futuro de nuestro país, esto a pesar, de que en algún momento nos fue vendida o presentada desde su concepción como si se tratara de una nueva independización para nuestro país; y, por demás garantista que esta sea, fue la que en su momento se aprobó por parte del soberano o el pueblo como se le guiera llamar en las urnas; claro, esto fue bajo el lema o justificándola con el discurso de que a través de esta se pensaba o trataba de "refundar el estado" además de invitarnos a soñar bajo la premisa que supuestamente a través de ella "alcanzaríamos el buen vivir", bueno es eso lo que manifestó públicamente el gobierno de aquella época y sus aliados políticos, y claro no ha sucedido aún; sin embargo, es importante que tanto las funciones del estado como los administradores de justicia por lo menos traten de entenderla o aplicarla sin dejar de lado su espíritu, pero especialmente que los operadores de justicia la apliquen sin tratar de interpretarla antojadizamente, algo que le es exclusivo al poder legislativo.

FALTA DE TIPICIDAD DE LAS LESIONES CULPOSAS POR MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL COIP

Nicole Bonilla Jordán¹

Introducción

En el Código Orgánico Integral Penal, se han tipificado una serie de delitos culposos, uno de ellos es el Homicidio Culposo por mala práctica profesional, en donde se responsabiliza a los profesionales que terminan ocasionando la muerte de una persona por consecuencia de la inobservancia del deber objetivo de cuidado. Sin embargo, no se ha tomado en cuenta que, cuando las personas son víctimas de omisiones en el deber objetivo de cuidado, pero no fallecen, sino que su salud e integridad se ven deterioradas o transgredidas, pero no les produce la muerte, se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Dentro de las disposiciones del art. 152 del Código Orgánico Integral Penal, solamente se menciona la responsabilidad de la persona que provoque una lesión o incapacidad, pero no se manifiestan los casos producidos por omisiones en ejercicio de la profesión médica, es decir que la norma no trata el delito de lesiones derivados a la mala práctica médica.

La Asamblea Nacional por intermedio de sus legisladores ha realizado un sin número de reformas al Código Orgánico

 Abogada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", Estudiante del Diplomado en Derecho Penal Especial y Criminalidad Organizada. Integral Penal, en lo concerniente a los delitos culposos; lamentablemente el poder legislativo omitió tomar en consideración específicamente sobre el delito de lesiones culposas, causados particularmente por una mala práctica médica. Es fácil identificar que al Código Orgánico Integral Penal le hace falta una norma clara que regule las lesiones culposas, que hayan sido producto de una mala práctica médica. En el caso de no sancionarse al doctor, enfermero/a, auxiliar o profesional de la salud, se perjudica directamente a la persona lesionada, incluso afectándose indirectamente a los familiares en aspectos psicológicos y económicos.

Desarrollo

Los perjuicios, lesiones o enfermedades generadas por la mala práctica médica son casos lamentables que se suscitan en el día a día, muchos de ellos, quedando en la impunidad por no tener una disposición clara o un delito independiente en el que se encuentre tipificado en el Código Orgánico Integral Penal; esta situación hace que el Ecuador adolezca de un retraso en el Derecho Penal, en comparación con otros países que si cuentan con una norma clara que especifique o trate sobre las lesiones culposas derivadas por la mala práctica médica.

En la diferente bibliografía existente se ha mencionado que los delitos se encuentran configurados por medio de conductas o acciones que dan, como resultado, la violación de un bien jurídico, es decir que produce un quebrantamiento de algo que se encuentre reconocido y protegido en una ley, la misma que establece una sanción por haber cometido una acción que termina siendo ilícita

En el derecho penal ecuatoriano, por intermedio del COIP, se encuentra establecido el concepto de culpa, así:

"Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código".

La culpa es el descuido inconsciente, imprudente y negligente que pudo ser evitado de cualquier forma. En síntesis, la culpa es la inobservancia de un deber, dicho deber se le conoce en la legislación ecuatoriana como "el deber objetivo de cuidado", ya que este se le entiende como la conducta que debe realizar la persona en su actividad. Trasladándole al ámbito de la salud se interpretaría que el médico o profesional de la salud debe cumplir con reglas que se encuentren establecidas en ordenanzas, leyes o códigos que precautelen la salud y la vida de los seres humanos.

El profesional de la salud, al actuar con culpa y al infringir el deber objetivo de cuidado, termina ocasionando una lesión o incapacidad a la salud de sus pacientes. A esta ausencia de precaución se la denominaría una falta de conocimiento, técnicas o estudio, originándose una mala práctica médica por imprudencia, impericia y negligencia.

La mala práctica médica es conocida como el resultado de la imprudencia, impericia y negligencia del médico o profesional de la salud. En el caso de llegar a lesionar parcialmente la salud o la vida de los pacientes, en el Código Orgánico Integral Penal no existe una figura como tal que mencione la mala práctica médica con relación a las lesiones; a pesar que en el art. 54, de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), se habla sobre la mala práctica profesional pero no como la mala práctica médica por lesiones, ubicando al operador de justicia en una situación compleja, pues el mismo tiene que analizar, estudiar o relacionar los hechos suscitados, y así interpretarlos para poder vincularlos con el delito de lesiones, certificando que

estos no fueron ejecutados según el deber objetivo de cuidado, los cuales llegan a recaer en delitos culposos.

Es necesario mencionar que en varios países se considera la opción de tener en cada una de sus respectivas legislaciones un delito que trate o mencione sobre la mala práctica médica, sean lesiones y homicidios; entendiéndose así que al derecho penal ecuatoriano le falta regular diferentes conductas.

En el Código Orgánico Integral Penal, no existe el delito de lesiones culposas, sólo se menciona al homicidio culposo por una mala práctica profesional en el art. 146, es decir se ha dejado a un lado al delito de lesiones culposas. Es importante destacar esta información, ya que muchas de las personas, víctimas de una mala práctica médica no siempre mueren, sino que su salud termina siendo lesionada, por un profesional que no tuvo el afán de ejecutar o provocar un daño. Se observa una vaguedad en la normativa penal, puesto que sólo se ha considerado al homicidio culposo por mala práctica profesional y no al delito de lesiones.

Trasladándonos a la Constitución de la República del Ecuador, en esta norma se encuentra reconocido el derecho a la salud en el art. 32, la misma que debe ser asistida con mucha atención y cuidado, caso contrario se estaría violando un bien jurídico. Con relación al área de la salud, se puede manifestar que el médico, en el momento que brinda atención a cada uno de sus pacientes, deben desempeñar su labor con toda la atención, conocimiento y prudencia, con el propósito de no recaer en una mala práctica, la cual puede terminar lesionando la salud del paciente atendido. Los errores médicos ocasionados por el profesional de la salud deben ser sancionados, ya que se lesionó la salud y la vida de los pacientes. Pese a las diferentes reformas del COIP, en la actualidad no existe un delito independiente o una disposición relacionada a las lesiones causadas

por mala práctica médica, situación que nos llevaría a una posible vulneración al derecho de la seguridad jurídica. La Corte Constitucional del Ecuador en relación con la seguridad jurídica ha manifestado que este es un "derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas" (Sentencia de la CC No. Sentencia No. 9-22-IN/22).

Se conoce que en el COIP sólo se encuentra tipificado el delito de "homicidio culposo por mala práctica profesional", con reglas referentes al deber objetivo de cuidado. En el Código Orgánico Integral Penal no existe un delito específico que trate las lesiones culposas derivados a la mala práctica médica; en otras palabras, existe una ambigüedad o laguna jurídica en el art. 152 del COIP. La función Legislativa tiene que realizar una modificación o reforma en la cual se trate sobre el delito de lesiones culposas por mala práctica médica.

Es necesario que el art. 152 del COIP se reforme o que se cree un delito relacionado a las lesiones culposas por mala práctica profesional, es necesario realizar dicha reforma puesto que existe ambigüedad o vaguedad en relación a los delitos de lesiones culposos derivados a la mala práctica médica; en dicha reforma se debería mencionar que "el personal médico o profesional de la salud que provoque una lesión a la salud del paciente por imprudencia, impericia o negligencia, infringiendo así el deber objetivo del cuidado será sancionado con la mínima pena de la pena privativa de la libertad prevista por cada grado de incapacidad".

Conclusiones

Los profesionales de la salud al infringir el deber objetivo de cuidado por impericia, imprudencia y negligencia recaen en el cometimiento de una mala práctica médica, configurándose en un delito culposo. En la actualidad, en el Código Orgánico Integral Penal sólo se encuentra tipificado el delito de "homicidio culposo por mala práctica profesional", es decir que no existe una disposición clara dentro del art. 152 o un delito independiente que se refiera específicamente a las "lesiones culposas por mala práctica médica", llegando al punto de considerar que los delitos culposos son abstractos, ya que las acciones no se encuentran definidas en la ley, estimando así una posible vulneración al derecho de la seguridad jurídica.

Las lesiones culposas por mala práctica médica deben ser consideradas como un delito independiente, ya que termina afectando a la salud, a la vida e incluso en el aspecto económico del lesionado directa e indirectamente a los familiares de los pacientes perjudicados.

Recomendación

En base a la información recopilada se deduce la importancia de una reforma al crear una disposición o un delito independiente a las lesiones culposas por mala práctica médica, con el propósito de solucionar la ambigüedad existente dentro de las disposiciones del art. 152 del COIP, con relación a las lesiones ocasionadas por mala práctica médica.

DERECHO A RECURRIR EN CONTRAVENCIONES

Christian Karolys¹

Introducción

El Código Orgánico Integral (en adelante COIP), desde su vigencia presenta una problemática jurídica en el artículo 644 inciso quinto al tipificar que únicamente se puede apelar la decisión ante la Corte Provincial de Justicia cuando la pena es privativa de libertad. La interrogante del problema de la presente investigación se deduce a la anomia que deja el artículo al imposibilitar a los infractores la posibilidad de apelar las contravenciones no privativas de libertad ante un juez superior.

Al ser el COIP, una norma infra constitucional se denota la vulneración de varios derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), entre ellos la tutela judicial efectiva al limitar al contraventor acceder a la justicia para que se tutelen sus derechos. Por otro lado, el derecho a la defensa y a recurrir el fallo son connaturales de las garantías básicas al debido proceso que también se han vulnerado.

En tal virtud, el derecho a recurrir al fallo, tiene su base en la jerarquía constitucional, como regla general de que todo juicio sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía; una doble instancia que brinde confianza en la justicia, que dote de tutela judicial efectiva, que garantice el derecho a la defensa, al doble

 Abogado de los Tribunales de la República y maestrante en Derecho Penal y Litigación Oral por la Universidad Internacional del Ecuador. Área de interés: Derecho Penal. conforme, llevar el proceso a una segunda instancia con base a la revisión judicial y en busca de corregir el error judicial o confirmar la resolución o sentencia subida en grado.

Ante ello es necesario realizar la presente investigación con la finalidad de solucionar el problema que se da en el COIP, al no permitir apelar las sentencias de contravenciones de tránsito siempre que no exista privación de la libertad.

Antecedentes

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, antes de la vigencia del COIP, en su cuerpo normativo no estableció una definición de contravenciones de tránsito, más bien, únicamente, se limita a clasificarla y subclasificarlas en delitos y contravenciones y a su vez contravenciones leves, graves y muy graves respectivamente.

Las contravenciones leves y graves determinaban que en una sola audiencia se resolverá el proceso no siendo susceptible de recurso alguno; y, las contravenciones muy graves de la misma manera se resuelven en una sola audiencia, pero son susceptibles de apelación.

A la vigencia del COIP, a partir del año 2014, tipifica a las infracciones penales en delitos y contravenciones. La problemática se genera específicamente en el artículo 644 del COIP, al imposibilitar a los contraventores apelar las sentencias con penas no privativas de libertad ante la Corte Provincial de Justicia. La Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial no permitía apelar de acuerdo a lo antes citado; y, que se ha mantenido hasta la actualidad denotando el problema jurídico desde mucho antes de la vigencia de la norma penal.

Problemática Jurídica

En base a lo expuesto se planteó el siguiente problema: "La imposibilidad de apelar las sentencias por contravenciones de tránsito cuando no existe pena privativa de libertad para el infractor vulnera las garantías básicas del debido proceso".

El eje problemático vulnera la tutela judicial efectiva al coartarse a los infractores la posibilidad de acceder a la justicia para apelar la decisión ante una instancia judicial superior cuando no existen penas privativas de libertad, por otro lado, se viola las garantías básicas de debido proceso entre ellos el derecho a la defensa desprendiéndose el derecho a recurrir al fallo ante la Corte Provincial de Justicia que revoque o confirme la sentencia de primera instancia.

La prohibición de recurrir el fallo o resolución en las contravenciones cometidas por infracciones de tránsito que no sean privativas de libertad es un tema de actualidad y de discusión en el Ecuador, al ser un problema que no cumple los postulados constitucionales vislumbrando la necesidad de dar cumplimiento la norma suprema de acuerdo a lo que señala el artículo 76, numeral 7, literal m), de la CRE: "(...) recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos y garantías". Es decir, recurrir al fallo es una garantía constitucional que tienen las personas adscritas al derecho a la defensa, misma que se constituye en una garantía básica del debido proceso, que debe ser asegurada y aplicada directamente por los operadores de justicia al momento de resolver cualquier causa.

El derecho a recurrir no solo es una garantía que se sustenta en la CRE, sino también en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14, inciso 5, establece el derecho a impugnar la sentencia condenatoria; y, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, numeral 2, literal h) reconoce el derecho a recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal Superior.

En tal virtud, el principio de doble instancia, constituye un axioma procesal que tiene su base en la jerarquía constitucional, como regla general de que todo juicio sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía; una doble instancia que brinde confianza en la justicia, que dote de tutela judicial efectiva, que garantice el derecho a la defensa, a recurrir el fallo, llevar el proceso a una segunda instancia con base a la revisión judicial y en busca de corregir el error judicial o confirmar la resolución o sentencia subida en grado.

Contravenciones

Las contravenciones han sido tipificadas como una infracción en el artículo 19 del COIP, la cual tiene como finalidad sancionar las conductas penalmente relevantes garantizando el orden y seguridad de los ciudadanos. Es necesario definir esta terminología desde una perspectiva dogmática tomando como referente lo que señala el tratadista Guillermo Cabanellas:

"La contravención constituye la acción y efecto de contravenir, en este caso, la norma jurídica vigente, es decir que comprende tanto la acción como la omisión producida en contra del mandato legal. Falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley cuando se obra contra ella o en fraude de ésta (...)".

En lo relativo a las contravenciones se pudiera decir que son actos relativamente menores de gravedad que se caracterizan por ir en contra de la ley, de modo que sea una especie de postura causada por la inconsciencia, la poca atención dada a los hechos, así como el atrevimiento o la negligencia en el acto de los mismos. Al referirse a las contravenciones de tránsito las definimos como infracciones por acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial.

El COIP establece cuando las contravenciones de tránsito no son apelables conforme el artículo 644 inciso 5 de acuerdo a lo siguiente: "(...) La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este código será de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial, únicamente si la pena es privativa de libertad". Es decir, las contravenciones sentenciadas con: multas, reducción de puntos, retención de vehículo no podrán ser apelables ante la Corte Provincial.

Apelación

Es aquel instrumento necesario y adecuado para que el procedimiento de los trámites de justicia sea una garantía jurídica para los administrados. Es por ello, que son medios procesales que sirven para curar males que adolece en cierto proceso de la administración de justicia. En síntesis, este recurso se lo puede definir como medios para impugnar actos procesales que los ejecutará el agraviado o perjudicado contra resoluciones, con la finalidad de que se revise el acto, y su eventual modificación de ser necesaria conforme lo establece la Ley.

Además, la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 76 numeral 7 literal m lo siguiente: "(...) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

En referencia a lo expuesto la norma suprema consagra el derecho a recurrir, de forma precisa, así como amplia, el mismo que puede atacar a todas las sentencias ante un tribunal superior, remitiendo, a las leyes ordinarias, todos los trámites de su procedimiento. La apelación tiene como objetivo dar a conocer a un inmediato superior la valoración errónea de los elementos aportados por las partes, para la toma de la decisión de la resolución emitida en primera instancia dentro de un proceso judicial.

Se toma como referente el objetivo que establece el COIP, respecto de la apelación que permite interponer este recurso solo en aquellas contravenciones con penas privativas de libertad, pero qué pasa con aquellas que no tienen penas privativas de libertad, y se aplican sanciones de menor grado. De lo señalado en el acápite superior es necesario hacer una comparación, legal con el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador que establece que se podrá recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En otras palabras, se entiende que existe la posibilidad de apelar las sentencias absolutorias o condenatorias que se dicten en todo proceso sea este por delito de acción pública o privada, y/o contravenciones en los cuales se vulneren las garantías básicas del debido proceso.

Debido Proceso

La legislación ecuatoriana en la CRE, establece como grupo de derechos los de protección siendo connatural el debido proceso en los artículos 75, 76 y 77. En estos dos últimos se habla que las garantías deben ser respetadas por todos, en especial por los gobernantes y administradores de justicia. El principal objetivo es que no se vulneren los derechos que se encuentran establecidos en la norma suprema como en los Organismos Internacionales de Derechos Humanos.

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 se habla del Debido Proceso, y en el mismo se enumera cada uno de los derechos que tienen las personas en un trámite judicial, pero para el presente trabajo prestamos atención al derecho a la defensa, detallado en el numeral 3, literales b) y e) del artículo en mención, 23 que hablan de disponer del tiempo necesario para hacer la defensa, del derecho de contradicción y de recurrir al fallo.

Por ende, dentro del proceso de juzgamiento de contravenciones de tránsito deben cumplirse las garantías básicas establecidas en el artículo 76 de nuestra Carta Magna vigente desde el año 2008. Aquí encontramos las garantías básicas del derecho al debido proceso, es decir aquellas garantías deben cumplirse desde el principio hasta el final de todo proceso judicial, por pequeño que se le considere; ya que dentro de este proceso se encuentran inmersos derechos, garantías y deberes de las partes procesales.

La garantía que no se está, dando cumplimiento en ninguna manera dentro de un proceso de juzgamiento de contravenciones de tránsito es; el recurrir del fallo y, por ende, el derecho a la defensa, establecida en el literal m del numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador

Al no dar el cumplimiento de una garantía constitucional que lleva consigo la esencia de la práctica de la defensa frente a decisiones judiciales que pueden contener errores por parte de los jueces quienes pueden equivocarse, no se sacrifica sólo una garantía, sino que de la mano vienen vulnerándose derechos como la justicia misma, principios como la libertad, a cualquiera de las partes se le debe permitir el ejercicio de todos sus derechos en los que estén tratándose sobre ellos, y la satisfacción de escuchar una segunda o tercera opinión en un tribunal superior.

Análisis

Se debe señalar que el derecho a recurrir el fallo tiene íntima similitud con el derecho a la defensa, como ya se ha señalado en párrafos anteriores, ya que al interponer cualquier recurso acerca de una sentencia o decisión judicial se está ejerciendo el debido proceso, y de la misma manera si no se permite el cumplimiento del derecho de recurrir del fallo se está vulnerando el derecho universal a la defensa.

En síntesis el derecho de recurrir no solo contempla la revisión de la sentencia por un juez superior sino que permite la revisión integral de la sentencia tanto de aspectos formales o legales; por lo que, constituye un derecho a la protección judicial amparado en normas convencionales y jurisprudenciales en base a los fallos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho de doble conforme, guardando adhesión con el derecho a recurrir previsto en la CRE; y, el derecho a la defensa que es de aplicación directa e inmediata en todo proceso no sólo en sede penal sino en todas las ramas del sistema jurídico ecuatoriano.

La CRE otorga la facultad de impugnar decisiones judiciales, garantiza el derecho a la seguridad jurídica en el principio de legalidad que permite un debido proceso penal como medio para la realización de la justicia que debe responder a principios de legalidad, mínima intervención penal y motivación; en razón del principio de doble instancia como derecho fundamental que tiene toda persona a la defensa.

La inobservancia del derecho constitucional y convencional de recurrir el fallo o resolución donde se discuten derechos de las personas infractoras, se vulnera el derecho a la defensa, entendiéndose que es un derecho fundamental reconocido a las partes procesales, que incluye otras garantías subsidiarias que en su conjunto garantizan un proceso justo o debido. En consecuencia, al no contemplar el COIP la posibilidad de apelar las contravenciones menores de tránsito contraviene norma expresa de la CRE, vulnerando así el debido proceso.

ANÁLISIS COMPARATIVO: EL SISTEMA EUROPEO Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Joan Ruiz¹

I. Introducción

El Sistema Europeo y el Sistema Americano de Derechos Humanos, están encaminados a garantizar la protección de los derechos humanos establecidos a nivel de tratados y convenios internacionales, teniendo cada uno de ellos, características específicas, las cuales serán desarrolladas a través de un análisis comparativo. Se pretende identificar diferencias y semejanzas, en virtud de acreditar una opinión fundamentada sobre cuál de los dos, resulta ser un sistema más viable. Toda la información se sustenta en criterios doctrinarios, normativa internacional y jurisprudencia.

II. Antecedentes

La Segunda Guerra Mundial tuvo como consecuencia la pérdida total del valor de la dignidad humana y el inexistente respeto a la integridad de las personas. Bajo este contexto, la comunidad internacional se propuso impedir que el ser huma-

 Estudiante de la carrera de Derecho en la PUCE-Ambato. Pasante en el Estudio Jurídico Torres Cobo. Sus áreas de interés son el Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Constitucional. 86 • « Joan Ruiz »

no sea expuesto nuevamente a situaciones de graves vulneraciones de derechos. En tal motivo, después del conflicto bélico, surge el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Fix-Zamudio, H. (2007), menciona que, buscando promover "la defensa de la libertad y los derechos de las personas", nace el Consejo de Europa en 1949 y en 1950 en Roma, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que entró en vigor tres años después.

Por otro lado, el Sistema Interamericano, como lo explican López, L. & Saiz, A. (2017), nace con la "Novena Conferencia Panamericana", en Colombia en 1948. Surgieron así: "la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". De esta manera se crea un primer prototipo de un sistema regional americano. Sin embargo, tomó muchos años fortalecerlo y obtener la voluntad de los Estados para garantizar y proteger derechos, siendo en 1969 cuando se crea el primer instrumento vinculante para las Partes, en el Pacto de San José: La Convención Americana de Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978.

III. Estructura

En lo que respecta a la conformación de ambos Sistemas, el autor López (2020), comenta que, el Consejo de Europa tiene dos órganos: la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros, además de órganos alternos como el Congreso de los Poderes Locales y Regionales, la Secretaría General y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene carácter jurisdiccional. Según el artículo 26 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1953), el Tribunal consta "de un número de

jueces igual al de los Estados Partes" por un periodo no reelegible de nueve años, y se divide en Comités (3 jueces), en Salas (7 jueces), una Gran Sala (17 jueces) y el Pleno de la Corte. Con la resolución 99 (50), en 1999, se constituyó el Comisario para los Derechos Humanos.

En contraste, Cacho (2020), explica que, el Sistema Interamericano se conforma por, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instituida en 1959, subdividida a su vez en Relatorías y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión, se compone de siete miembros, y su carácter no es judicial. La CIDH, instaurada en 1969, inició sus funciones en 1978, y en virtud del artículo 4 del Estatuto de la Corte, está compuesta por "7 jueces de la nacionalidad de cualquiera de los Estados Miembros" y su periodo de mandato es de seis años, pudiendo ser reelectos una vez. Es notorio observar la diferencia en estructura de ambos Sistemas, pero que comparten el ideal de brindar a las personas protección frente a violaciones de derechos.

IV. Mecanismos de Protección e Interpretación

Los mecanismos de protección de ambos sistemas tienen ciertas diferencias. Abello, R., (2015), menciona que, el Sistema Europeo se basa en tres mecanismos: "opiniones consultivas, casos interestatales y el derecho de petición individual ante la Corte". La opción de petición individual ante la Corte surgió en 1998, cuando el antiguo procedimiento de la Corte fue cambiado, y se abrió así la oportunidad de atender casos planteados por cualquier persona a quien se haya vulnerado sus derechos. El autor Romero, L. (2017), comenta que el sistema interamericano, la CIDH, ejerce sus funciones únicamente por dos vías: mediante competencia contenciosa, con la cual se conoce sobre casos concretos de violación a derechos y por competencia con-

88 • « Joan Ruiz »

sultiva, la que permite emitir opiniones e interpretaciones sobre derechos.

La Corte Europea y la Interamericana han realizado un fuerte trabajo de interpretación de derechos, a través de su jurisprudencia. Es oportuno mencionar como ejemplo, a la Sentencia número 3344/13 del Caso Ataun Rojo VS. España, emitida por el Tribunal Europeo, donde se planteó la violación al "artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos". Este acontecimiento significó un paso jurisprudencial importante, en virtud de un análisis profundo y adaptado a las nuevas exigencias sociales, se manifestó que la interpretación de su Convenio y de los demás instrumentos, no se limita a dar una interpretación literal a tenor de lo escrito, sino que se abre la puerta a un análisis "basado en la perspectiva teleológica", para ampliar el ámbito de protección de los derechos humanos.

Por otro lado, la Sentencia emitida por la Corte Interamericana sobre el Caso Montesinos Mejía VS. Ecuador, plantea la violación de derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Es así que, mediante esta jurisprudencia, la Corte ratifica lo antes mencionado y concuerda con el Tribunal Europeo, que la Convención debe interpretarse con una visión ampliada que proteja de la mejor manera los derechos y no específicamente en sentido estricto. Agregando que, siempre la interpretación parte del análisis conjunto de todos los instrumentos creados, tengan o no carácter vinculante.

Otra diferencia importante la observamos en los efectos de las sentencias dictaminadas por estos organismos. El autor Dienheim, C., (2007), menciona que, en el Sistema Europeo, las sentencias son obligatorias para los Estados y la ejecución de estas son supervisadas por el Comité de Ministros. Mientras que, el Sistema Interamericano no cuenta con un órgano de control. Por otro lado, López, C. (2020), expresa que, el Sistema Interamericano no brinda la oportunidad de acceder de manera directa a la Corte, se sigue un proceso mediante el cual la demanda presentada se gestiona a través de la Comisión Interamericana, la cual toma la decisión de enviar o no el caso a la Corte. El Sistema Europeo en cambio, sí brinda la posibilidad de que las demandas de las personas pasen directamente al Tribunal, sin ser previamente vistas por la Comisión, es así que el Tribunal posee un único nivel de control.

V. Análisis

De acuerdo con los criterios investigados, se determina que el Sistema Europeo, por su contexto histórico, tiempo de desarrollo, evolución y su arduo trabajo, ha sido más contundente y eficaz, en la garantía y protección de Derechos Humanos y, asimismo, más rígido con los Estados en cuestión de seguimiento y control. Este Sistema, al tener un Tribunal, y al Comité de Ministros como órgano permanente de control sobre ejecución de sentencias, brinda un mayor nivel de seguridad a las personas. Busca el reconocimiento de la dignidad frente a vulneración de derechos, que se hace efectivo gracias al carácter inmediato e ineludible que tienen las decisiones tomadas por el Tribunal. Otra circunstancia que marca una gran diferencia es que, además de emitir opiniones consultivas y resolver peticiones individuales, se resuelvan casos interestatales que, a pesar de ser muy poco comunes, aumentan la esfera de protección de derechos humanos. Este sistema tiene muchas más fortalezas, lo que podría tomarse como una guía para que el Sistema Americano adopte formas más eficaces de trabajo, para que los casos de vulneración de derechos humanos que llegan a su conocimiento no tarden largos años en resolverse y 90 • « Joan Ruiz »

que se flexibilicen las condiciones para que las personas puedan acceder a instancias internacionales de protección.

VI. Conclusión

El Sistema Europeo frente al Sistema Americano de Derechos Humanos, es mucho más organizado y eficiente. El Tribunal Europeo, a diferencia de la Corte Interamericana, tiene carácter permanente, trabaja todo el tiempo de forma continua, lo que ha permitido dar resolución oportuna a un elevado número de causas, desde el momento de su instauración. Por otro lado, el Sistema Interamericano tiene aspectos muy destacables como el establecimiento y ampliación de derechos económicos, culturales y sociales dentro de su Convención y en instrumentos adicionales. Sin embargo, aunque ha sido más meticuloso en el reconocimiento y protección de estos derechos, al presentar a través del Pacto de San José la posibilidad de su exigibilidad directa bajo la vinculatoriedad para los Estados, la tramitación de las causas es excesivamente larga, debido a que, se somete primero a conocimiento de la Comisión, quien decidirá si el caso se lleva a la Corte. A pesar de que, se ha considerado como una forma de evitar una sobrecarga innecesaria del sistema, los procesos significan largos periodos de sufrimiento e indefensión para las víctimas. En tal motivo, cada uno de los sistemas cumplen un papel relevante en la protección de los derechos humanos de las personas. Cada uno de ellos posee aspectos positivos, sin embargo, por el contexto bajo el cual surgió el Sistema Europeo, este presenta un mayor desarrollo en su estructuración, organización y procesos de tramitación y resolución de causas. Ambos sistemas deberían integrar conjuntamente los aspectos positivos que poseen, para fomentar el desarrollo de sistemas regionales similares, que resulten efectivos, puesto que, el fin común que persiguen es garantizar y proteger los derechos humanos de la sociedad y controlar la actuación de los Estados frente a ellos.

Referencias

- Abello, R., (2015). *Derecho Internacional: Varias Versiones, un Maestro.* [E-book] (1st ed., pp. 205-235). Colombia, Bogotá: Editorial Universidad de Rosario. Recuperado de https://bit.ly/3e2heJi
- Cacho, Y., (2020). El Potencial Desarrollo del Nuevo Procedimiento Consultivo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Fortalezas, Debilidades, Oportunidades y Amenazas. *Revista Española de Derecho*, (72)1, 171-194. Recuperado de https://bit.ly/2Qr9U1I
- Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado de https://bit.ly/3tsTbtm
- Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia, Caso Ataun Rojo VS. España, 07 de octubre de 2014. Recuperado de https://bit.ly/3agSoEd
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Montesinos Mejía VS. Ecuador, 27 de enero de 2020. Recuperado de https://bit.ly/3tooaH0
- Dienheim, C., (2007). *La Protección de los Derechos Humanos*. [Ebook] (1st ed., pp. 115-136). México. Recuperado de https://bit.ly/2Q2OtEd
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://bit.ly/3tqsxkJ
- Fix-Zamudio, H., (2007). *Protección Internacional de Derechos Humanos*. [E-book] (1st ed., pp. 99-141). Argentina, La Plata: Editora Platense. Recuperado de https://bit.ly/3dYeVqt
- López, C., (2020). *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. [E-book] (1st ed., pp. 307-340). Colombia, Bogotá: Editorial Universidad de Rosario. Recuperado de https://bit.ly/3agTWOB

92 • « Joan Ruiz »

López, L. & Saiz, A., (2017). Los Sistemas Interamericano y Europeo de Protección de los Derechos Humanos. [E-book] (1st ed., pp. 17-55). Perú, Lima: Editora PALESTRA. Recuperado de https://bit.ly/3aakWiG

Romero, L., (2017). Los Mecanismos de Supervisión y Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*, (38)1, 2-39. Recuperado de https://bit.ly/3wSB1TU

jurisprudencia

POLÍTICA EDUCATIVA Y POLÍTICA 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 LOGICC 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 social. 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 apro-

badas. 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 los 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, inexistente o insuficiente porque està 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, ade-

más, 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 iurídicos 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 del 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 contra-

ria 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 consultas normativas 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 incompatibilidad con 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 22 de 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 está investida. 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 dis-

posición 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 adoptadas 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 de 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. Desnaturalización de la medida cautelar. En la demanda de AEP se señaló que hubo violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al 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 o hacer 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.

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 sufi-

ciente, 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 de utilidad 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 equilibrio 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 leves 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 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 657 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 artículos: 657 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 el 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.l.; 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 Estados miembros tutelen este derecho. Se observa que el legislador no incluyó en el COIP un medio de impugnación que reconozca el derecho al doble conforme, contraviniendo los tratados internacionales 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 demandó 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.

GRAVE CONMOCIÓN INTERNA

- 1. Antecedentes y derogatoria de decretos. La CC emitió el Dictamen 4-22-EE/22, de 27 de junio de 2022, sobre el derogado DE. 459, con el cual el Presidente, el 20 de junio de 2022, declaró el estado de excepción por grave conmoción interna en varias provincias, entre ellas, Chimborazo, Tungurahua y Cotopaxi. Con el DE. 459 se derogó el DE. 455, y el DE. 459 fue derogado con el DE. 461, de 25 de junio de 2022. La CC hace un llamado de atención al Presidente por haber emitido y derogado múltiples decretos de estado de excepción, a pesar de haber persistido las causas de la excepción, poniendo en riesgo el límite temporal que impone la CRE a la declaratoria de estado de excepción y, además, por afectar los controles del artículo 166 de la CRE. En el Dictamen 3-22-EE/22 la CC verificó la derogatoria del DE. 455, que sólo tuvo vigencia cuatro días. En el Dictamen 3-20-EE/20A la CC señaló que lo que el Presidente puede hacer es emitir decretos complementarios creando nuevas medidas para atender los hechos derivados de la persistencia de las causas de la emergencia y la expansión de sus efectos.
- **2.** *Parámetros de grave conmoción interna.* En el Dictamen No 3-19-EE/19 (parr.21) la CC estableció los parámetros de tal conmoción: a) intensidad de los hechos ocurridos y la alteración grave al ejercicio de derechos constitucionales, estabilidad institucional, seguridad y convivencia normal de la ciudadanía, b) considerable alarma social. La CC considera que se puede verificar los dos parámetros en la declaratoria del estado de excepción. Lo único que no afirma es que se encuentre en riesgo la estabilidad institucional por los cierres viales, la suspensión de servicios públicos, los atentados a la propiedad pública y privada y los actos violentos hacia la integridad de las personas,

hechos de real ocurrencia descritos en el DE. 459 y reportados por los medios de comunicación. La CC precisa que esa causal "se configura única y exclusivamente en el contexto de la declaratoria de estado de excepción del Decreto Ejecutivo No. 459". Posiblemente esta afirmación de la CC tiene como finalidad evitar que sea utilizada en la activación de otros dispositivos constitucionales.

- 3. Insuficiencia del régimen ordinario. En los Dictámenes 4-20-EE/20 (parr.31) y 3-22-EE/22 (parr. 33), la CC estableció que la potestad privativa del Presidente de la República para declarar un estado de excepción se encuentra condicionada a la imposibilidad de superar determinados hechos, previsibles e imprevisibles, mediante mecanismos institucionales ordinarios, entre ellos, el de la Policía Nacional, parte del "amplio aparataje con el que cuenta el Estado para brindar seguridad a sus ciudadanos en el marco de un régimen ordinario" (Dictamen 3-22-EE/22 parr.34). La CC constata que no ha sido posible superar los hechos descritos en el DE. 459 mediante el régimen constitucional ordinario. En todo caso, cuestiona las alegaciones presidenciales sobre el déficit del número de policías, por cuanto la capacidad de respuesta de la Policía Nacional no debe limitarse al número de efectivos, sino a su preparación integral, la noción sobre el uso de la fuerza y garantía de derechos constitucionales. Por lo demás, la CC le recuerda al Presidente que existe un cierto grado de discreción al evaluar el riesgo al orden público, a efectos de disponer el uso de la fuerza, pero esa discrecionalidad no es ilimitada ni carece de condiciones, particularmente cuando se trata de reuniones, protestas o manifestaciones protegidas por la CRE.
- **4.** Suspensión y limitación del derecho de reunión y proporcionalidad. La CC cuestiona que en el DE. 459 se empleen los términos "limitar y suspender" de manera indistinta, al referirse al derecho a la libertad de asociación y reunión, suspendido y

limitado durante 24 horas en los espacios públicos. La CC señala que el efecto de la suspensión es que se imposibilita el ejercicio de derechos, mientras que la limitación de derechos reduce su ejercicio, se establecen condiciones para ello, pero no se impide el ejercicio, como tal, de derechos (Dictamen 2-21-EE/21 parr.70). Utilizando el principio de proporcionalidad, la CC acepta que se limite el derecho a la reunión cuando ocurran hechos violentos. Para la CC, el fin legítimo es proteger la seguridad e integridad de las personas, la provisión de servicios públicos y el orden público. La medida es idónea por ser conducente al logro de tales fines y, también, es necesaria al no existir otros medios menos gravosos para el logro de esos fines. Por último, es proporcional, pues, el detrimento del derecho a la reunión es menor en relación al alto grado de satisfacción de los fines legítimos que se consigue con su limitación. La CC le recuerda al Presidente, a la Policía y a las Fuerzas Armadas que el derecho a la reunión permite expresar ideas, posiciones y opiniones, y que la protesta y la oposición política son una manifestación del ejercicio de este derecho, por lo que deben ser protegidas. En cuanto a la restricción a la libertad de tránsito, en el espacio y en los horarios establecidos en De. 459, la CC la acepta por perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional.

5. *Uso de la fuerza.* La CC reconoce que los agentes pueden hacer uso de la fuerza de manera excepcional y en cumplimiento de los principios de legalidad, absoluta necesidad, proporcionalidad, preparación y responsabilidad, principios recogidos por la CC y por organismos internacionales de derechos humanos (Dictamen 5-19-EE/19 parr.20:2; Corte IDH, Zambrano Vélez vs Ecuador parr.83 y 88; CC 33-20-IN/21 parr. 117).

DACIÓN EN PAGO Y ACCIÓN DE PROTECCIÓN TUTELAR

- 1. Antecedentes. La CC, en la sentencia No. 1101-20-EP/22, de 20 de julio de 2022, acepta la AEP presentada por la CFN en contra de las sentencias de instancia con las que los jueces tramitaron la AP deducida por una compañía deudora para que se le acepte el pago de la deuda a la CFN mediante la figura de la dación en pago. La CC declaró que los jueces de primera y segunda instancia incurrieron en error inexcusable y notificaron tal decisión de declaración jurisdiccional previa al CJ para que inicie el procedimiento administrativo.
- 2. Deuda y dación en pago. En virtud del respectivo procedimiento coactivo la CFN dictó en contra de la deudora la orden de cobro. La deudora presentó una AP, con medida cautelar. El Juez de instancia concedió la medida cautelar y dispuso que la CFN acepte la dación en pago propuesta por la deudora y suscriba la escritura de dación de pago. La Corte Provincial confirmó la sentencia subida en grado. La dación en pago está regulada en el Reglamento respectivo de la CFN, como una figura extraordinaria y facultativa de la entidad. La institución jurídica de mutuo o préstamo está prevista en el artículo 2099 del Código Civil, como un contrato en que una parte entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles para que le sean restituidas otras tantas del mismo género y calidad, pudiendo estipularse intereses en dinero o cosas fungibles, según el artículo 2108 del mismo Código. El mutuo de la CFN se conoce como mutuo bancario, por lo que la CFN se obliga a desembolsar el dinero ofrecido y la deudora a pagar el importe prestado con los intereses pactados, habiendo nacido las obligaciones de la volun-

tad de las partes pactadas en el contrato (Art. 1453 Código Civil). La obligación del deudor se extingue con el pago efectivo. Excepcionalmente, por novación, transacción, remisión, compensación, entre otras, pudiendo la CFN cobrar a través de la coactiva, bajo las reglas del COA y del COGEP. En el artículo 1 del Reglamento de dación en pago de la CFN consta la necesidad del consentimiento del acreedor para la recepción de una cosa distinta de la estipulada, pues, no basta que el solvens quiera unilateralmente realizar una prestación diferente de la debida, como tampoco que el accipiens quiera una nueva simultánea o subsidiaria. Por la naturaleza contractual de la dación en pago, las normas sustantivas que la regulan están en el Código Civil y en el COA, y la normativa adjetiva está en el Reglamento de la CFN.

3. Naturaleza tutelar de la AP. La AP es tutelar por cuanto solo sirve para determinar la ocurrencia de la violación de derechos constitucionales. No los declara, dado que tales derechos son preexistentes. Ahí radica la diferencia con los procesos de conocimiento ordinarios, en los que se busca demostrar la existencia de un derecho subjetivo que faculte a una de las partes a exigir a la otra el cumplimiento de alguna obligación. Por ello es que las medidas de reparación solo sirven para la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita. De ninguna manera pueden solucionar un conflicto no constitucional, con la extinción de una obligación contractual (Sentencia No. 259-15-SEP-CC, 12 DE agosto de 2015, pag.13). La CC señala que la AP debió rechazarse por improcedente por tratarse de un conflicto de mera legalidad con vías y mecanismos judiciales idóneos y eficaces (Sentencia 1178-19-JP/21, parr.46; Sentencia 1165-19-JP/21 parr.66; Sentencia 2152-11-EP/19 parr.32; Sentencia 1285-13-EP/19 parr.28). La AP se superpuso a las instancias judiciales ordinarias, desnaturalizándose. Declarada la improcedencia, los jueces debían señalar la vía ordinaria que corresponda (Sentencia 1178-19-JP/21 parr. 96 y 54). Como la única pretensión de la demanda de AP era la extinción de una obligación proveniente de una relación contractual, mediante una dación en pago, no habiendo otros argumentos que sustenten presuntas violaciones de derechos constitucionales, los jueces debían declarar improcedente la AP, por no ser la pretensión de índole constitucional y porque podía ser resuelta en la vía ordinaria, según los precedentes 1-16-PJO-CC, 1285-13-EP/19 y 1178-19-JP/21 parr.103.b. Ni siquiera era necesario que realizaran previamente un análisis sobre la existencia o no de vulneración a derechos constitucionales. La AP incurrió en la causal 1 del artículo 42 de la LOGJCC.

- **4.** *Motivación de actos administrativos.* Las pautas jurisprudenciales de la Sentencia No. 1158-17-EP/21 son generales y, con las debidas adaptaciones, pueden aplicarse a los actos administrativos. La Resolución de la CFN objeto de la AEP cuenta con una fundamentación normativa y fáctica suficiente al haberse aplicado los artículos 76.7: l y 226 de la CRE, 58 del COA, 30 del Reglamento del Directorio de la CFN, 8,9,10 y 11 del Reglamento de daciones en pago. También se explicó porque la aceptación de la dación en pago era improcedente.
- **5.** Seguridad jurídica. Los parámetros de la seguridad jurídica establecidos por la CC en las Sentencias 989-11-EP/19 parr.20 y 1660-13-EP/19 parr. 22 no se violan en el Acto Administrativo de la CFN. La CFN negó la petición de la deudora con base en la discrecionalidad reglada y en los parámetros de motivación, por lo que la decisión del órgano competente no fue arbitraria.
- **6.** Error inexcusable. El error inexcusable de los jueces se deriva de haber adoptado una medida de reparación para extinguir una obligación, con un juicio erróneo, grave y dañino del derecho, que trastoca el objeto de la AP y excede la finalidad de la reparación, desnaturalizando la AP. Examinaron una violación

de derechos constitucionales para abrir la posibilidad de dictar una medida que extinga una obligación de carácter contractual. En definitiva, extinguieron una obligación contractual a través de una acción de protección, incurriendo en un error de apreciación normativa.

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EVALUACIÓN DE JUECES (I)

- 1. Antecedentes. La CC emitió la Sentencia No. 37-19-IN/21, con fecha 21 de diciembre del 2021, en la que analizó la constitucionalidad de las Resoluciones del Consejo de la Judicatura en la Evaluación Integral de Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en 2019. En la Acción de Inconstitucionalidad, propuesta por la Asociación Ecuatoriana de Magistrados y Jueces, se impugnan las siguientes resoluciones: No. 010-2019, de 19 de febrero del 2019, que contiene el Reglamento para la evaluación integral de Jueces y Conjueces de la CNJ; la No. 035-2019, de 26 de marzo del 2019, que contiene el Instructivo para la conformación y funcionamiento del Comité de Expertos y del Comité Evaluador; la No. 059-2019, de 26 de abril del 2019, a través de la cual se nombran los miembros del Comité de Expertos; la No. 094-2019, de 18 de junio del 2019, a través de la cual se aprueba el informe final correspondiente a la metodología de evaluación; la No. 103-2019, de 2 de julio del 2019, en la que se reforman las resoluciones No. 010-2019 y 035-2019; y la No. 116-2019, de 12 de julio del 2019, en la que se nombra a los miembros del Comité de Evaluadores. En el proceso de evaluación se removieron a más del 70% de jueces y conjueces evaluados.
- **2.** Control formal. El accionante aduce la inconstitucionalidad por la forma de las Resoluciones No. 010-2019, 035-2019 y 094-2019, por contravenir los arts. 11:8, 84, 103 inciso cuarto, 104 inciso final, 106 inciso segundo, 120:5, 132:6, 134, 137, 238, 13, 147:12 y 14, 181, 184:4, 438:2 y del 441 al 444 de la CRE. En este punto, la CC afirma que "el Consejo de la Judicatura se encuentra

autorizado constitucional y legalmente para emitir normativa que se encuadre dentro de la administración y organización del régimen interno de la Función Judicial, a través de la expedición de Instructivos, Manuales, Resoluciones, Reglamentos necesarios para el funcionamiento orgánico institucional". Por esto, la CC expresa que una de las competencias del CJ es la potestad normativa reglamentaria y, por ello, "no advierte la configuración de la alegada inconstitucionalidad formal de las Resoluciones".

- 3. Independencia judicial. Para realizar el control material de las Resoluciones, la CC establece varios parámetros sobre la independencia judicial. La CC, citando a la Corte IDH, advierte que la independencia judicial se deriva de las siguientes garantías: "un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas". No obstante, la CC manifiesta que "la garantía de inamovilidad no es absoluta, sino que los jueces pueden ser removidos por ciertas causas graves, justificadas y atendiendo a un debido proceso". Adicionalmente, la CC definió a la independencia judicial como "el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales y esté previsto en la Ley, o porque se ha cumplido el término o período de su mandato". Y precisó que los mecanismos de evaluación "deben ser vistos como herramientas empleadas para mejorar el sistema de administración de justicia, mas no como instrumentos para sancionar, siempre que sean procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad de acuerdo con la Constitución y la ley".
- **4.** *Delegación de competencias*. El accionante afirma que las Resoluciones No. 10-2019 y 035-2019 delega inconstitucionalmente, la competencia privativa de evaluar del Consejo de la Judicatura al Comité Evaluador y al Comité de Expertos. No obstante, la CC observa "que del contenido de las Resoluciones en mención no se evidencia que dicho organismo haya delegado o resig-

nado la competencia de evaluación prevista en el artículo 181 de la CRE, al Comité de Expertos". Esto, porque la metodología de la evaluación fue "consolidada entre los aportes de las Direcciones y Unidades del Consejo de la Judicatura y el contingente del Comité de Expertos, siendo finalmente aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura". Además, aclara que "el ejercicio de asesoría de los Comités de Expertos en los procesos relacionados a la CNJ se encuentra determinada en el artículo 2 del COFJ". Por esto, la CC concluye que el CJ "ha conservado para sí la competencia final de evaluar a las y los jueces de la CNJ", lo que guarda concordancia con la CRE.

5. Legitimidad de los jueces y análisis de sentencias. El accionante argumentó que las Resoluciones No. 10-2019 y 94-2019 que contienen, como criterio de evaluación, al análisis de la calidad de sentencias vulneró el derecho a la independencia judicial. La CC afirma, en un primer momento, que, en un Estado constitucional, la "noción de legitimidad se encuentra conectada a la función judicial; debido a que la misma implica la capacidad atribuida y garantizada a un tercero -el juez- para que, en el ámbito del ordenamiento jurídico, adopte decisiones a través de la interpretación y en relación con los principios del ordenamiento constitucional, con el fin de resolver un conflicto o litis". Además, establece que "el administrador de justicia, para ser tal, debe garantizar que sus fallos se basen en argumentos en los que se demuestre que la opción asumida está fundada sobre el Derecho, el cual está enmarcado en la Constitución y la ley". Y la CC también aclara que "la administración de justicia debe ser entendida como un servicio público". En el caso concreto, la CC verifica que no se ha vulnerado la independencia judicial en las Resoluciones No. 10-2019 y 94-2019 "ya que el parámetro empleado se vincula a autos o sentencias ejecutoriadas y ejecutadas, es decir, no se corrigió de modo alguno la decisión judicial emanada por los evaluados y no se vieron afectados los derechos de las partes. Adicionalmente, los indicadores empleados para tal evaluación se enmarcaban en análisis de carácter técnicos

jurídicos". La CC advierte que "las decisiones empleadas por el Consejo de la Judicatura no podían generar ningún tipo de influencia o intromisión en el proceso judicial, debido a que las decisiones analizadas se encontraban ejecutoriadas y ejecutadas para el momento de la evaluación, por tanto, se respetó el derecho a la independencia judicial de los evaluados, así como el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales que recibieron decisiones por parte de los jueces y conjueces que estaban siendo evaluados". La CC concluye que no se emitió ningún tipo de fallo o decisión que modificó las resoluciones de los jueces y conjueces evaluados, por lo que la CC no encuentra que las resoluciones impugnadas sean incompatibles con el derecho a la independencia judicial.

LEGALIDAD EN SANCIONES ADMINISTRATIVAS (II)

1. Inamovilidad de jueces. El accionante alega que la remoción a los jueces que no alcanzaron el puntaje transgredió la garantía de inamovilidad del cargo. Para ello, la CC aclara que "los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia no forman parte de la carrera judicial, sin embargo, en atención al artículo 229 de la Constitución son servidores públicos; y, por tanto, cuentan con derechos irrenunciables". La CC expresa que "la Resolución No. 10-2019 empleó elementos que garantizaron el derecho a la defensa de los evaluados". La CC define que los jueces de la CNJ "son hombres y mujeres con vasta experiencia y conocimiento en derecho; justamente, por esto ni siquiera deben aprobar los cursos de formación general y especial, y pasar pruebas teóricas, prácticas y psicológicas contempladas en la Constitución de la República para ser parte de la función judicial". Si bien la CC reconoce que los jueces y conjueces de la CNJ pueden ser evaluados y removidos, también aclara que la CRE ha fijado, para la permanencia de los jueces, un periodo fijo de 9 años, sin reelección, y cuya renovación se la realizará por tercios cada tres años, por lo que la evaluación no podía realizarse en cualquier momento. Por ello, la CC concluye que "la Resolución No. 10-2019 por la que se reglamentó el proceso de evaluación a los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia no contempló el mandato constitucional que determinaba el momento en el que se llevaría a cabo la evaluación; por lo que, la Resolución No. 10-2019 es incompatible con relación al derecho a la seguridad jurídica, situación que genera que la misma sea inconstitucional de manera integral".

2. Sanciones administrativas y legalidad. El accionante argumenta que el inciso segundo del artículo 6 de la Resolución No. 10-2019 vulneró el principio de legalidad y reserva de ley al tipificar infracciones a través de una norma reglamentaria. Para ello, la CC indica que el principio de legalidad "cuida que un acto solo puede castigarse si, al momento de cometerse, fuere objeto de una ley en vigor, suficientemente precisa, escrita y unida a una sanción suficientemente cierta". La CC, además cita la Sentencia No. 3-19-CN, en la que expresa que, dentro de la tipicidad en el Derecho Administrativo, "la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica y, por supuesto, de la independencia judicial". Por esto, la CC también afirma que "la determinación de sanciones sea administrativas o penales deben estar determinadas legalmente, puesto que implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita". En el caso concreto, el inciso segundo de la Resolución impugnada determina: "Quienes no superen los criterios de legitimidad y transparencia, presuntamente incurrirían en alguna infracción gravísima y serán sometidos a los procedimientos disciplinarios correspondientes". La CC observa que el texto de la Resolución contraviene el principio de legalidad, "ya que la implementación del mecanismo de evaluación no puede derivar en un régimen sancionatorio, toda vez que la tipicidad de la infracción y de su sanción debe encontrarse determinado expresamente en la ley (...) el mecanismo de evaluación no podría ser entendido como una derivación a un procedimiento sancionatorio; y menos aún encontrarse indeterminado". Por lo tanto, la CC concluye que "la derivación por vía reglamentaria del proceso sancionatorio infringe el principio de legalidad de las infracciones y sus sanciones" y, por esto, la Resolución deviene en inconstitucional.

- 3. Reparación económica. Con fundamento en el artículo 137 de la LOGJCC, la CC dispone "que la jurisdicción contenciosoadministrativa ejerza el mecanismo de reparación correspondiente, respecto a los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia, que pudieren creerse afectados en sus derechos, sin que esto signifique que puedan ser reintegrados a sus cargos, debido a que existen situaciones jurídicas consolidadas. En tal sentido, se dispone que la jurisdiccion contencioso- administrativa, determine la reparacion respecto de los jueces y conjueces que consideren fueron vulnerados sus derechos en atencion a la Resolucion No. 10- 2019 declarada inconstitucional". Además, la CC fija, como parámetros para la determinación de la reparación: "la remuneración percibida al momento de la remoción y el tiempo que le faltaba a cada reclamante para cumplir tres años en funciones, desde su designación, tiempo del cual se tenía certeza respecto a la estabilidad en el cargo. Así mismo, debido a que la reparación no puede implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para las posibles víctimas, sino que la misma debe guardar relación con la vulneración, las acciones judiciales deberán considerar las situaciones específicas de cada presunto afectado, por lo que, si durante el tiempo posterior a la remoción, se identifica que los reclamantes tuvieron otros ingresos provenientes del sector público, los mismos deberán ser reducidos del monto de la reparación".
- 4. Decisión. En tal virtud, la CC desestima la inconstitucionalidad por la forma de las Resoluciones No. 010-2019, 035-2019 y 094-2019. Declara la inconstitucionalidad por el fondo de la Resolución No. 10-2019 y el tercer inciso del artículo 10 de la Resolución 35-2019, por ser contraria al principio de legalidad. También, la CC aclara que "dada la situación jurídica consolidada de los efectos de la evaluación regulada por las Resoluciones materia de esta acción, y la consecución de un concurso para llenar estas vacantes de la Corte Nacional, por parte del Consejo de la Judicatura, esta sentencia tiene efectos a futuro y no incide en ninguna forma en dichos actos". Por último, se establece que el art. 89.1 del COFJ es la norma a aplicarse para la evaluación de Jueces y

Conjueces de la CNJ y dispone la reparación económica. La decisión fue adoptada por 8 de los 9 jueces de la CC, dado que el Juez Hernán Salgado Pesantes fue recusado.

5. Votos concurrentes. El Juez Agustín Grijalva emitió su voto concurrente, en el que manifiesta: "Lo que no es constitucionalmente admisible es que, sobre la base de desacuerdos interpretativos en las sentencias, por parte de quienes no ejercen jurisdicción, se proceda a remociones de jueces y juezas nacionales que gozan de la garantía de inamovilidad". El Juez Enrique Herrería también emitió un voto concurrente en el que manifiesta que no es procedente que en un pronunciamiento, dentro de una acción de inconstitucionalidad, como lo es la Sentencia No. 37-19-IN/21, se declare la vulneración de derechos específicos que puedan producirse en casos concretos. Lo correcto, dice Herrería, es que la CC se hubiera limitado a "señalar que podrían existir posibles vulneraciones de derechos que puedan derivarse por la incompatibilidad de una norma del ordenamiento jurídico con la Constitución". Asimismo, los jueces Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín se pronuncian en un voto concurrente, en el que hacen un recuento de remociones inconstitucionales de jueces desde el año 2000 y expresan que la evaluación de las sentencias sí afecta la independencia judicial, en la medida en que provocan un "chilling effect" en los jueces evaluados y defienden, además, la posición de que las Resoluciones sí eran inconstitucionales por la forma.

APLICACIÓN RETROACTIVA DE DICTÁMENES Y DECISIONES DE LA CC

- **1.** *Antecedentes.* El Pleno de la Corte Constitucional, el 12 de enero de 2022, emitió la sentencia No. 2403-19-EP/22, en la que se analiza la presunta violación del derecho a la seguridad jurídica por la supuesta aplicación retroactiva de un dictamen de interpretación constitucional y el derecho a recurrir.
- 2. Efectos retroactivos de los dictámenes de interpretación constitucional. Se cita el artículo 429 de la CRE, el cual dispone que "la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia". La CC añade que la competencia de interpretación constitucional, no sólo tiene por objeto la interpretación de las normas que han tenido origen con el poder constituyente originario (Asamblea Constituyente de Montecristi), sino que también incluye aquellas normas de rango constitucional que han visto la luz como consecuencia de las diferentes manifestaciones del poder constituyente derivado, como aquellas originadas en procesos de modificación constitucional que gozan de legitimación democrática. Así, al estar los dictámenes interpretativos enfocados a explicitar el real sentido de la CRE, constituyen el propio contenido de la norma constitucional, en la medida en que establecen lo que dicha norma manda, prohíbe o permite; esto posibilita que entre los dictámenes interpretativos y la norma constitucional se forma una unidad de significado normativo; y, por lo tanto, de manera general, los dictámenes interpretativos se entenderán incorporados y vigentes desde el momento en que la norma del poder constituyente entró en vigor, sea producto del poder constituyente originario

o de manifestaciones del poder constituyente derivado (parr.28 y 29).

3. Aplicación en el tiempo de las decisiones constitucionales y la retroactividad. La CC cita los artículos 429 y 436.1, que determina que las ratios decidendi de las decisiones constitucionales y los precedentes jurisprudenciales vinculantes de la Corte Constitucional, deberán ser obedecidos desde su expedición (efecto ex nunc), salvo que la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias les otorgue a dichas decisiones otro tipo de efectos, como en el caso de las declaratorias de inconstitucionalidad a las cuales puede dárseles efectos retroactivos (ex tunc) o diferidos. Las decisiones constitucionales podrán ser empleadas como fuente de justificación jurídica para las sentencias y autos en los procesos judiciales, inclusive si la decisión en referencia ha sido dictada de manera posterior al inicio del proceso, siempre que el proceso no haya concluido de forma definitiva. Esto, debido a que, el principal deber de las juezas y jueces es el de "administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley". Con esto, a diferencia de lo que sucede con los procesos donde se conocen cuestiones de infra constitucionalidad, donde por regla general no puede aplicarse una ley posterior a la traba de la litis, salvo ciertas excepciones; en aquellos procesos donde se discute la violación de principios o derechos constitucionales, teniendo en consideración que en estos casos la labor de las y los jueces no es propiamente la de aplicar mandatos legales, sino la de proteger y reconocer el real alcance de los derechos constitucionales; la posibilidad de tutelar y la capacidad de comprender dicho alcance, no puede verse limitada por un factor temporal cuando todavía no ha existido una resolución definitiva sobre la garantía jurisdiccional. En esta línea, la CC, reitera la sentencia No. 1121-12-EP/20, en la cual se afirma que, "la vigencia de esta declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa o judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión; incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos" (parr.32).

4. Derecho al debido proceso en la garantía de recurrir. La CRE dentro de las garantías del debido proceso, en su artículo 76, numeral 7, literal m, reconoce el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. La CC ha señalado que este derecho, garantiza a las partes procesales el acceso a un control de las decisiones judiciales por parte de tribunales de justicia superiores. En el ámbito jurisdiccional, este derecho posee una naturaleza estrictamente procesal v se orienta a corregir posibles equivocaciones del juez que causan gravamen o perjuicio. En otras palabras, existen procesos en los cuales no es posible recurrir, sin que ello conlleve a una vulneración de este derecho. En esta línea, el recurso de apelación en las acciones de protección constituye un recurso informal y directo. Informal, por cuanto puede interponerse de forma oral en audiencia o por escrito hasta tres días hábiles después de haber sido notificada la sentencia, y directo, por cuanto su carácter ordinario no prevé una fase de admisión previa para su sustanciación, ya que con este medio de impugnación se apertura de forma directa una instancia.

USO INADECUADO DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES

- 1. Antecedentes. El Pleno de la Corte Constitucional, el 08 de junio de 2022, emitió la sentencia No. 2922-17-EP/22, en la que se analiza la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica y desestima la acción extraordinaria de protección presentada frente a la sentencia que rechazó el recurso de apelación dentro de una acción de protección, por no encontrar vulneración a derechos constitucionales.
- 2. Hechos del caso. La accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente y el derecho a la seguridad jurídica, prescritos en los artículos 76 numeral 3) y 82 de la Constitución de la República. Para fundamentar el cargo relacionado con el derecho al debido proceso en la garantía de juez competente, enfatiza en la falta de competencia del BanEcuador para iniciar el proceso de sumario administrativo. Respecto del derecho a la seguridad jurídica, sostiene que, desde el 19 de mayo de 2017, las entidades del sector público perdieron la competencia de los sumarios administrativos y esa reforma no puede modificarse por un Acuerdo Ministerial. Así también, menciona que se ha vulnerado la supremacía normativa, para lo cual transcribe el contenido del artículo 11 de la CRE y precisa que "viola" también el principio a la seguridad jurídica y el hecho de aplicar un Acuerdo Ministerial por sobre una Ley Orgánica es violar el Art. 425, inciso segundo, de la CRE.
- 3. Derecho a la seguridad jurídica. La Corte Constitucional cita el artículo 82 de la CRE, el cual dispone que el derecho a la

seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Al respecto, la CC manifiesta que, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.

4. Uso inadecuado frente a vía ordinaria y eficaz. En el presente caso, la accionante refiere que, desde el 19 de mayo de 2017, las entidades del sector público perdieron la competencia de los sumarios administrativos y esa reforma no puede modificarse por un Acuerdo Ministerial, lo cual, no habría sido considerado por los jueces de la Sala Provincial. Sin embargo, la CC verificó que los jueces de la Sala Provincial corroboraron que el Acuerdo Ministerial No. 4421 fue emitido por una autoridad de la Función Ejecutiva, esto es el Ministro del Trabajo, amparado en normas constitucionales, y otorgando al Gerente de Talento Humano de BanEcuador, la posibilidad para tramitar las acciones administrativas correspondientes, y dejar sin efecto una resolución emanada por una autoridad pública. Evidentemente es un tema meramente administrativo y es la vía ordinaria ante la cual debió plantearse esta pretensión, por lo que se advierte que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional de la parte accionante. En consecuencia, la CC no evidenció una vulneración del derecho a la seguridad jurídica, sino únicamente insatisfacción y desacuerdo con la decisión, lo cual no constituye per se una vulneración de derechos y no puede ser revisado por esta Corte, pues aquello desnaturalizaría el carácter excepcional de la acción extraordinaria de protección (párr. 29). Finalmente, la CC recuerda a los y las abogadas que al momento de litigar en garantías jurisdiccionales corresponde agotar los recursos de conformidad con la normativa aplicable, siendo improcedente, por no estar contemplado en la LOGJCC, la presentación del recurso de casación.

DESNATURALIZACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES

- 1. Antecedentes. El Pleno de la Corte Constitucional, el 22 de junio de 2022, emitió la sentencia No. 964-17-EP/22, en la que se acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por el SENAE dentro del proceso No. 09359-2016-02365, tras verificar que los autos impugnados vulneraron el derecho a la seguridad jurídica. El Juez de la Unidad Judicial incurrió en error inexcusable y los jueces de la Corte Provincial en error inexcusable y en manifiesta negligencia.
- 2. Desnaturalización por recurso procesal inexistente. Los autos impugnados fueron emitidos dentro de un proceso de medidas cautelares constitucionales en el que, por medio de resolución de 2 de septiembre de 2016, la Unidad Judicial revocó las medidas otorgadas y, frente a ello, la entidad accionante interpuso recurso de apelación. La CC se refiere al artículo 35 de la LOGICC, el cual regula la posibilidad de apelar el auto que niega la solicitud de revocatoria, pero no contempla este recurso respecto de la decisión jurisdiccional que ordena la revocatoria de dichas medidas La CC identificó que los autos impugnados dictados en fase de apelación, previo a que la Sala de la Corte Provincial resolviera sobre este recurso, se emitieron en el marco de un recurso no previsto en la ley. Así, la concesión de la apelación por parte de la Unidad Judicial dio paso a la prosecución del proceso bajo un recurso procesal inexistente en la legislación vigente, fuera de un marco previsible y cierto para las partes. Además, como consecuencia de los autos impugnados, se suspendió el proceso coactivo, dejando subsistentes las medidas cautelares constitucionales conferidas por la

Unidad Judicial, a pesar de haber sido previamente revocadas, esto en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo y en contravención a la naturaleza simple, ágil y de única instancia que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales. La suspensión del proceso coactivo desnaturaliza el proceso de medidas cautelares, resta certeza y confianza a los administrados frente a las normas que lo regulan y, en esencia, constituye una vulneración del derecho a la seguridad jurídica de la entidad accionante. La CC también verifica que hasta la actualidad el proceso coactivo, que fue suspendido de forma irregular se mantiene en dicho estado y los jueces provinciales no se han pronunciado. Por tanto, las acciones y omisiones posteriores a la emisión de los actos impugnados resultan incompatibles con la naturaleza temporal, ágil y revocable de las medidas cautelares, dejándolas subsistentes, aunque previamente fueron revocadas por la Unidad Judicial, por ello, la Sala de la Corte Provincial incurrió en una conducta que ha desnaturalizado las medidas cautelares constitucionales de forma manifiesta y evidente.

3. Declaración jurisdiccional previa debidamente motivada. En sentencia No. 3-19-CN/20, la CC resolvió que el numeral 7, del artículo 109 del COFJ, es constitucional condicionado a que, previo al eventual inicio de un sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura se realice siempre una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Como consecuencia, se emitió la Ley Reformatoria del COFJ. El artículo 20.1, regula como infracción gravísima, objeto de destitución, que la jueza, juez, fiscal o defensor público intervenga en una causa "con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional". La CC indicó en la sentencia 3-19-CN/20 que, para la declaración jurisdiccional, el juzgador deberá tomar en cuenta las características propias del error inexcusable, del dolo o de la manifiesta negligencia, así como

las diferencias de estos con otros tipos de infracciones disciplinarias, y necesariamente, debe dictarse una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada por parte del juez o tribunal que conoce la impugnación respectiva.

- 4. Manifiesta negligencia. La CC, determina que, en materia disciplinaria, la negligencia es una forma de culpa que se caracteriza "porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable". La manifiesta negligencia implica un desconocimiento o incumplimiento de un deber relacionado al trámite o la ritualidad del proceso judicial, es decir, un marcado descuido, una falta de atención y cuidado. En la sentencia 3-19-CN/20, se agrega que esta infracción se relaciona directamente con las obligaciones de los servidores judiciales reguladas en los artículos 75 a 82 de la CRE y 130 del COFJ. Al respecto, señala que, tanto en la declaración jurisdiccional como en el sumario administrativo se deberá además recurrir al examen de los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, referidos.
- **5.** *Error inexcusable*. Según dispone la Ley Reformatoria del COFJ, consiste, en un error judicial grave y dañino, sobre el cual el juez, fiscal o defensor tiene responsabilidad. Es grave porque es un error obvio e irracional y, por tanto, indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos. Es dañino porque perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros. En la sentencia 3-19-CN/20, la CC determina que es la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistente, en sentido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o

alteración de los hechos referidos a la litis. El error inexcusable tiene como elemento definitorio una grave equivocación relacionada a la aplicación de normas jurídicas, es decir, se vincula a aspectos sustantivos o de fondo de la causa. Así, existirá error inexcusable cuando de la conducta judicial se desprenda una equivocación que se expresa en un juicio erróneo, en la aplicación de normas o en el análisis de los hechos, por fuera de las posibilidades interpretativas o fácticas razonables y aceptables. En tal motivo, la CC determina que el juez de la Unidad Judicial incurrió en un error inexcusable, grave y dañino en la aplicación de la normativa pertinente al caso concreto al haber concedido un recurso de apelación inexistente, inobservando lo dispuesto en el artículo 35 de la LOGICC, al haber concedido un recurso de apelación no contemplado en la legislación, y que, luego de haber revocado las medidas cautelares constitucionales, dio paso a la tramitación de un proceso inexistente. Asimismo, la CC declara que los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable, debido a que, al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos.

CADUCIDAD EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

- 1. Antecedentes. La CC emitió la Sentencia No. 68-17-EP/22, con fecha 6 de abril del 2022, en la que analizó la presunta vulneración a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación en una AEP propuesta en contra de una sentencia de casación que declaró la caducidad de un recurso contencioso administrativo. En el caso concreto, Petrocomercial EP interpuso un recurso de plena jurisdicción en contra del Director Nacional de Hidrocarburos, demandando la nulidad de la Resolución emitida el 28 de septiembre del 2005, que contenía una multa. Mediante auto del 16 de junio del 2015, el TDCA declaró que había operado la caducidad del derecho de la entidad actora, inadmitiendo la demanda y ésta interpuso un recurso de casación. La CNJ confirmó la caducidad de la acción. Frente a esta decisión, Petrocomercial interpuso la AEP ante la Corte Constitucional.
- 2. Tutela judicial efectiva y debido proceso. La CC afirma que la tutela judicial efectiva tiene tres tratamientos: i) "como un derecho autónomo", ii) "como un derecho que se puede analizar en conjunto con otros derechos" y iii) "como un derecho que puede ser reconducido a otros derechos vinculados". Sobre este último punto, también expresa: "cuando la tutela judicial efectiva es invocada o argumentada junto con una garantía del debido proceso, el juez o jueza podrá reconducir el análisis a la garantía del debido proceso que corresponda". El caso concreto se enmarca en el último punto, por lo que la CC reconduce el análisis a la vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación.

- 3. Motivación. La CC reitera en los parámetros instituidos en la Sentencia No. 1158-17-EP/21, en la que menciona que debe existir un criterio rector que está integrado por dos elementos: "(i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. La fundamentación normativa 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 los hechos del caso; y, por su parte, la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso". Asimismo, la CC identifica, nuevamente, los tres tipos de deficiencias motivacionales: 1) la inexistencia; 2) la insuficiencia; y 3) la apariencia. Adicionalmente, recuerda los vicios motivacionales: incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad. En el caso concreto, la entidad accionante alega que la Sala no se pronunció sobre la totalidad de los cargos planteados, por lo que se enmarcaría en una incongruencia frente a las partes. Esto, porque la Sala no analizó los argumentos de la entidad accionante y solo examinó la caducidad, declarándola directamente. La CC reconoce que "si bien este hecho evidenciaría, en principio, que la sentencia impugnada no atendió todos los puntos o cargos del recurso de casación, incurriendo en aparente incongruencia, conviene analizar las razones en las cuales se sustentó la fundamentación y la posterior decisión".
- **4.** Caducidad. La Sala, en la fundamentación de su sentencia, citó el artículo 1 y los literales a), b) y c) de la Resolución No. 13-2015 de la CNJ, en la que establece que "la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso (...) los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa (...)

Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito". La CC considera que "la referida regla jurisprudencial justifica la debida congruencia motivacional (...) dado que una vez verificado el hecho de haber operado la caducidad (circunstancia fáctica), en estos casos no resultaría exigible a la autoridad jurisdiccional que se pronuncie sobre los demás puntos o aspectos constitutivos del recurso de casación". No obstante, la CC también aclara "que la regla jurisprudencial en este tipo de decisiones casacionales, no implica de manera alguna que la autoridad jurisdiccional se encuentre exenta de motivar su pronunciamiento sobre la caducidad de la acción. Al contrario, este debe estar suficientemente fundamentado en sus aspectos fácticos y normativo. Por tanto, bajo este marco de consideraciones se procede a verificar si la decisión impugnada cumplió con una motivación suficiente".

5. *Decisión.* La CC, entonces, concluye que "la Sala cumplió con la obligación de motivar de manera suficiente su decisión y, por lo demás, invocó al mismo tiempo la razón jurídica por la cual se encontraba impedida de pronunciarse sobre los otros cargos (aspectos procesales) del recurso de casación de la hoy accionante, toda vez que detectó la caducidad". Además, aclara que la incongruencia frente a las partes tiene relación con los argumentos relevantes para la resolución del problema jurídico y los ignorados o no resueltos en el caso concreto, no habrían tenido incidencia en la decisión de declaración de caducidad. Por eso, la CC desestima la AEP, al verificar que no existió vulneración del derecho a la motivación.

LOC: OPINIONES, CENSURA PREVIA Y FRECUENCIAS

- 1. Antecedentes procesales. Con el dictamen No. 3-22-OP/22, de 03 de octubre de 2022, dentro del Caso No. 3-22-OP, la Corte Constitucional acepta parcialmente la objeción parcial por inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República del Ecuador contra el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Comunicación. Además, la CC declara procedentes las objeciones presidenciales respecto a los artículos 2, 3, 9, 10, 11, 12, 17, 35, 41, 43, 50 y 53 del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Comunicación.
- 2. El derecho autónomo de la opinión. El presidente de la República menciona que el art. 2 de la LOC reformativa vulnera los artículos 3, numeral 1 y 82 de la Constitución y otras leyes internacionales, puesto que se reforma el artículo 3 de la LOC y se elimina la palabra "opinión" dentro de la definición de "contenido comunicacional". Según el Presidente, "la libertad de expresión comprende el derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones"(...). La Asamblea Nacional había respaldado la reforma, manifestando que "la libertad de expresión no debe confundirse con las opiniones sin fundamentos y que, además, esta no es ilimitada" (...). Por el contrario, la Corte Constitucional menciona que según el art. 66, numeral 6 de la CRE, la opinión forma parte del derecho a la libertad de expresión y se encuentra constitucionalmente protegida, pues la Constitución reconoce y garantiza el derecho de cada persona a expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y

manifestaciones. Dice que la opinión goza de reconocimiento y protección al ser una de las manifestaciones del derecho la libertad de expresión que puede ser difundida en los medios de comunicación. La Corte anota que la Constitución reconoce a la opinión como un derecho autónomo. Por lo tanto la Corte "evidencia que el artículo 2, de la Ley Reformatoria es incompatible con la CRE, toda vez que al eliminar la palabra opinión dentro de la definición del "contenido comunicacional" que producen los medios de comunicación, inobserva que la opinión es un derecho y una manifestación de la libertad de expresión que es susceptible de ser difundida en los medios de comunicación; por lo que la norma acusada se contrapone al artículo 66, numeral 6, de la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos" (...).

3. Censura previa. El Ejecutivo objetó el artículo 10, de la reforma a la LOC, manifestando que la norma es ambigua y constituye un medio indirecto para restringir la circulación de información, lo que transgrede el artículo 13, numeral 3, de la CADH, más aún, la censura previa de la LOC está dirigida a hechos, acontecimientos y procesos de interés general, es decir, cuestiones en las que estén involucradas personas políticamente expuestas. También estima que la norma cuestionada desnaturaliza el concepto de censura previa y tornaría imposible la labor de los editores de los medios de comunicación privados, desconociendo la libertad de los medios de fijar su propia línea editorial. El Poder Legislativo en lo concerniente a la censura previa dice que es "anecdótico" que el Presidente de la República argumente una supuesta defensa de la libertad de expresión, puesto que considera que un periodista no puede ser censurado por el Estado, pero si por los accionistas de las empresas de comunicación donde trabajan y sus editores. La CC evidencia que "el extender de manera general la prohibición de incurrir en censura previa a los referidos sujetos restringe de manera indirecta la libertad de expresión y de forma directa la libertad de prensa, ya que, de esta manera, se podría limitar la libertad de difundir información de estos actores, como se ha ilustrado con el ejemplo sobre la línea editorial de los medios de comunicación"(...). En consecuencia, la Corte declara que el artículo 10, de la Ley Reformatoria es incompatible con la Constitución.

4. Distribución de frecuencias públicas y privadas. El Presidente de la República fundamenta la objeción manifestando que el texto de la reforma incrementa las frecuencias para los medios públicos y reduce para los privados "en más del 40%", lo que constituye una "restricción indirecta de información que puede resultar incómoda para el poder público", vulnerándose así el artículo 13, numeral 3, de la CADH, el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber garantista, según los artículos 82 y 3, numeral 1, de la Constitución. En defensa a esta reforma, el Legislativo explica que no existe una distribución de frecuencias, peor aún una disminución, sino un uso progresivo con el objetivo de que tanto los medios públicos, medios privados y medios comunitarios puedan llegar a tener los mejores sistemas de transmisión de radio y televisión, incluso declara que es totalmente falso el argumento del Ejecutivo sobre disminuir la disponibilidad de frecuencias para los medios privados y propender a una mayor presencia de medios públicos. Con la finalidad de pronunciarse sobre lo objetado por el Presidente, la CC plantea el siguiente problema jurídico: ¿La distribución del espectro radioeléctrico a través de la asignación de porcentajes fijos que plantea la Ley Reformatoria garantiza los principios que caracterizan a este sector estratégico?

La Corte considera que la redistribución de frecuencias del espectro radioeléctrico es concordante con el objetivo macro de garantizar su acceso equitativo y en igualdad de condiciones, en el marco del artículo 16, numeral 3, de la CRE, así como del artículo 17, numeral 1, de la norma *ibidem*. La CC también evidencia que el espectro radioeléctrico es un sector estratégico que debe ser administrado, regulado, controlado y gestionado

por el Estado bajo los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Además, la Corte dice que, "el servicio de telecomunicaciones, que se encuentra estrechamente relacionado con el espectro radioeléctrico, debe ser provisionado en estricto apego a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad" (...). La Corte declara que el artículo 50, de la Ley Reformatoria, es incompatible con los artículos 313 y 314, de la CRE, en concordancia con el artículo 82 de la norma ibidem. Por ello, la CC declara procedente la objeción planteada por el Presidente de la República.

- **5.** *Decisión.* El Pleno de la Corte Constitucional declaró aceptar parcialmente la objeción parcial por inconstitucionalidad presentada por el presidente de la República contra el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Comunicación.
- **6.** *Votos concurrentes.* La juez Daniela Salazar Marín, emitió su voto concurrente respecto del dictamen No. 3-22-OP/22, coincide con el espíritu del dictamen en el sentido de que resulta indispensable asegurar que las opiniones e ideas circulen de la manera más amplia. También expresa que la amplia difusión de opiniones es a su vez una herramienta esencial para la formación de la opinión pública. La juez expresa que la opinión no necesariamente requiere de una ley para su ejercicio ni resulta indispensable su regulación, toda vez que como reconoce el propio dictamen únicamente los hechos, y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad. La doctora Daniela Salazar difiere con la afirmación del dictamen que sostiene que la eliminación de la palabra opinión dentro de la definición del "contenido comunicacional", implica inobservar que la opinión es un derecho.

SOCIOS DE COMPAÑÍAS NO SON LA PERSONA JURÍDICA SINO TERCEROS EN JUICIO

1. Antecedentes. La Corte Constitucional (CC), el 14 de septiembre de 2022, emitió la Sentencia No. 2310-17-EP/22, en la que analizó si los socios y accionistas de compañías son parte de un proceso ejecutivo cuando la persona jurídica es demandada. La CC rechazó la AEP deducida por un socio por falta de legitimación en la causa del accionante. La historia procesal comienza con la demanda ejecutiva que había sido presentada, el 28 de junio de 2011, por parte del procurador judicial y apoderado especial del representante legal de Confianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en contra de la Constructora Teneco Cía. Ltda. Además, fueron demandados WPG Inmobiliaria Oasis C.A. y Constructora Inmobiliaria Skema S.A., en calidad de garantes hipotecarios; y José Serrano Helou y Janet Traverso Yépez, en calidad de fiadores solidarios. Dicha demanda fue aceptada el 18 de septiembre de 2013, por el juez quinto de lo civil del Guayas. Confianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A interpuso el recurso de aclaración y, por su parte, las compañías y las personas naturales demandadas solicitaron tanto la aclaración como la ampliación del fallo. Luego, mediante auto de 05 de noviembre de 2013, el juez quinto de lo civil del Guayas aceptó parcialmente el pedido de aclaración, al cual se adhirió Confianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, por lo que se corrigió la fecha de la junta de conciliación constante en la sentencia. Con relación a los demás pedidos de aclaración y ampliación, estos fueron negados. De la sentencia de primera instancia, las compañías y las personas naturales demandadas interpusieron recurso de apelación, al cual se adhirió Confianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. En sentencia de 19 de diciembre de 2014, la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, "admitió parcialmente" el recurso de apelación y reformó la sentencia subida en grado únicamente en cuanto a la calidad fiadores solidarios en la que estaban obligados José Guillermo Serrano Helou y Janet Giomar Traverso Yépez. En lo demás, confirmó el fallo subido en grado. De esta decisión, Constructora Teneco Cía. Ltda. en Liquidación interpuso recurso de aclaración y ampliación, que fue negado mediante auto de 10 de enero de 2015. Las compañías y las personas naturales demandadas interpusieron recurso extraordinario de casación de la sentencia de 19 de diciembre de 2014, el cual fue negado por improcedente por la Sala de lo Civil mediante auto de 26 de enero de 2015, por considerar que el recurso de casación es improcedente en los procesos ejecutivos. De esta decisión, Constructora Teneco Cía. Ltda. en Liquidación interpuso recurso de hecho, el cual fue rechazado por el conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia mediante auto de 30 de noviembre de 2015. El 25 de julio de 2017, Carlos Patricio Rodríguez Medrano, por sus propios derechos, en calidad de accionista de Constructora Inmobiliaria Skema S.A. presentó una AEP, en contra de la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2014 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial, sin haber sido actor o demandado.

2. Falta de notificación y derechos vulnerados. Con el fin de justificar el interés en la causa, el accionante afirmó que el pago ordenado en la sentencia impugnada "afecta gravemente el patrimonio de la empresa de la cual es Accionista". Es decir que, al no habérsele notificado la sentencia impugnada, se vulneró sus derechos al debido proceso, en la garantía de motivación, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas

y los derechos de las partes. Con relación al derecho al debido proceso en la garantía de motivación, el accionante sostiene que la sentencia impugnada no explica cómo la resolución de terminación unilateral de contrato expedida por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas "puede ser considerada como prueba del siniestro amparado por la Póliza de Buen Uso de Anticipo y por ende, no se manifiesta que el Título Ejecutivo tenga causa y sea procedente su cobro" (...). En el caso del derecho a la seguridad jurídica, el accionante alegó que "es arbitrario que se haya ordenado pagar un Título Ejecutivo, derivado de una Póliza de Seguro, cuyo siniestro jamás existió" (...). En lo concerniente al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defesa el accionante manifestó que "en el proceso subyacente, la Sala de lo Civil no habría observado las garantías mínimas que deben existir en todo proceso judicial" (...). Por último, también se alega que se habría vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, manifestando que "en el presente caso no se cumplieron las norma [sic] pertinentes, [sic] a la utilización y pago de una póliza de seguros, lo que ocasionó que no se respeten los derechos de las partes" (...).

3. Problema jurídico y pronunciamientos por parte de la CC. El problema jurídico se plantea en forma de interrogante de la siguiente manera: ¿Tiene la accionante legitimación activa en la acción extraordinaria de protección porque, al ser accionista de una de las compañías demandadas en el proceso ejecutivo de origen, debió ser parte de dicho proceso?

La CC, en relación con el problema jurídico abordado, ha mencionado que el rechazar la demanda por falta de legitimación en la causa no lesiona la seguridad jurídica, pues, cuando el accionante no fue parte ni debió ser parte del proceso subyacente, "es imposible que las decisiones judiciales dictadas en aquel proceso hayan vulnerado sus derechos constitucionales" (...). La Corte también ha manifestado que "para aceptar que el accionante tiene legitimación en la causa-, se debería concluir que el accionista de

una compañía -por el solo hecho de ostentar dicha calidad, como alega el accionante- debe ser parte de los procesos judiciales en los que la persona jurídica ha sido demandada" (...). La CC ha advertido que "los miembros, socios o accionistas de una sociedad civil o mercantil deben ser reputados como terceros con respecto a las relaciones que dicha sociedad civil o mercantil tenga con otros particulares o el Estado, sean estas de carácter sustancial, administrativa, procesal o de otro orden", salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario (Sentencia de la CC No. 22-13-IN/20, de 09 de junio de 2020, párr.61). Las personas jurídicas son centros de imputación distintos de sus socios o accionistas y éstos son ajenos a las relaciones de la persona jurídica con terceros. Los socios o accionistas, en principio, no deben ser parte de los procesos judiciales en los que se reclaman obligaciones que afectarían únicamente el patrimonio de la persona jurídica. Al ser accionista de la persona jurídica y, de manera específica, de una compañía anónima, no es posible afirmar que el accionante debió ser parte del proceso ejecutivo en el que se reclamó una obligación imputable a Constructora Inmobiliaria Skema S.A. v tampoco que sus derechos constitucionales podrían verse vulnerados por las decisiones dictadas en dicho proceso, pues estas únicamente comprometen el patrimonio de la persona jurídica y el accionante no podría responder más allá del monto de su aportación, en virtud de la responsabilidad limitada que caracteriza a las compañías anónimas.

4. *Conclusión.* La Corte llegó a la conclusión manifestando que el accionante, por su sola calidad de accionista de la compañía demandada en el proceso de origen, no debió ser parte de dicho proceso y, por lo tanto, carece de legitimación activa en la acción extraordinaria de protección. El Pleno de la Corte Constitucional rechazó la acción extraordinaria de protección No. 2310-17-EP, por falta de legitimación en la causa del accionante y dispuso la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

PENSIÓN JUBILAR PATRONAL EN EMPRESA PÚBLICA

- 1. Antecedentes. La Corte Constitucional (CC), el 24 de agosto de 2022, emitió la Sentencia No. 3419-17-EP/22, en la que resolvió dos acciones (AEP) presentadas, la primera por PETROE-CUADOR, y la segunda por un empleado de dicha empresa, respecto a la corrección del proceso de cálculo sobre la pensión jubilar patronal que realiza la CNJ. El Pleno de la CC desechó la AEP No. 3419-17-EP. La historia es la siguiente: El señor Carlos Guillermo Portes Montenegro, presentó una demanda laboral el 24 de junio de 2016, contra la empresa PETROECUA-DOR. La Unidad judicial de Trabajo con sede en el cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, el 24 de marzo de 2017, resolvió rechazar dicha demanda, la misma que fue apelada por parte del señor Carlos Guillermo Portes Montenegro. El 13 de julio de 2017, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas resolvió aceptar parcialmente el recurso de apelación, disponiendo a PETROECUA-DOR que cancele la cantidad de USD 65.385,90 al actor. Las dos partes al estar inconformes con la decisión dedujeron recurso de casación, en el cual, el 23 de octubre de 2017, la Sala resolvió casar la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas. El señor Carlos Guillermo Portes Montenegro, presentó una AEP, el 20 de noviembre de 2017, y también PETROECUADOR presentó una AEP, el 22 de noviembre de 2017, estas dos acciones extraordinarias de protección fueron presentadas contra la sentencia de 23 de octubre de 2017.
- 2. Vulneración de derechos según el trabajador y PETROE-CUADOR. El accionante considera que la sentencia impugnada

vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación, también manifiesta que la Sala no habría aplicado el principio in dubio pro operario contenido en el artículo 326, numeral 3, de la CRE, pues, a su criterio, al existir la duda de categorizarlo como obrero o servidor púbico, la Sala debió aplicar la normativa que le era más favorable y categorizarlo como trabajador. La empresa considera que la sentencia impugnada también vulneró sus derechos los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes. Con relación a la presunta violación a la seguridad jurídica, acusa a la Sala de realizar "una indebida aplicación de las normas jurídicas", puesto que "indudablemente existe un irrespeto a las normas jurídicas citadas, mismas que son previas, claras, públicas y han sido aplicadas por Autoridad competente", fundamentando con el numeral 2, del artículo 216, del Código de Trabajo que prescribe lo siguiente: "En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año". También arguye que el numeral 2, del artículo 216, del Código de Trabajo, "al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral" que, a la fecha de renuncia del señor Carlos Guillermo Portes Montenegro, era de USD 318,00. 26. En consecuencia, afirma que se vulnera la seguridad jurídica porque la Sala casó la sentencia del Tribunal de alzada y dispuso el pago de USD 630,63 por concepto de pensión jubilar patronal mensual. Por lo expuesto, señala que la sentencia impugnada irrespeta "lo determinado en el numeral del 2, del artículo 216, del Código de Trabajo, y en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099", pues dispone el pago de un "valor fuera del margen contemplado en la norma"; y, condena a Petroecuador al pago de USD 630,63 "de manera extra petita y sin haber establecido causal de casación alguna sobre el rubro de pensión jubilar".

3. Problema jurídico y normas para Empresas Públicas. "A la Corte no le compete analizar la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de normativa legal o infra legal, sino verificar si existió una inobservancia del ordenamiento jurídico que hubiere incidido en uno o varios derechos constitucionales distintos a la seguridad jurídica o afectado preceptos constitucionales" (Sentencia de la CC No. 1763-12-EP/20, de 22 de julio de 2020, párr. 14.4 y 14.5); es así que el problema jurídico se plantea en forma de interrogante de la siguiente manera: ¿La Sala vulneró el derecho a la seguridad jurídica del señor Carlos Guillermo Portes Montenegro y de Petroecuador?

En lo concerniente al pedido del señor Carlos Guillermo Portes Montenegro, la CC observa que en la sentencia impugnada la Sala aplicó el artículo 4 de las normas internas de administración de Talento Humano de Petroecuador, los artículos 18 y 26, de la LOEP y la cláusula 42, del IV Contrato Colectivo, normas que llevaron a concluir que las funciones de Carlos Portes eran incompatibles con las de un obrero y que, por ende, no podía beneficiarse de la contratación colectiva. La Sala aplicó las normas previas, claras y públicas que estimó pertinentes para la resolución de la causa como exige la CRE, sin que se evidencie una transgresión del ordenamiento jurídico que hubiere generado la afectación de un precepto constitucional. Por lo tanto, la Corte manifestó que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica del señor Carlos Guillermo Portes. En la petición de PETROECUADOR, "se afirmó que se transgredieron sus derechos cuando la Sala casó la sentencia y dispuso el pago de USD 630,63 por concepto de pensión jubilar patronal mensual a favor del accionante, pues se consideró que se inobservó lo dispuesto en los artículos 216, numeral 2 y 133, del Código de Trabajo, así como el Acuerdo Ministerial N°. MDT-2016-0099; y, ii) ordenó pagar intereses con base en lo dispuesto en la Resolución N°. 08-2016, toda vez que, a su juicio, dicha resolución no era aplicable al caso, pues Petroecuador pagó la pensión jubilar patronal mensual desde que terminó la relación laboral con el accionante" (...). Por lo tanto, es claro que los argumentos de PETROECUADOR se circunscriben a cuestionar la aceptación del recurso de casación del accionante, al serle desfavorable. En consecuencia, no se identifica la vulneración del derecho a la seguridad jurídica esgrimida por dicha empresa.

4. Conclusiones. La Corte Constitucional concluye que la Sala de la Corte Nacional de Justicia se fundamentó en el art. 216, del Código del Trabajo, la Resolución de la CNJ N°. 08-2016, la Resolución de la CSJ, publicada en el RO N°. 245 y el art. 1567, del Código Civil, a fin de declarar procedente la reliquidación del pago de la pensión jubilar patronal mensual a favor del accionante y fijarla en el monto de USD 630,63. La CC también estableció que los intereses corrían a partir de la fecha en que debieron ser cubiertas las pensiones jubilares patronales mensuales. Incluso la Corte evidenció que la Sala aplicó las normas previas, claras y públicas que consideró pertinentes para determinar el monto de la pensión jubilar patronal mensual y fijar sus intereses correspondientes. Es decir que no se evidencia que la justificación de la Sala haya sido arbitraria o que haya existido una inobservancia del ordenamiento jurídico que hubiere incidido en uno o varios derechos constitucionales distintos a la seguridad jurídica o resultado en una afectación a preceptos constitucionales. La Corte Constitucional desechó la acción extraordinaria de protección No. 3419-17-EP, y dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen.

EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES Y ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

- 1. Antecedentes. Mediante la Sentencia No. 15-18-IS/22, de 31 de agosto del 2022, la CC analiza el cumplimiento de una sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. El accionante, Jaime Oswaldo Robayo Romero, presentó, una acción de protección con medidas cautelares en contra del Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Ambato. En su demanda, el accionante impugnó el acto administrativo mediante el cual declararon vacante el local que ocupaba en el Centro Comercial Popular Simón Bolívar. En primera instancia, el juez aceptó la acción de protección y fue confirmada íntegramente, el 22 de septiembre del 2015, por la Corte Provincial. El 1 de marzo del 2018, el accionante presentó un escrito ante la Unidad Judicial en el que señaló que el GADMA incumplió con la sentencia y solicitó que el proceso sea elevado ante la CC, como en efecto ocurrió, con el respectivo informe del Juez.
- 2. Acción de incumplimiento es subsidiaria. La CC expresa que "la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales tiene por objeto verificar que una decisión constitucional haya sido cumplida íntegramente. Al tratarse de una garantía subsidiaria, esta acción debe ser ejercida solamente cuando los mecanismos empleados por las autoridades judiciales encargadas de la ejecución no han sido eficaces". Es decir, se plantea la acción de incumplimiento cuando los jueces, encargados de la ejecución de una sentencia, han tomado medidas con la finalidad de ejecutarla y no han resultado eficaces.

- 3. Situación jurídica distinta y cumplimiento tardío. La CC analiza, en el caso concreto, que los documentos impugnados por el accionante fueron dejados sin efecto y, por lo tanto, pudo continuar arrendando el local del Centro Comercial Popular. Después, el GADMA, tomando como fundamento hechos distintos, emitió una nueva resolución sancionatoria el 12 de junio del 2017. La CC aclara que la nueva sanción se trata de una "situación jurídica distinta, que resolvió otros hechos que no fueron conocidos a través de la acción de protección" y, afirma, que la nueva sanción no puede considerarse como un incumplimiento de la sentencia objeto de la acción constitucional. No obstante, la CC también puntualiza que existió un retardo en el cumplimiento de una de las disposiciones de la sentencia, por lo que llama la atención al GADMA como sujeto obligado.
- 4. Extinción de obligaciones contractuales. La CC aclara, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, que la acción de protección no es un medio para la extinción de obligaciones contractuales. De ser así, "desnaturalizaría el objetivo principal de las garantías jurisdiccionales". En el caso concreto, la CC observa: "la sentencia de la acción de protección bajo análisis, como medida de reparación, dejoì sin efecto las actuaciones administrativas que impedían que el accionante continúe usando el local comercial que ocupaba por las vulneraciones al derecho al debido proceso y al trabajo en ella determinadas. Dicho fallo dispuso dejar sin efecto la resolución No. DF-15-231, lo que conllevoì que no sea efectivizado el cobro de la garantía. Sin embargo, de las medidas dispuestas no sería viable entender que esta sentencia ordenoì o implicoì la extinción permanente de estas obligaciones contractuales". La CC también le comunica al GADMA que "podía ejercer de otra forma su facultad de cobro de los valores pendientes, puesto que la acción de protección no implicoì propiamente la condonación o eliminación de estos valores pendientes de pago. Este pronunciamiento no implica que esta Corte avale las formas de cobro que el GAD haya adoptado para recuperar tales valores al tratarse de un asunto contractual o de la normativa municipal -y

no constitucional—, lo cual además tampoco corresponde ser verificado a través de esta acción de incumplimiento".

- 5. Vigencia de las medidas cautelares constitucionales. Otro alegato del accionante recae en que las medidas cautelares ordenadas por la Unidad Judicial habrían sido incumplidas. Al respecto, la CC recuerda que "las medidas cautelares tienen un carácter temporal, por lo cual no podrían perdurar indefinidamente en el tiempo y su vigencia debe responder a un tiempo determinado, como sucedió en la presente causa. Adicionalmente, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de este Organismo, los autos que resuelven sobre las medidas cautelares no son objeto de una acción de incumplimiento, salvo cuando se verifique la existencia de un gravamen irreparable". Esto último, en concordancia con la Sentencia No. 31-17-IS/21 de la CC.
- 6. Actuación de la autoridad judicial encargada de la ejecución. La CC, a través de la Sentencia No. 103-21-IS/22, ha instituido la línea de verificar, en las acciones de incumplimiento, la actuación de la autoridad judicial encargada de ejecutar una sentencia, a fin de verificar si cumplió con el deber establecido en el artículo 21 de la LOGJCC y establecer si la actuación correspondería a una infracción disciplinaria. En el caso concreto, los jueces afirmaron "no estar seguros de si la sentencia se cumplió o no en su totalidad", Por ello, la CC afirma: "este Organismo constata que la autoridad judicial ejecutora falloì en identificar los impedimentos en el cumplimiento de esta decisión cuando remitióì la presente acción; además, si bien realizoì una inspección judicial, no realizoì ninguna otra medida que tenga el objetivo de verificar el cumplimiento de sentencia. En este sentido, la acción de incumplimiento no puede ser iniciada en caso de duda, sino cuando las autoridades judiciales hayan agotado todos los mecanismos previstos por la ley para cumplir con la ejecución de las decisiones constitucionales". Por esto, la CC decide llamar

7. *Decisión.* En consecuencia, la CC resuelve desestimar la acción de incumplimiento; llamar la atención al GADMA por el cumplimiento tardío de la sentencia; llamar la atención a los jueces de la Unidad Judicial del Trabajo de Ambato por la actuación negligente para la ejecución de la sentencia en la acción de protección; y notificar al Consejo de la Judicatura sobre el llamado de atención a las autoridades judiciales.

LEY ORGÁNICA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y LA SOSTENIBILIDAD FISCAL TRAS LA PANDEMIA COVID-19

- 1. Antecedentes. La CC emitió la Sentencia No. 110-21-IN/22 y acumulados, con fecha 28 de octubre del 2022, en la que analizó por la forma y por el fondo la constitucionalidad de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y la Sostenibilidad Fiscal (LODES), que introdujo reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno (LRTI). El Presidente de la República, lo publicó como Decreto-Ley, en virtud del artículo 140 de la CRE. En la Acción de Inconstitucionalidad la CC concluye que ciertos aspectos del Decreto-Ley contravienen el principio de unidad de materia; que el rango correspondiente a negocios populares de la tarifa del RIMPE contraviene principios tributarios reconocidos en el artículo 300 de la Constitución, y que la exención del pago del impuesto a la herencia a quienes mantienen un vínculo de primer grado de consanguinidad con el causante o el cónyuge sobreviviente, en caso de no existir hijos que accedan a la masa hereditaria, contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación.
- 2. Inconstitucionalidad por la forma. Frente a la alegación de que en el proceso de formación se habría inobservado el procedimiento legislativo previsto en el artículo 140 de la CRE, dado que fue negado por la Asamblea Nacional y que, producto de ello, el Presidente de la República no podía disponer su publicación en el Registro Oficial como decreto-ley, la CC concluye que el Pleno de la Asamblea Nacional no aprobó, modificó ni negó el Proyecto de Ley dentro del plazo fatal de 30 días, que fenecía el 27 de noviembre de 2021 y, por consiguiente, el

Presidente de la República, podría promulgarlo como decretoley y ordenar su publicación en el Registro Oficial.

3. Principios de capacidad contributiva, progresividad e igualdad tributaria. El Decreto-Ley impugnado estableció una tarifa fija no diferenciada de impuesto a la renta en la que todos los contribuyentes dentro de la categoría del RIMPE para negocios populares, debían pagar USD 60 por concepto de impuesto a la renta. Esto implica que, tanto los contribuyentes que percibieron USD 20.000,00 durante el periodo fiscal como aquellos que percibieron ingresos mínimos, apenas mayores a USD 0, estén obligados a contribuir y pagar exactamente el mismo valor, sin que exista un criterio que observe la real capacidad contributiva y la razón misma del impuesto a la renta, que es gravar la riqueza. La CC determina que la simplificación de la tarifa del RIMPE para negocios populares establecida en el artículo 97.6 de la LRTI, reformado por el artículo 66 del Decreto-Ley, es inconstitucional por contravenir los principios de capacidad contributiva y progresividad previstos en el artículo 300 de la CRE, al combinar una tarifa fija de impuesto a la renta para un rango excesivamente amplio de personas en situaciones económicas materialmente distintas. En cambio, el RIMPE para emprendedores contiene un impuesto mínimo (impuesto a la fracción básica), que se incrementa conforme al nivel de ingresos del contribuyente y un porcentaje aplicable a la fracción excedente del límite inferior de los ingresos brutos. Por lo tanto, la CC señala que la simplificación incorporada para los rangos correspondientes al RIMPE emprendedores, si cumple las exigencias del principio de progresividad y capacidad contributiva, puesto que conforme aumentan los ingresos aumenta también el impuesto que se debe pagar sobre la fracción básica y el porcentaje del impuesto a pagar sobre la fracción excedente, lo que implica que quienes tienen mayor capacidad contributiva asuman obligaciones de mayor cuantía. La CC determina que, aunque la regla general en materia de control constitucional es que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos inmediatos, en el presente caso, al tratarse de una norma tributaria, resulta imprescindible diferir los efectos de esta declaratoria a fin de evitar un vacío normativo que afectaría gravemente la seguridad jurídica a nivel nacional y la sostenibilidad fiscal. En consecuencia, conforme al artículo 95 de la LOGJCC en concordancia con el artículo 11 del Código Tributario el rango correspondiente a negocios populares de la tarifa de RIMPE permanecerá vigente hasta el final del ejercicio fiscal 2023.

4. Herencia e Igualdad Tributaria. El Decreto-Ley artículo el 43 numeral 2, establece que ya no se encuentran sujetos al pago de este impuesto los herederos que mantengan una relación de parentesco con el causante hasta el primer grado de consanguinidad ni el cónyuge sobreviviente que participe como heredero, siempre que no existan hijos que puedan acceder a la masa hereditaria. La CC, determina que el establecimiento de una exención total a ciertos herederos, únicamente basada en que la mayor cercanía con el causante permite facilitar la transmisión del patrimonio heredado, para seguir generando y gravando más renta en el futuro, no constituye una justificación razonable para el trato diferenciado y el socavamiento al principio de generalidad del tributo, puesto que la exención para el pago del impuesto a la herencia deriva en que las personas comúnmente llamadas a suceder ya no contribuyan a la redistribución como parte del principio de solidaridad que caracteriza al sistema tributario, lo que virtualmente conlleva la eliminación de este impuesto por el establecimiento de un beneficio tributario no justificado para quienes se encuentran en primer grado de consanguinidad con el causante o el cónyuge sobreviviente, en caso de no existir hijos, frente a los demás llamados a suceder en la herencia. En consecuencia, a pesar de que el legislador se encuentra autorizado para establecer exoneraciones por razones de política fiscal, la CC considera que existe un trato diferenciado injustificado entre las personas llamadas a suceder en

la herencia y, por ello, concluye que el artículo 43 numeral 2 del Decreto-Ley, que reforma el literal d) del artículo 36 de la LRTI, relativo al impuesto a la herencia, contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido entre los derechos de libertad en el artículo 66 numeral 4 de la CRE, asimismo, el artículo 11 numeral 2 reconoce que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. En concordancia, la Sentencia No. 28-15-IN/21, determinó que, desde su dimensión formal, la igualdad implica la presunción de que todos los sujetos que se encuentran en la misma situación recibirán un trato idéntico. Desde su dimensión material. significa que los sujetos que se encuentran en condiciones diferentes requieren un trato diferenciado para equiparar el goce y ejercicio de sus derechos. Lo que se pretende es evitar situaciones de discriminación de facto, por lo que los Estados están obligados a tomar "medidas positivas" o acciones afirmativas para revertir estas situaciones discriminatorias. Asimismo, la CC manifiesta que la igualdad ante la ley y el principio de generalidad del tributo excluyen la posibilidad de que el legislador establezca privilegios o beneficios tributarios no justificados y reparta la carga pública de una manera desigual entre iguales.

5. Transacción en materia tributaria. El Decreto-Ley introdujo la transacción en materia tributaria como un modo de extinguir obligaciones, en virtud del cual un procedimiento administrativo o judicial queda concluido como consecuencia de los acuerdos plasmados en un acta transaccional, suscrita por un mediador debidamente registrado ante el órgano competente. La CC determina que la transacción puede versar sobre la determinación y recaudación de la obligación tributaria, sus intereses, recargos y multas, así como sobre los plazos y facilidades de pago de la obligación. Ello no implica la pérdida de recaudación ni un desincentivo para declarar los impuestos, ya que la transacción no equivale a una condonación de la obliga-

ción tributaria. Además, únicamente podrá celebrarse una transacción entre el ente acreedor del tributo y el sujeto pasivo obligado, cuando este último hubiere presentado las declaraciones respectivas, realizado algún pago y habiéndose verificado el cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con el objeto transigible, la remisión de intereses, la forma de proponer la mediación o la suspensión de plazos. Por lo tanto, la transacción no le exime al sujeto obligado de cancelar sus tributos ni de pagar el valor acordado de la obligación tributaria correspondiente; por lo que, no se ve afectada la suficiencia recaudatoria. Por ello, para la utilización de la transacción en materia tributaria es imprescindible la introducción del concepto de buena fe, mismo que no sólo debe constituir un principio inspirador de la actividad del obligado tributario, sino también para la administración tributaria. Es así como la entidad pública acreedora del tributo tendrá la obligación de negociar de buena fe durante el proceso de mediación, con miras a alcanzar un acuerdo que permita prevenir o finalizar un litigio y que agilice y/o facilite la recaudación, precautelando de esta manera, el principio de suficiencia recaudatoria. Por lo expuesto, la CC descarta el argumento de que la introducción de la transacción en materia tributaria atenta contra el principio de suficiencia recaudatoria, previsto en el artículo 300 de la Constitución.

legislación

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.

188 •

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 v/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 v 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 cual 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.

LEY DE CARRERA SANITARIA

- 1. Antecedentes. En el RO No. 139 (S), de 1 de septiembre del 2022, se publicó la Ley de Carrera Sanitaria. Esta Ley tiene la finalidad de reconocer la carrera sanitaria pública como un régimen especial dentro del servicio público.
- 2. Jornadas laborales. La Ley establece, del artículo 16 al 19, tres tipos de jornadas laborales: Jornada Ordinaria, con una duración de 8 horas diarias, de lunes a viernes; Jornada Especial, cuya duración no excederá de 120 horas mensuales para quienes ejecuten trabajos peligrosos o con alto riesgo de contaminación; y la Jornada especial en horarios de llamada, que establece un régimen laboral administrativo para que los establecimientos de salud de primer, segundo y tercer nivel organicen a los servidores de tal forma que estos no se encuentren en el establecimiento los fines de semana, horarios nocturnos y feriados pero que estén disponibles para atender emergencias.
- **3.** *Incentivos*. En el Capítulo VII de la Ley, que va del artículo 24 al 29, se establecen los incentivos, de carácter económico, formativo, de investigación y honoríficos. Los tipos de incentivos son: Económicos para la docencia e investigación, para formación, para la capacitación permanente del talento humano, para la investigación y honoríficos por servicios relevantes.
- 4. Evaluación y régimen disciplinario. En el Capítulo IX, del artículo 37 al 39, se establecen las evaluaciones de desempeño. Éstas tienen la finalidad de valorar el rendimiento individual del talento humano en salud. La ley dispone, además, que se expedirá un Reglamento que contenga los lineamientos para la

evaluación. Adicionalmente, en el Reglamento, se establecerán los recursos administrativos para impugnar las evaluaciones, cuya custodia la ejerce la Unidad Administrativa de Talento Humano. En la ley, también se encuentra el Capítulo X, sobre el Régimen Disciplinario, cuyo artículo 40 define: "El régimen disciplinario por responsabilidad profesional del talento humano en salud amparado por esta Ley, por la práctica ilegal, negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en el ejercicio de la profesión de salud, sin perjuicio de las acciones administrativas y de la justicia ordinaria, se aplicará lo dispuesto en la normativa legal vigente".

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN

- 1. Antecedentes. En el RO No. 188 (2S), de 14 de noviembre del 2022, se publicó la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Comunicación. Esto, con posterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través del Dictamen No. 3-22-OP/22, respecto a la objeción parcial por inconstitucionalidad realizada por el Presidente de la República, Guillermo Lasso.
- 2. Regulación voluntaria de medios de comunicación. El artículo 3 de la Ley Reformatoria añade, a la Ley de Comunicación, un artículo 9.1, sobre las Normas de regulación voluntaria de los medios de comunicación social y garantías al ejercicio del periodismo, donde se establecen, entre otros, los siguientes principios: La libertad de expresión es un derecho fundamental e inalienable; La imposición de restricciones a las libertades de prensa y de expresión solamente puede venir de normas con rango de ley orgánica; Ninguna persona que realice actividades de comunicación social podrá ser obligada a revelar los secretos confiados a ella en el marco del ejercicio de dichas actividades; los periodistas tienen derecho a la cláusula de conciencia; etc.
- **3.** Consejo de desarrollo y promoción de la información. El artículo 16 reforma el artículo 48 de la Ley de Comunicación, sobre la integración del Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información. Este ente estará integrado por delegados de la Función de Transparencia y Control Social, de los Consejos Nacionales de Igualdad, de la Función Ejecutiva, de los GAD y

un representante de la ciudadanía. Este Consejo tendrá funciones, entre otras, de garantizar la promoción y el ejercicio pleno de las libertades de prensa; regular las franjas horarias de protección a niños, niñas y adolescentes; vigilar los procesos de participación ciudadana en los medios públicos del país; etc.

- 4. Medios públicos y privados. Los artículos 22 y 24 reforman los artículos 78 y 84 de la Ley de Comunicación, correspondientemente. Estos artículos contienen las definiciones de medios públicos y privados. En el primer caso, quedará de la siguiente forma: "Los medios públicos de comunicación social son personas jurídicas de derecho público. Por su naturaleza, su misión es prestar servicios públicos relacionados con la información, la comunicación, la educación y la formación cultural. Se crearán a través de decreto, ordenanza o resolución según corresponda a la naturaleza de la entidad pública que los crea (...)". En el caso de los medios privados, el artículo quedará de la siguiente forma: "Los medios de comunicación privados son personas naturales o jurídicas de derecho privado con o sin finalidad de lucro, cuyo objeto es la prestación de servicios comerciales de divulgación o intercambio de contenidos, de su propia creación o provistas por terceros, a través de diversas plataformas tecnológicas de comunicación".
- 5. Adjudicación de frecuencias. Los artículos 33, 34 y 35 reforman los artículos 108, 111 y 112 de la Ley de Comunicación, respectivamente, sobre la adjudicación de frecuencias. En el artículo 108, antes de la reforma, se establecía: "En caso de requerirse la realización de un proceso público competitivo en ningún caso podrán competir por la misma frecuencia privados contra comunitarios". Ahora, se establece: "En caso de requerirse la realización de un proceso público competitivo únicamente donde la demanda sea mayor a la disponibilidad de frecuencias podrán competir por la misma frecuencia privados y comunitarios". En el caso del artículo 111, se enumeran las inhabilidades para concursar por frecuencias y se añaden dos, que son: "6. Quienes no se encuentren al día

con el pago de salarios y la seguridad social de sus trabajadores; 7. Quienes estén asociados o tengan parentesco de hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con postulantes en los que se detectó irregularidades en concursos de frecuencias previos". En el caso del artículo 112, se añaden, al final, dos incisos que dicen: "La autoridad de telecomunicaciones llamará a concurso público para la adjudicación de las frecuencias que estén disponibles posterior al proceso de terminación de la concesión de frecuencia del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión. Para efectos de esta Ley, la transmisión o cesión de derechos por mera restructuración societaria o de una persona natural a una persona jurídica de propiedad de la misma en las que no exista cambio de control, no será considerada como causal de infracción o terminación".

LEY USO DE LA FUERZA

- **1.** Antecedentes. El 22 de agosto de 2022, en el Tercer Suplemento No. 131 del RO, se promulgó la Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza, fue discutida por la Asamblea Nacional en primer debate el 12 de abril de 2022 y, en segundo debate el 03 y 07 de junio de 2022, y tuvo objeciones parciales del Presidente de la Republica.
- 2. Objetivo. La ley tiene por objeto "normar el uso legítimo y excepcional de la fuerza por parte del Estado conferido a las servidoras y servidores de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria para proteger los derechos, libertades y garantías ciudadanas y precautelar el derecho a la seguridad integral de sus habitantes". Esta ley es de uso y aplicación de los servidores Policiales, Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria que podrán blindarse con esta norma para cumplir con sus funciones y deberes establecidos en la CRE, busca la protección de derechos y libertades a fin de precautelar la vida e integridad de las personas en el Ecuador. En el Art. 10 de la misma Ley se menciona que los principios para el uso legítimo de la fuerza son la legalidad, absoluta necesidad, proporcionalidad, precaución, humanidad, no discriminación y rendición de cuentas.
- **3.** *Uso legítimo de la fuerza*. Conforme las definiciones dadas en el Art. 5 de la Ley, el uso de la fuerza es legítimo cuando se actúa para cumplir una misión constitucional y legal de protección de derechos y libertades, que es ejercido por los servidores policiales, militares o del cuerpo de seguridad y vigilancia penitenciaria en contra de una persona que presenta niveles de

amenaza, resistencia o agresión a la Ley y se emplea cuando otros medios son ineficaces para mantener la paz social. El uso de la fuerza debe ser proporcional y observando los principios establecidos en la Ley sin abusar de ella. En primer lugar, esta Ley menciona en su Art. 7, que antes de ejercer el uso legítimo de la fuerza, es necesario accionar otros mecanismos de defensa menos violentos como la negociación. El uso de la fuerza física o el uso de armas debe ser excepcional, de última ratio, sólo en casos de extrema necesidad cuando sea fallido otro mecanismo y el único medio a ejercer sea la fuerza, observando la proporcionalidad del acto.

- **4.** *Medios de uso legítimo*. El Estado debe dotar de los medios y equipamientos necesarios para que los servidores puedan ejercer sus funciones. El Art. 16 es específico y contempla lo siguiente: armas menos letales, armas de fuego con munición menos letal, armas de fuego con munición letal, vehículos con y sin blindaje; y, canes y caballos adiestrados. Por ende, el Estado es responsable de otorgar todos los implementos necesarios a los servidores del orden para salvaguardar la vida e integridad física o sexual de las personas. Además, se realizará un control a los medios y equipamientos de dotación para evaluar su fabricación y funcionamiento, a través de informes técnicos y jurídicos emitidos por un ente de control.
- **5.** Derechos y obligaciones de los policías y militares. Los derechos que tienen, según el Art. 17, son: a) Capacitación permanente del uso diferenciado de la fuerza y manejo de armas con enfoque en los derechos humanos; b) Recibir el equipamiento de protección para el ejercicio de sus funciones; c) Negarse a obedecer órdenes de superiores que sean inconstitucionales y atenten a los derechos humanos; d) Atención médica y psicológica; e) A contar con la protección del Estado en el ejercicio de sus funciones ; y, e) El derecho a la defensa en asuntos relacionados con sus funciones. De igual manera, las obligaciones que

tienen los servidores se enfocan en el cumplimiento de la Ley, la protección de los derechos y las garantías de las personas.

- **6.** Parte informativo. Los servidores que hagan uso de la fuerza, así como también el uso del arma de fuego de dotación están obligados a realizar un parte informativo detallando los hechos y circunstancias del caso. El informe debe ser puesto a órdenes de un superior jerárquico y, el contenido del informe debe seguir los lineamientos dados en el Art. 52 de la Ley. El servidor de mayor rango jerárquico, ante quien se emite el parte informativo, también debe elaborar un informe para identificar posibles responsabilidades en las actuaciones de los servidores, estos informes constituyen un medio de rendición de cuenta que podrán tener acceso las autoridades administrativas y judiciales.
- 7. Procedimiento en caso de uso indebido de la fuerza. En las denuncias por uso indebido de la fuerza se garantizará una investigación independiente, imparcial y efectiva. Mientras dure un proceso de investigación penal los servidores seguirán laborando dentro de la institución a la que pertenezca pudiendo ejercer su derecho a la defensa y mantener su estatus de inocencia. Además, se podrá iniciar procesos disciplinarios cuando se determine que un servidor infringió las normas de esta Ley.

sobre los autores

ÍNDICE DE AUTORES

Dr. Luis Fernando Torres: Profesor de maestría de derecho procesal constitucional. Abogado litigante. Presidente de Torres Cobo Abogados. Presidente de la CAD F.A. Hayek. Ex Asambleísta.

Álvaro E. Sánchez Solís: Estudiante de Derecho en la PUCE. Asistente legal en Torres Cobo Abogados. Investigador jurídico en la CAD F.A. Hayek. Expositor en temas de Derecho Administrativo y Constitucional.

Dra. Ana María Álvarez Vaca: Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Uniandes. Especialista en Derecho Civil por la Universidad Uniandes. Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Uniandes. Licenciada en Ciencias Jurídicas, informática Legal y Documentología. Abogada litigante Estudio Jurídico Vaca Hidalgo. Socia Fundadora Viteri & Alvarez Abogados. Docente. Abogada Asociada Estudio Jurídico Torres Cobo

Ab. Diego Francisco Granja Zurita: Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, Máster en Derecho Penal y Criminología por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Especialista Derecho Penal y Justicia Indígena.

Ab. Israel Emiliano Montenegro Bósquez: Abogado de los tribunales de la República del Ecuador, Máster en Derecho mención Derecho Penal y Criminología por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Especialista Derecho Procesal Penal por la Universidad

Externado de Colombia, Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de León (España), Máster (c) en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral por la UIDE, Especialista (c) en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Diplomado en Teoría de la Argumentación Jurídica por la Universidad di Genova.

Ab. María Cristina Espín Meléndez: Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Mg. Derecho Constitucional, Docente de la Universidad Técnica de Ambato en la cátedra de Derecho Procesal y Práctica Constitucional, Instituciones del Estado y Ciencia Política, Derecho Romano.

Ab. Patricia Yancha: Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato. Actualmente dedicada al libre ejercicio profesional. Su área de interés es el estudio de efectos de una inadecuada administración pública.

Dr. Diego Coca Ch.: Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Técnica Particular de Loja, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Técnica de Ambato. Docente de pregrado y posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato y abogado litigante en el área de Derecho Administrativo. Sus áreas de interés son el estudio de la actividad de la administración pública entorno al cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, así como el proceso jurisdiccional como elemento de control de la actividad pública.

Ab. Paúl Viteri Albán: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por la Universidad

Indoamérica de Ambato. Ex Secretario Relator de la Comisión de Enmiendas y Reformas Constitucionales de la Asamblea Nacional. Socio fundador de Viteri & Alvarez Abogados. Ex Director Zonal 3 IDD Consejo Nacional Electoral. Columnista del Diario el Heraldo de la ciudad de Ambato.

Ab. Nicole Bonilla Jordán: Abogada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", Estudiante del Diplomado en Derecho Penal Especial y Criminalidad Organizada.

Ab. Christian Karolys: Abogado de los Tribunales de la República y maestrante en Derecho Penal y Litigación Oral por la Universidad Internacional del Ecuador. Área de interés: Derecho Penal.

Joan Ruiz: Estudiante de la carrera de Derecho en la PUCE-Ambato. Pasante en el Estudio Jurídico Torres Cobo. Sus áreas de interés son el Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Constitucional.