



TEMA

EL DELITO DE PREVARICATO EN LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS 141-18-SEP-CC Y 2231-22-JP/23

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales y de los Juzgados de la República del Ecuador**

Autor: Christian Xavier Simbaña Aizaga

Tutor: Ph.D. Frank Luis Mila Maldonado

OTAVALO – ECUADOR

2024

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE DERECHO
APROBACIÓN DE TRABAJO FINAL DE GRADO

Otavalo, 05/09/2024

Se aprueba el trabajo de grado con el tema:


EL DELITO DE PREVARICATO EN LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS 141-18-SEP-CC Y 2231-22-JP/23

Correspondiente al estudiante:

Nombre: Simbaña Aizaga Christian Xavier

C.I: 1719568055

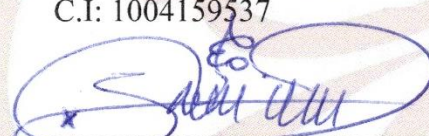
Para constancia firman los integrantes del tribunal evaluador:



Presidente de Tribunal de Grado

Nombre: Santillán Montenegro Leslie Fernanda, MSc.

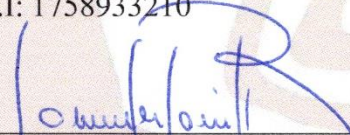
C.I: 1004159537



Tutor del trabajo de Grado

Nombre: Mila Maldonado Frank Luis, PhD.

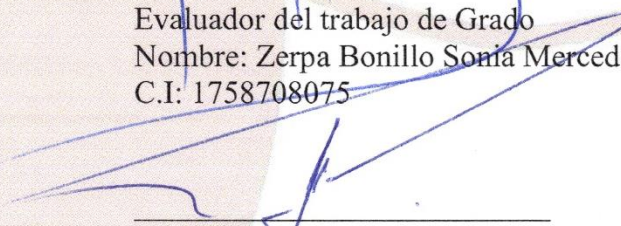
C.I: 1758933210



Evaluador del trabajo de Grado

Nombre: Zerpa Bonillo Sonia Mercedes, MSc.

C.I: 1758708075



Evaluador del trabajo de Grado

Nombre: Alarcón Torres Francisco Xavier, MSc.

C.I: 1003694955

ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Fecha: 30 de Agosto de 2024

Yo, SIMBAÑA AIZAGA CHRISTIAN XAVIER, declaro que este trabajo de titulación: “EL DELITO DE PREVARICATO EN LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS 141-18-SEP-CC Y 2231-22-JP/23” es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

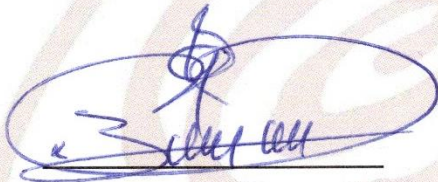


Estudiante: Simbaña Aizaga Christian Xavier
C.I. 1719568055

ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Fecha: 30 de Agosto de 2024

Yo, MILA MALDONADO FRANK LUIS, en mi carácter de tutor del trabajo de titulación: “EL DELITO DE PREVARICATO EN LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS 141-18-SEP-CC Y 2231-22-JP/23”, realizado por el estudiante SIMBAÑA AIZAGA CHRISTIAN XAVIER titular de la cédula de ciudadanía 1719568055, declaro mediante la presente, que el referido trabajo de titulación cumple con las condiciones mínimas requeridas para ser sometido a su evaluación.



**Tutor: Mila Maldonado Frank Luis, PhD.
C.I. 1758933210**

INFORME RESUMEN DEL SISTEMA ANTI PLAGIO



Identificación de reporte de similitud: oid:3117:388215737

NOMBRE DEL TRABAJO

EL DELITO DE PREVARICATO Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

AUTOR

CRISTIAN SIMBAÑA

RECuento DE PALABRAS

33218 Words

RECuento DE CARACTERES

181613 Characters

RECuento DE PÁGINAS

94 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.3MB

FECHA DE ENTREGA

Oct 3, 2024 12:36 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Oct 3, 2024 12:37 PM GMT-5

● **7% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.



DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a quien hizo todo esto posible, **mi madre Gloria**, porque con su esfuerzo, apoyo y consejos me ha traído hasta este punto de mi vida, siendo la razón para seguir creciendo, enseñándome grandes valores que han forjado quien soy hoy. Cumpliste el rol de Madre y Padre, y por eso sé que eres la mujer más fuerte que conozco y admiro. Te respeto profundamente y por eso este logro no es solo mío, es también suyo. Gracias por todo.

Juan Carlos, mi hermano, aunque nunca te lo he dicho, siempre has sido alguien a quien admiro. A veces te envidio, pero siempre ha sido por el deseo de ser como tú y poder llegar a superarte. Te agradezco por todo lo que has hecho por mí, ñaño. Y a **mi sobrino Diego**, espero algún día poder ayudarte y apoyarte tal como lo ha hecho tu papá conmigo.

Este proyecto está dedicado a mi familia, quienes han sido un pilar fundamental en mi formación académica. En particular, quiero expresar mi más profunda gratitud a **mi tía Iralda** y a **mis primas Evelin y Karla**. Su apoyo incondicional ha sido invaluable durante todo el transcurso de mi carrera universitaria. Han estado presentes en los momentos de dificultad, ofreciéndome palabras de aliento y motivación cuando más las necesitaba.

A **Rufo** mi compañero durante años, que a través de largas noches ha permanecido a mi lado, con su presencia silenciosa brindándome apoyo y compañía, ofreciéndome consuelo en los momentos difíciles y compartiendo la alegría en los buenos tiempos, su presencia incondicional ha sido un ancla en mi vida, recordándome la importancia del amor y la lealtad.

AGRADECIMIENTOS

El tiempo empleado en el presente trabajo académico no hubiese prosperado de no ser por personas, que llenas de bondad y confianza en mi persona, supieron extender su mano.

Al **PhD. Frank Mila**, quien me guio en este camino académico con su experiencia y orientación que fueron fundamentales para realizar este proyecto, junto a la **MSc. Karla Yáñez**, desempeñaron un papel crucial con su apoyo y conocimientos enriquecieron significativamente la calidad y el alcance de la investigación. La experiencia académica de ambos, su dedicación y compromiso fueron una fuente constante de inspiración y motivación para esforzarme más allá de mis límites.

A todos mis profesores universitarios que, con gran cariño, desarrollaron mis capacidades e hicieron mi etapa en la universidad muy gratificante.

A **Estefy, Araceli, Brayan, María Paula, Mayerly y Darío**, personas que formaron parte de esta etapa y cuyos momentos compartidos durante la carrera perdurarán para siempre.

A **Carlos (Owen B)**, mi compañero de tesis y de carrera, clara personificación de diversión y compañerismo; junto a **Byron**, un gran ejemplo a seguir y superar. Ambos son amigos entrañables con quienes he compartido momentos de diversión, enojo, disputas y alegrías durante la carrera universitaria. Su presencia ha sido fundamental en esta etapa de mi vida académica.

Johana, quien representa la frase "hay personas que llegan una sola vez en la vida", te agradezco por todo lo que vivimos desde el inicio de la carrera. Gracias por los consejos, los regañones, los enojos y las peleas que nos acompañaron hasta el final de esta etapa. Te agradezco por ser una gran amiga, una que nunca olvidaré.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación respondió a la situación problemática sobre el delito de prevaricato en las garantías jurisdiccionales. La pregunta de investigación fue: ¿Cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado el alcance del delito de prevaricato de los jueces concededores de garantías jurisdiccionales? La idea a defender es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el alcance del delito de prevaricato en relación con las actuaciones de los jueces que sustancian garantías jurisdiccionales. Sin embargo, no ha establecido criterios de análisis para determinar cuándo el proceder y fallar contra ley expresa perjudica la garantía de derechos constitucionales y el orden social. El objetivo general fue analizar cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado el alcance del delito de prevaricato de los jueces concededores de garantías jurisdiccionales. La metodología utilizada tuvo un enfoque cualitativo, con un diseño de investigación documental y dogmático jurídico, junto a los métodos hermenéuticos y analítico sistemático a través de la aplicación de la técnica de revisión documental. Como conclusión, se puede destacar la ausencia de criterios para determinar cuándo el proceder y fallar contra ley expresa perjudica la garantía de derechos constitucionales y orden social.

Palabras Clave: Prevaricato, Garantías Jurisdiccionales, Teoría del delito, Jurisprudencia Constitucional, Interpretación Constitucional.

ABSTRACT

The present research work responded to the problematic situation regarding the crime of prevarication in jurisdictional guarantees. The research question was: How has the jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador developed the scope of the crime of prevarication by judges who handle jurisdictional guarantees? The idea to defend is that the jurisprudence of the Constitutional Court has developed the scope of the crime of prevarication in relation to the actions of judges who handle jurisdictional guarantees. However, it has not established analysis criteria to determine when proceeding and ruling against express law harms the guarantee of constitutional rights and social order. The general objective was to analyze how the jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador has developed the scope of the crime of prevarication by judges who handle jurisdictional guarantees. The methodology used had a qualitative approach, with a documentary and legal dogmatic research design, along with hermeneutic and systematic analytical methods through the application of the documentary review technique. As a conclusion, the absence of criteria to determine when proceeding and ruling against express law harms the guarantee of constitutional rights and social order can be highlighted.

Keywords: Prevarication, Jurisdictional Guarantees, Crime Theory, Constitutional Jurisprudence, Constitutional Interpretation.

ÍNDICE

APROBACIÓN DE TRABAJO FINAL DE GRADO	i
ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	ii
ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
INFORME RESUMEN DEL SISTEMA ANTI PLAGIO	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTOS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	5
1.1 LA INFRACCIÓN PENAL	5
1.2 TEORÍA DEL DELITO DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO	6
1.2.1 CONDUCTA Y RELEVANCIA JURÍDICO PENAL.....	9
1.2.1.1 FORMAS DE EXCLUSIÓN DE LA CONDUCTA	11
1.2.2 TIPICIDAD Y TIPO	13
1.2.2.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	16
1.2.2.2 VERBO RECTOR.....	20
1.2.2.3 ELEMENTO OBJETIVO	22
1.2.2.4 ELEMENTO SUBJETIVO	23
1.2.2.5 SUJETO ACTIVO.....	25



Universidad de Otavalo

1.2.2.6	SUJETO PASIVO	27
1.2.2.7	FORMAS DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD	30
1.2.3	ANTI JURIDICIDAD	30
1.2.3.1	ANTI JURIDICIDAD FORMAL	31
1.2.3.2	ANTI JURIDICIDAD MATERIAL	33
1.2.3.3	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE LA ANTI JURIDICIDAD	34
1.2.4	CULPABILIDAD	35
1.2.4.1	INIMPUTABILIDAD	36
1.2.5	PUNIBILIDAD	37
1.2.5.1	EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA	38
CAPÍTULO II		40
2.1	ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA	40
2.2	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	41
2.2.1	GARANTÍAS NORMATIVAS	42
2.2.2	GARANTÍAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS	42
2.2.3	GARANTÍAS INSTITUCIONALES Y SOCIALES	44
2.2.4	GARANTÍAS JURISDICCIONALES	44
2.3	JUEZ ORDINARIO Y JUEZ CONSTITUCIONAL	52
2.3.1	COMPETENCIA	52
2.3.2	EJERCICIO HERMENÉUTICO	55
2.3.2.1	EJERCICIO HERMENÉUTICO EN LA JUSTICIA ORDINARIA	55
2.3.2.1.1	SUBSUNCIÓN	55
2.3.2.1.2	REGLAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS	56
2.3.2.2	EJERCICIO HERMENÉUTICO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	58
2.3.2.2.1	REGLAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS	58



Universidad de Otavalo

2.3.2.2.2	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	59
2.3.2.2.3	PONDERACIÓN	59
2.3.2.2.4	INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA O DINÁMICA	60
2.3.2.2.5	INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA	61
2.3.2.2.6	INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA	61
2.3.2.2.7	INTERPRETACIÓN LITERAL	62
2.3.2.2.8	OTROS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN	62
2.3.3	LIMITACIONES	63
2.3.3.1	141-18-SEP-CC	64
2.3.3.2	2231-22-JP/23	65
CAPITULO III		68
3.1	HECHOS QUE ORIGINARON EL CASO	68
3.2	GARANTÍA JURISDICCIONAL SOLICITADA	71
3.2.1	PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	75
3.3	PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	77
3.4	CASO «ABUSO DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES»	79
CONCLUSIONES		83
RECOMENDACIONES		88
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		90

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito.....	7
Gráfico 2 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Conducta"	9
Gráfico 3 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Tipicidad"	13
Gráfico 4 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Antijuridicidad"	30
Gráfico 5 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Culpabilidad"	35
Gráfico 6 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Punibilidad"	37
Gráfico 7 Ejercicio de Subsunción	56

ABREVIATURAS Y SIGLAS

La Corte	Corte Constitucional del Ecuador
FGE	Fiscalía General del Estado
Constitución o CRE	Constitución de la República del Ecuador
COIP	Código Orgánico Integral Penal
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
COGEP	Código Orgánico General de Procesos
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
SUCRE	Sistema Unitario de Compensación Regional de Pagos del Banco Central

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, pasó del Estado de Derecho o Legal de Derecho al nuevo Estado Constitucional de Derecho, cuyo objetivo central es respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, estos derechos pueden llegar a ser vulnerados, por lo que se han establecido garantías constitucionales. Siendo estos "los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución" (Ávila, 2008, p. 89).

Entre las garantías constitucionales, encontramos normativas, políticas públicas y jurisdicciones. Estas últimas incluyen medidas cautelares constitucionales, acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección y acción por incumplimiento. Cada una de estas garantías jurisdiccionales tiene su propio ámbito de aplicación, de acuerdo con los derechos que protege. Su principal objetivo es la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales y humanos, así como la reparación integral de los daños causados por su vulneración. (Yáñez et al. 2021, p.47).

Además, junto al Estado Constitucional de Derechos aparece la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia y emite decisiones vinculantes los cuales constituyen jurisprudencia vinculante y obligatoria respecto a las garantías jurisdiccionales antes mencionadas.

Siendo así, que a través de la sentencia 141-18-SEP-CC, la Corte Constitucional en el año 2018 dictó una interpretación del delito de prevaricato siendo la siguiente:

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, "en lo relacionada a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda", no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal. (Sentencia 141-18-SEP-CC, p. 72)

Esta interpretación ha generado diversos problemas relacionados con las garantías jurisdiccionales. En respuesta, la Corte ha emitido diversas reglas para la aplicación, uso y alcance de estas garantías, con el fin de evitar su desnaturalización y mala aplicación dentro de la justicia constitucional.

Además, en 2023, la Corte Constitucional, mediante la sentencia 2231-22-JP/23, aclaró que la sentencia 141-18-SEP-CC no excluía absolutamente a los jueces y juezas constitucionales de la posibilidad de ser procesados y eventualmente sancionados por el delito de prevaricato. La interpretación realizada en 2018 solo excluía una de las conductas en las que puede presentarse el delito, siendo esta «el fallar contra ley expresa en perjuicio de una de las partes». Sin embargo, se mantiene «el proceder contra ley expresa incurriendo en una conducta prohibida por la ley u omitiendo un deber prescrito en ella». Por lo tanto, los jueces al momento de sustanciar o resolver una garantía jurisdiccional, pueden ser investigados y sancionados por la conducta típica conocida como prevaricato, siempre que se cumplan todos los elementos del tipo fijados en la legislación penal. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2231-22-JP/23, 2023, párr. 133)

Por lo tanto, estas conductas, que han sido objeto de investigación y procesamiento por prevaricato, han tenido lugar desde la implementación del tipo penal en cuestión. Esta realidad persiste a pesar de las sentencias judiciales que se han emitido a lo largo del tiempo. Específicamente, ni la sentencia 141-18-SEP-CC ni la sentencia 2231-22-JP/23, ambas de relevancia en este contexto, excluyen la posibilidad de continuar investigando y procesando estas conductas por prevaricato.

Por último, ¿cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado el alcance del delito de prevaricato de los jueces conocedores de garantías jurisdiccionales?

Con los antecedentes expuestos, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo general: Analizar como la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado el alcance del delito de prevaricato de los jueces conocedores de garantías jurisdiccionales. Este objetivo se logró cumplir con la ayuda de tres objetivos específicos, el primero, identificar la dogmática que fundamenta la tipicidad del delito de prevaricato desde la perspectiva de la teoría del delito. El segundo, examinar los fundamentos de las garantías jurisdiccionales y el accionar del juez constitucional conocedor de estas garantías. Y, por último, analizar los elementos jurídicos del caso “Abuso de Garantías Jurisdiccionales” en

el cual se desarrolló una investigación y procesamiento de jueces que tramitaron y resolvieron garantías jurisdiccionales por el delito de prevaricato.

La presente investigación se desarrolla a través de un enfoque cualitativo. Según Hernández et al., (2014), este enfoque implica “recolectar y analizar datos para refinar las preguntas de investigación o descubrir nuevas interrogantes durante el proceso de interpretación” (p. 7). De como que, permitirá explorar y entender los objetivos de estudio a través del análisis e interpretación de documentos, facilitando la contextualización de los temas y problemas a investigar.

El diseño de la investigación es documental a razón que se obtendrá información mediante el análisis, interpretación, y comparación de fuentes documentales. Como sostiene Arias (2012), la investigación documental: “es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (p. 27).

También, la investigación es de carácter dogmático-jurídico, que se desarrolla principalmente en base a las normas provenientes de la legislación y la doctrina. Su estudio es meramente teórico y se realiza a través de abstracciones. Puede cuestionar las normas jurídicas, anticipándose a posibles supuestos y proponiendo la creación, modificación o suspensión de dichas normas (Tantaleán, 2016).

El método aplicado en la investigación es el hermenéutico, el cual es un enfoque interpretativo que se centra en el análisis crítico de una variedad de fuentes. Estas fuentes abarcan tanto elementos doctrinales como teóricos, y se caracterizan por ser de tipo bibliográfico y tener un carácter dogmático. Este método se alinea con la principal doctrina que ha analizado a profundidad el tema en cuestión (Mila et al. 2021).

La técnica de investigación empleada es la revisión documental, el cual constituye un proceso ideado por el individuo para organizar y representar el conocimiento registrado en los documentos. Este proceso es necesario cuando la producción de documentos excede sus posibilidades de lectura y captura. Se centra en el análisis y síntesis de los datos expresados en dichos documentos mediante la aplicación de lineamientos o normativas lingüísticas. A través de estas, se extrae el contenido sustantivo que puede corresponder a un término concreto (Peña y Pirela, 2007).

El presente proyecto tiene como objeto analizar el tipo penal de prevaricato y como el mismo ha sido desarrollado a través de jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en el ámbito de la justicia constitucional. De modo que, se estructuró el proyecto de trabajo de titulación en tres capítulos.

CAPÍTULO I

El Capítulo I se centrará en el primer objetivo específico: identificar la dogmática que fundamenta la tipicidad del delito de prevaricato desde la perspectiva de la teoría del delito. Para ello, se realizará un análisis doctrinal y normativo aplicando la técnica de revisión documental.

1.1 LA INFRACCIÓN PENAL

El Código Orgánico Integral Penal¹ (2014) establece que "las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones" (Art. 19). Esta disposición legal indica que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce dos categorías principales de infracciones.

Sin embargo, aunque esta clasificación es claramente reconocida y establecida en la ley, los legisladores no han proporcionado una explicación clara y específica de por qué existen estas dos formas distintas de infracción penal. En otras palabras, aunque sabemos que hay delitos y contravenciones, no se nos ha proporcionado una justificación o un razonamiento para esta división específica de las infracciones legales.

En el ámbito del derecho penal, se ha logrado manejar de manera conjunta tanto los delitos como las contravenciones, considerándolos como instituciones jurídicas de importancia. Según Creus (1992), las contravenciones son definidas como acciones que, aunque contravienen el ordenamiento jurídico, se consideran más leves. Estas suelen involucrar asuntos de interés común y, a pesar de su naturaleza contraria a la ley, no impactan de manera grave al bien jurídico protegido. Este concepto contrasta con el de los delitos, donde las acciones de los individuos necesitan respetar estrictamente los bienes jurídicos protegidos. En estos casos, cualquier violación de la ley puede tener consecuencias más severas y duraderas, tanto para el individuo implicado como para la sociedad en general. Por lo tanto, se puede entender que las contravenciones son una clase de delitos pequeños, donde los ataques a los bienes jurídicos no aparecen como tan graves o peligrosos.

Por lo tanto, las contravenciones se pueden entender como delitos menores, donde los ataques a los bienes jurídicos no se consideran tan graves o peligrosos. Aunque son una violación a la ley, su naturaleza y consecuencias se consideran más leves que un delito. Sin embargo, esto no disminuye la importancia de su cumplimiento y sanción, ya que forman

¹ De aquí en adelante, al Código Orgánico Integral Penal se lo abrevia como COIP.

parte del marco legal que busca mantener el orden y la convivencia pacífica en la sociedad. En cuanto a los delitos, cualquier violación de la ley puede tener consecuencias más severas y duraderas, tanto para el individuo implicado como para la sociedad en general. Debido a su gravedad, los delitos pueden resultar en sanciones severas que buscan reparar el daño causado a la sociedad y al orden jurídico.

1.2 TEORÍA DEL DELITO DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO

Después de haber desarrollado detalladamente el concepto de una conducta penalmente relevante, que se materializa en el mundo externo por medio de una acción u omisión, estamos en posición de explorar con mayor profundidad y precisión el delito de prevaricato. Esta conducta, durante su cometimiento, se va aproximando gradualmente a una categoría conocida en el ámbito penal como delito. Este término se distingue claramente de una contravención. La principal diferencia radica en el hecho de que un delito implica una conducta que causa un daño severo a un bien jurídico que está protegido por la ley.

Partiendo del significado de delito, el COIP (2014) lo define como “la conducta típica, antijurídica y culpable” (Art. 18). Siendo esta definición la que se utiliza en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se acostumbra a definirlo y adicionalmente contemplan que es punible.

Además, Jimenes de Asúa de una forma más precisa define al delito como “toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad” (Asúa, 1970, como se cita en Zambrano, 2014, p. 118).

Por lo tanto, la definición proporcionada por Jimenes de Asúa resulta particularmente útil, ya que no solo aporta una mayor información sobre el delito en sí, sino que también identifica y detalla ciertos elementos fundamentales que componen dicha conducta delictiva. Esta comprensión más profunda facilita una interpretación más clara y precisa del concepto de delito.

Con todo lo anterior, se puede determinar que para el estudio de un delito es necesario analizarlo a través de las categorías que lo componen: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Cada una de estas categorías aporta información que fundamenta

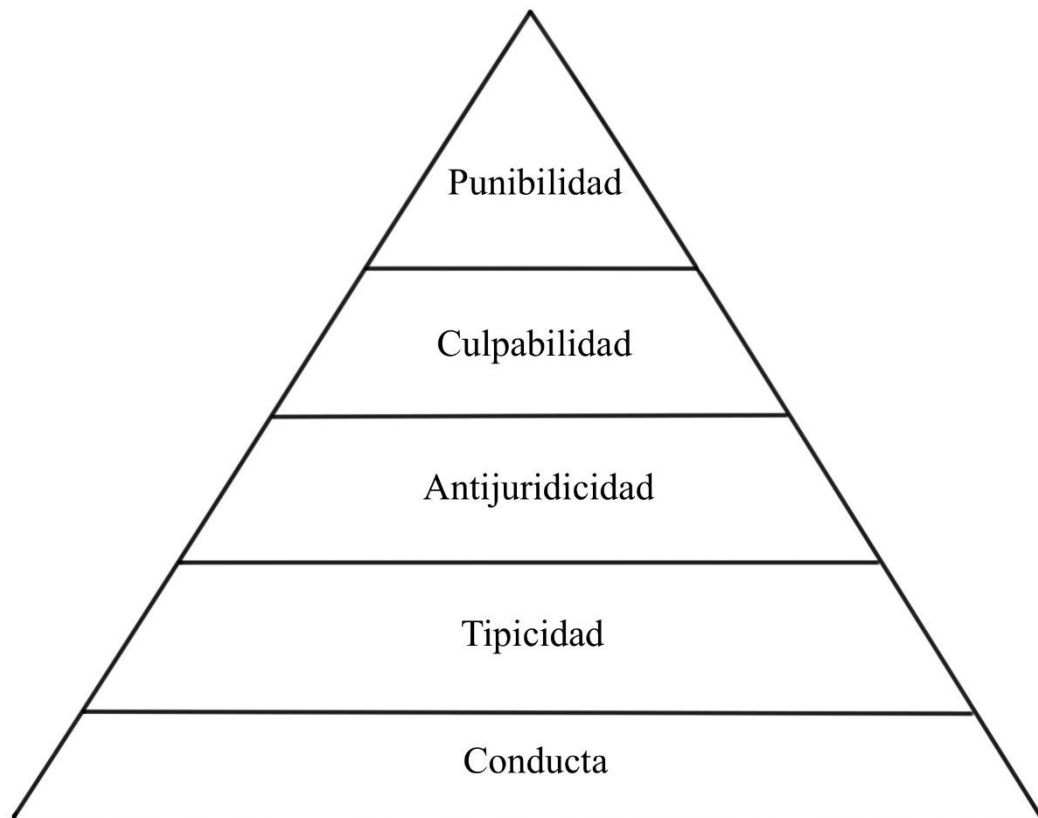
la existencia o inexistencia de un delito. Si alguna de estas categorías no tiene un fundamento sólido, puede ser excluida, lo que podría llevar a la inexistencia del delito.

Porque para Rodríguez Moreno (2022),

Hablar de «delito» significa mucho más que una mera descripción de una conducta, por cuanto, para que una conducta sea un delito, debe cumplir la unión seriada de instituciones que consiguen que tal o cual conducta pueda ser denominada como tal” (p. 35-36).

Esto implica que el análisis de un delito no puede ser superficial, sino que debe considerar todas las categorías mencionadas para llegar a una conclusión fundamentada.

Gráfico 1 *Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito*



Nota. El gráfico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, las cuales deben cumplir la unión seriada para determinar la existencia de un delito partiendo desde la base. Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito* (p. 37), por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

El delito de Prevaricato

Zaffaroni y Espina (2020) mencionan que un juez puede cometer cualquier acción típica en el ejercicio de sus funciones y abusando de su poder jurisdiccional. Este abuso de poder puede manifestarse de diversas maneras, especialmente en casos de abuso de autoridad, donde el juez utiliza su posición para obtener beneficios personales o influir indebidamente en los resultados de los procesos judiciales. Esta conducta no solo compromete la integridad del sistema judicial, sino que también socava la confianza pública en la justicia.

De este modo, se ha desarrollado el delito de prevaricato, “consiste en que una autoridad, juez u otro servidor público dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo o judicial a sabiendas de que dicha resolución es injusta y contraria a la ley” (Piva et al., 2022, p. 363). Este delito busca proteger la legalidad y la justicia en la administración pública, asegurando que las decisiones de los jueces y otros funcionarios se basen en la ley y no en intereses personales o prejuicios.

Este delito se encuentra determinado en el COIP (2014) el cual menciona que:

Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores [...]. (Art. 268)

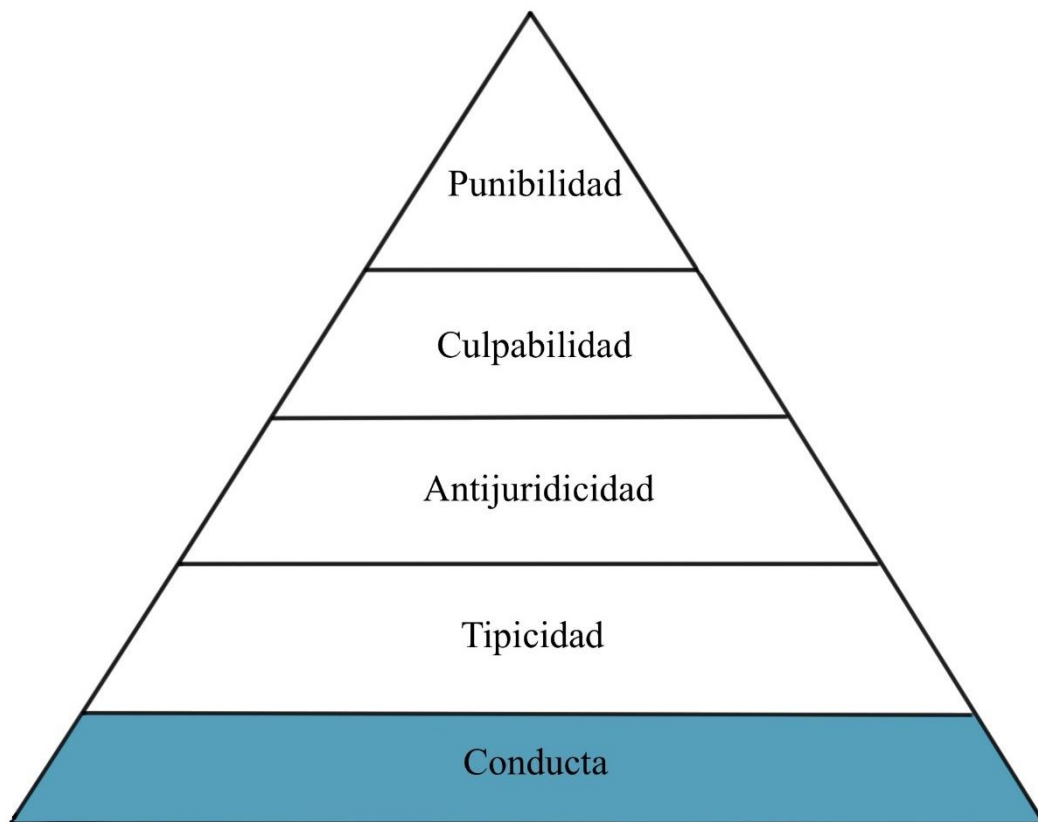
Esta descripción cuenta con los elementos que constituyen un delito y a su vez la teoría del delito que es “un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley” (Bacigalupo, 1996, p. 67).

Por lo tanto, es esencial aplicar la teoría del delito en el estudio del delito de prevaricato. Esta teoría no solo proporciona un marco conceptual para entender la naturaleza y características de este delito, sino que también ayuda a determinar cómo se aplica. El uso de esta teoría es crítico para discernir las circunstancias bajo las cuales puede surgir una consecuencia jurídico-penal.

Además, Bacigalupo (1996) sostiene que en la teoría del delito se debe verificar que una conducta humana «acción» se ajusta a la descripción realizada por el tipo «tipicidad». Luego, hay que asegurar de que la conducta no esté autorizada ni tenga permiso del ordenamiento jurídico «antijuricidad». Finalmente, comprobar que el autor cuenta con las condiciones personales necesarias para atribuirle dicha conducta «culpabilidad».

1.2.1 CONDUCTA Y RELEVANCIA JURÍDICO PENAL

Gráfico 2 Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Conducta"



Nota. El gráfico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, la cual se empieza con el estudio de la "conducta". Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito (p. 45)*, por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

No toda conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. Por esta razón, Mir Puig (2006) señala que para que una conducta tenga relevancia en el Derecho Penal, debe cumplir ciertas categorías. Araujo (2024) las desarrolla de la siguiente forma:

- A. Ser intersubjetivamente peligrosa: Esto quiere decir que la conducta no sea peligrosa o lesiva para una sola persona, sino para todos. El delito debe generar alarma social [...]. Justamente por este requisito es que, en nuestro sistema procesal penal, sea la Fiscalía la única titular del ejercicio de la acción penal pública, que la ejerce a nombre de la sociedad afectada por la conducta delictiva.
- B. Estar personalmente prohibida: El delito debe estar prohibido para tal o cual persona, es decir, a la persona le rige el conjunto de reglas y normas penales en un espacio y

tiempo determinados. No olvidemos que por el principio de territorialidad penal, ecuatorianos o extranjeros que delinquen en territorio nacional, se someten al Código Orgánico Integral Penal. C. No estar justificada: No tiene la conducta modo justo, racional o legítimo de estar justificada por el ordenamiento jurídico. D. Demostrar que es consciente y voluntaria: A nuestro criterio, estos son los dos elementos que dotan de sentido y propósito a nuestro sistema penal, en vista de que la conducta requerirá contar primero con el elemento cognitivo, es decir, la persona sabe y comprende bien que su acción u omisión está descrita como delito y, el elemento volitivo, que implica que libre y voluntariamente la comete. (p. 11-12)

Para que una conducta sea considerada relevante en el ámbito del Derecho Penal, debe cumplir con criterios específicos que aseguren que solo las acciones verdaderamente dañinas, ilegítimas y cometidas con pleno conocimiento y voluntad sean castigadas.

De este modo, la conducta penalmente relevante representa un componente fundamental en el estudio de la teoría del delito. Es a través de esta conducta donde se puede determinar la naturaleza y el alcance de un acto ilícito, permitiendo así un análisis más profundo y completo de la situación. Este concepto se utiliza como una herramienta valiosa en el campo del derecho penal para discernir la legalidad de las acciones, proporcionando un marco para evaluar y entender mejor las implicaciones de un delito.

La conducta humana se manifiesta en el mundo externo a través de una amplia gama de acciones u omisiones. Algunas de ellas están en conformidad con el ordenamiento jurídico, es decir, son actos positivos que siguen las normas y leyes establecidas. Sin embargo, también hay acciones que van en contra de este ordenamiento jurídico, desafiando o rompiendo las reglas y regulaciones en vigor.

El COIP (2014) define la conducta penalmente relevante como "las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables" (Art. 22). Por lo tanto, una conducta sea de acción u omisión es relevante para el derecho penal cuando esta pone en peligro u ocasiona un resultado que afecta a un bien jurídico protegido.

Este comportamiento humano empieza a cobrar relevancia jurídico penal a medida que se asemejan cada vez más a las acciones u omisiones descritas en los tipos delictivos. Según Muñoz Conde y García Aran (2010), un tipo delictivo es una descripción legal realizada por el legislador de una acción u omisión que se considera un delito según el ordenamiento

jurídico penal. No cualquier conducta puede ser considerada un delito, sino solo aquellas que han sido previamente tipificadas como tales en el código penal.

De modo que, la conducta penalmente relevante que se manifiesta en el mundo exterior y a la vez, se asemeja a la descrita en el tipo penal, puede ser concebida tanto como una acción o una omisión.

Según Rodríguez Moreno (2022) afirma que a la omisión es:

La base de la infracción es una norma preceptiva, que obliga a una determinada cooperación deseable, es decir, se dispone la realización de determinada acción y se hace una diferente, lo que produce un efecto nocivo. [...] omisión es ejecutar una acción distinta a la que debía ejecutarse, existiendo entonces la omisión de la conducta no ejecutada porque esta fue reemplazada por una acción diferente a la obligada. (p. 62)

Por lo tanto, se puede definir la omisión como la situación que ocurre cuando, en lugar de llevar a cabo la actividad esperada, se realiza una diferente. Como resultado, la acción que originalmente se esperaba no se lleva a cabo. En su lugar, se sustituye por la actividad que se efectuó. Este cambio puede tener diversas repercusiones, dependiendo de cuál era la acción esperada y cuál fue la que realmente se realizó.

La conducta del Delito de Prevaricato

Las conductas humanas con relevancia penal que son las de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas», y «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores» con conductas humanas de acción que se adecuan a lo determinado en el tipo penal de prevaricato a razón que estas ponen en peligro y pueden llegar a lesionar un bien jurídico.

1.2.1.1 FORMAS DE EXCLUSIÓN DE LA CONDUCTA

En el Derecho Penal, la categoría dogmática de la conducta humana, que puede ser una acción u omisión, se puede excluir cuando existe ausencia de conducta. Esta exclusión es fundamental para determinar la responsabilidad penal de un individuo. Ante esta idea, Albán (2008) menciona que “si la conducta en sentido penal es una conducta humana guiada por

la conciencia y voluntad, los movimientos corporales sin contenido de conciencia y voluntad, aunque causen daño, no pueden ser considerados como conductas” (p. 144).

La distinción entre una acción u omisión consciente y una ausencia de conducta es esencial para el sistema jurídico, ya que permite diferenciar entre actos voluntarios e involuntarios.

Además, esta perspectiva subraya la importancia de la voluntariedad y la conciencia en la valoración de los actos humanos. Sin estos elementos, no se puede hablar de una verdadera conducta en el sentido penal, lo cual tiene implicaciones directas en la determinación de culpabilidad.

El COIP (2014) menciona que “no son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados” (Art. 24). Este artículo recoge ciertas formas para excluir la conducta en un delito.

Fuerza Física Irresistible

De acuerdo con Araujo (2024), la fuerza física irresistible o vis física absoluta surge cuando:

Una persona se ve sometida a una fuerza, sin poder preverla o quererla y por ella, se produce un resultado lesivo, en otras palabras, la fuerza que compele a actuar a la persona no está en su esfera de control. Lo que se elimina con la vis física absoluta es el elemento volitivo, pues la persona no tiene voluntad delictiva a pesar de estar consciente. (p. 12-13)

De modo que, una persona no puede ser responsable por una conducta ocasionada por una fuerza que no puede prever, ya que la conducta cometida se encuentra fuera de su control.

Movimientos Reflejos

El movimiento reflejo es un "movimiento involuntario o automático del cuerpo en respuesta a un evento concreto. Hay reflejos que responden a un instinto de protección" (Araujo, 2024, p. 14).

Estos movimientos reflejos pueden ocasionar la puesta en peligro o, a su vez, una lesión a un bien jurídico protegido. Sin embargo, el resultado de este no es necesariamente previsible o controlable por la persona.

Estado de Plena Inconciencia

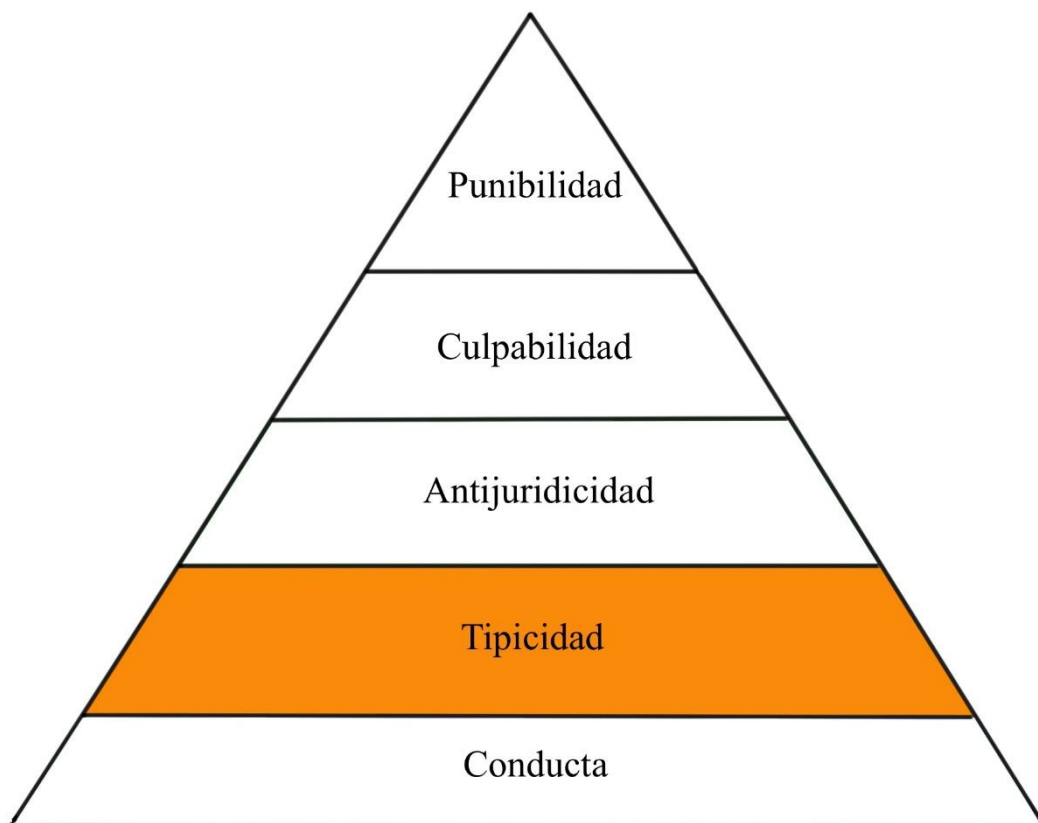
Según Rodríguez Moreno (2022) el estado de plena inconciencia es:

Una condición psicológica momentánea (si es definitiva, se trata de inimputabilidad y aquello no es causa de exclusión de la conducta sino de la culpabilidad) en que el autor está desprovisto de capacidad psíquica de acción personal en términos absolutos, que no impiden la libertad de acción del sujeto, sino que imposibilitan la expresión de la voluntad en el mundo exterior a través de la conducta personal regida por la conciencia. (p. 151)

Este estado de plena inconciencia es particularmente relevante en el ámbito de la psicología y del derecho, ya que plantea importantes consideraciones sobre la responsabilidad y la imputabilidad de las acciones cometidas por una persona en tal estado.

1.2.2 TIPICIDAD Y TIPO

Gráfico 3 *Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Tipicidad"*



Nota. El grafico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, en la cual, tras estudiar la conducta se pasa a la categoría de “tipicidad”. Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito* (p. 155), por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

Después de entender que una conducta, ya sea por acción u omisión, tiene relevancia penal, es propicio avanzar a la siguiente categoría que compone la estructura de un delito. Esta categoría es la tipicidad, un concepto crucial en el derecho penal que sirve para identificar si la conducta en cuestión se ajusta a un tipo penal predefinido.

Siendo así, el COIP (2014) determina el concepto de tipicidad en la cual “los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes” (Art. 25). De este modo, al referirse si una conducta es «típica», se está evaluando si dicha conducta, ya sea realizada por una acción o una omisión, y esta se adecúa a la descripción de un tipo penal específico. Eso significa que se está analizando si los actos o la falta de acción del individuo se alinean con la conducta descrita y sancionada expresamente por la ley en un tipo penal específico.

Entre la categoría de conducta y la de tipicidad se puede evidenciar claramente la existencia del principio de legalidad el cual “es la prohibición de punir una conducta que, al momento de su ejecución, no este prevista en la ley y con una pena asociada a la misma” (Mantovani, 2015, p, 43).

Además, que el principio de legalidad es una directriz recogida en diversos cuerpos legales como en la Constitución de la Republica del Ecuador² (2008) la cual establece que:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Art. 76 núm. 3)

Del mismo modo, el COIP (2014) desarrolla este principio determinando que “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla” (Art. 5 núm. 1).

Por lo tanto, este principio identificado tanto en la Constitución como en el COIP establece que, cuando se ha desarrollado un tipo penal que desarrolla una conducta específica e incluye una sanción, esta conducta al ser llevada a cabo posterior al desarrollo del tipo penal, adquiere una relevancia significativa para el ordenamiento jurídico penal. Es importante

² De aquí en adelante, a la Constitución de la Republica del Ecuador se lo mencionara como Constitución.

resaltar que, bajo este marco legal, dicha conducta no solo es reconocida como un delito, sino que también debe ser sancionada con el fin de mantener la ley y el orden en la sociedad.

Siendo así, Rodríguez Moreno (2022) menciona que “para que una conducta humana sea típica ha de ser ejecutada de forma expresa, textual, idéntica, a la que el tipo penal describe y sanciona con una pena. Esto se denomina «adecuación de la conducta al tipo»” (p. 158).

De este modo, cuando se habla de tipicidad, esta se refiere al fenómeno por el cual una conducta, ya sea de acción o de omisión, se ajusta de manera precisa a la descripción proporcionada en un tipo penal específico. El «tipo» aquí mencionado no es otra cosa que la descripción legal de una conducta que el ordenamiento jurídico considera como delictiva. Este ajuste perfecto entre la conducta y la descripción legal es lo que se conoce como tipicidad.

La tipicidad se refiere a la correspondencia previa de un comportamiento o conducta con el descrito en un tipo penal específico. Por otro lado, según Encalada (2015), el tipo es “la selección de descripción de hechos punibles que hace el legislador con el fin político criminal de prevención, es decir, de motivar a los ciudadanos a no incurrir en la conducta punible bajo la amenaza de una pena” (p. 42).

En consecuencia, el legislador, en su labor de prevenir actos delictivos, asume la responsabilidad de elaborar la descripción detallada de lo que se considera un comportamiento o conducta punible, siendo esta la cual cobra relevancia para el ordenamiento jurídico penal, convirtiéndose así en una prohibición a la cual se le debe determinar una sanción siendo esta una pena.

El tipo penal de Prevaricato

El legislador ecuatoriano a determinado un tipo penal en específico denominado «prevaricato» el cual se encuentra en el COIP (2014) que describe la siguiente conducta:

Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores [...] (Art. 268)

Siendo así que, si bien el tipo penal es un concepto o idea. Este concepto no es diferente de todas las cosas en nuestro mundo, ya sean materiales o inmateriales, corporales o

incorporales. Rodríguez Moreno (2022) afirma que, al igual que estos objetos o ideas, el tipo penal también está compuesto por varias partes que lo constituyen. Cada una de estas partes es fundamental para la existencia y la comprensión plena del concepto. Si falta una de estas partes constituyentes, el concepto completo del tipo penal no puede existir o ser comprendido en su totalidad.

Por lo tanto, cada tipo penal que se desarrolla lleva consigo una estructura compuesta por ciertos elementos fundamentales. Estos elementos son esenciales y deben ser identificados correctamente para que se pueda establecer la existencia del tipo penal.

Ahora bien, la diversa doctrina relacionada con la teoría del delito y, esencialmente, los elementos que componen un tipo penal, al desarrollar diferentes elementos, subdivisiones o denominaciones que los identifican, puede complicar su estudio. Por ello, Rodríguez Moreno (2022) establece que:

Un tipo penal está compuesto por cuatro categorías que deben existir simultáneamente para que el tipo penal no sea simbólico, o por lo menos, no sea inaplicable, estas son: a. Bien jurídico protegido susceptible de ser vulnerado, b. Verbo rector, c. Elementos objetivos i. Normativo, ii. Valorativo, iii. Descriptivo, d. Elementos subjetivos. (p. 159)

Así, los tipos penales tienen elementos esenciales para su existencia y adecuación a la conducta que se pretende sancionar. Estos elementos pueden variar según la doctrina estudiada y Rodríguez Moreno establece que un tipo penal está compuesto por cuatro categorías. Si falta uno de estos elementos, el resultado sería una atipicidad que conllevaría a la falta de adecuación a la conducta que se pretendía sancionar. Además de estos cuatro elementos del tipo penal, se añade la existencia de un Sujeto Activo y un Sujeto Pasivo, ambos sujetos son fundamentales para la configuración del delito, ya que sin ellos no se podría establecer una relación de causalidad entre la conducta delictiva y el daño causado.

Por lo tanto, es de vital importancia emprender un estudio profundo y detallado de cada uno de los elementos que componen el tipo penal mencionado anteriormente, con el fin de entender plenamente su significado y aplicabilidad.

1.2.2.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como se mencionó anteriormente, la inflación penal se divide entre delitos y contravenciones, diferenciación entre ambos radica en su gravedad, la cual se manifiesta a

través de una conducta de acción u omisión y esta adquiere relevancia jurídico penal cuando amenaza o lesiona un bien jurídico protegido. Por lo cual, el bien jurídico protegido de acuerdo con Balmaceda Quirós (2020) es:

Bien jurídico penal será la cosa justa abstracta atribuida a un sujeto (individual o colectivo), que no puede, o no podría, ser defendida por otras ramas del Derecho (ultima ratio) de los ataques graves (fragmentariedad) que está recibiendo o podría recibir –ataques descritos en el tipo– y que, por tanto, el legislador, respetando las defensas previas existentes y ya regladas por las otras ramas de sistema jurídico, por política-criminal ha optado, en un tiempo y circunstancias concretas, por positivarlo o hacerlo positivo, y subsumirlo en un tipo penal del Código Penal, para brindarle las protecciones especiales que esta rama prevé: los que tienen necesidad de protección penal. (p. 47)

Así, el bien jurídico es una entidad abstracta que el Derecho Penal protege de ataques graves que puede o podría recibir. Por ello, el legislador opta por incluirlo en un tipo penal para brindarle protección. Todo sujeto, a través de una acción u omisión, no debe vulnerarlo, y en caso de hacerlo, se le debe atribuir una sanción.

Por lo tanto, es esencial entender que, sin la existencia de un bien protegido, no puede haber una definición de un tipo penal. Un tipo penal requiere un bien que esté bajo protección legal, y sin la lesión o puesta en peligro de dicho bien jurídico, no puede existir una conducta considerada típica. En otras palabras, para que una acción se considere delictiva, debe dañar o amenazar un bien protegido por la ley.

Además, que según Silva Sánchez (1992) un bien jurídico solo pueden ser:

Aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización (que obviamente tiene lugar en la vida social); determinados objetos se convierten en bienes jurídicos, por tanto, en la medida en que están dotados de un contenido de valor para el desarrollo personal del hombre en sociedad. (p. 271)

Teniendo en cuenta que el bien jurídico juega un papel crucial en la autorrealización del ser humano dentro de la sociedad en la que se desarrolla, es inevitable cuestionarse sobre su ubicación o presencia. Esto nos lleva a plantear la siguiente interrogante: ¿Dónde se encuentran los bienes jurídicos? Y ante esta interrogante Rodríguez Moreno (2022) afirma que:

Si bien no existe un catálogo de bienes jurídicos, estos se encuentran recogidos, aunque dispersos, en la Constitución, es decir, sería un bien jurídico para el Derecho Penal todo derecho constitucional de los ciudadanos que, por su importancia, merece ser protegido por el Derecho Penal. (p. 165)

De este modo, los derechos reconocidos en la Constitución son lo que se denomina bien jurídico al permitir el desarrollo del ser humano en la sociedad, pero “no todo bien jurídico requiere de tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en bien jurídico-penal” (Fabian, 1998, p. 167-168). La limitación que tiene el Derecho Penal en su exteriorización se relaciona con el ius puniendi por lo que esta rama se convierte y adquiere la categoría de excepcional y de ultima ratio.

El Bien Jurídico Protegido del Delito de Prevaricado

En relación con el delito de prevaricato, este tipo penal tiene un especial importancia, ya que también protege un bien jurídico vital. Este bien jurídico es la tutela judicial efectiva, un principio esencial que garantiza el correcto funcionamiento del sistema de justicia, asegurando que todos los individuos tengan un trato justo y equitativo en procesos legales.

La tutela judicial efectiva determinado en la Constitución (2008) determina que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Art. 75)

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), sobre la tutela judicial efectiva menciona que:

Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el

cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Art. 25)

Bajo estas ideas determinaciones el normativa nacional como internacional Aguirre (2010) la define a la tutela judicial efectiva como el derecho fundamental de “acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada (...) sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión” (p. 8).

Sin embargo, la tutela judicial efectiva no es solo el derecho de acudir a un órgano jurisdiccional de forma gratuita con el objetivo de no quedar en la indefensión, sino que también abarca una serie de garantías y procedimientos que aseguran que los derechos e intereses legítimos de las personas sean debidamente protegidos.

El derecho fundamental de la tutela judicial efectiva puede desarrollar diversas dimensiones, tal como sostiene Mila et al., (2022). Estas incluyen:

El derecho de acceso a los tribunales o juzgados, el derecho a obtener una decisión ajustada a derecho, el derecho a ejecutar la misma a través de distintos mecanismos incluyendo las medidas cautelares y el derecho al recurso ante decisiones desfavorables. (p. 50)

Un razonamiento similar sobre la tutela judicial efectiva lo tienen Pérez Royo y Carrasco (2023), quienes afirman que “es un derecho de contenido complejo, que se proyecta en una serie de derechos, que pueden ser ordenados en torno a las tres siguientes rúbricas: acceso a la justicia, obtención de un fallo y ejecución del mismo” (p. 369).

El acceso a la justicia es el primer momento donde se empieza a desarrollar tutela judicial efectiva, “es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (Pérez Royo y Carrasco, 2023, p. 370).

Una vez que el individuo acude a la vía jurisdiccional, se convierte en parte de un proceso que debe culminar con una decisión judicial. Ante esa idea, Pérez Royo y Carrasco (2023) mencionan que:

La tutela judicial efectiva requiere no solo el acceso a los tribunales, sino también que estos resuelvan las pretensiones presentadas, sin que sea necesario obtener una resolución favorable. El derecho se cumple con la obtención de una resolución de

fondo, ya sea favorable o desfavorable. No obstante, lo que sí se vuelve una obligación es que dicha resolución esté motivada, es decir, que sea razonable, congruente y fundada en derecho. (p. 373-374)

Esto significa que no basta con que los tribunales escuchen los casos; deben también emitir una resolución que aborde de manera completa y justa las cuestiones planteadas. La resolución debe estar fundamentada en argumentos legales sólidos y debe ser coherente con los principios del derecho. La motivación de la resolución es crucial porque garantiza que las partes entiendan las razones detrás del fallo y que este no sea arbitrario.

De este modo, al recibir una resolución se complementa el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esta:

Exige que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario, sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones. (Pérez Royo y Carrasco, 2023, p. 375).

Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva es necesario para un estado, ya que permite que un individuo pueda acudir a la justicia sin problemas, presentar su problema y expresar su pretensión. Este proceso judicial terminará con una resolución que puede ser favorable o no. Esta resolución deberá estar adecuadamente motivada y regida por el derecho establecido en el estado para evitar arbitrariedades. Además, debe cumplirse para evitar que se convierta en una decisión sin efecto.

1.2.2.2 VERBO RECTOR

Rodríguez Moreno (2022) nos dice que “el verbo rector no es más que el verbo, es decir, la conducta típica «acción, omisión», indispensables para ejecutar el delito” (p. 172). Este concepto destaca la importancia de identificar claramente la acción u omisión que constituye el núcleo de la conducta delictiva.

De esta manera, Muñoz Conde y García (2022) añaden que en el verbo rector se debe “utilizar elementos lingüísticos descriptivos que cualquier persona, con un nivel cultural medio, pueda apreciar o conocer su significado, sin mayor esfuerzo” (p. 256). Esto implica que el lenguaje utilizado en la descripción del verbo rector debe ser accesible y comprensible

para el público en general, evitando tecnicismos innecesarios que podrían dificultar la comprensión.

La claridad y la accesibilidad en la descripción del verbo rector son esenciales para asegurar que cualquier individuo pueda entender la naturaleza de la conducta delictiva sin mayores complicaciones. Este enfoque no solo facilita la aplicación de la ley, sino que también promueve una mejor comprensión de los conceptos legales entre la población.

El Verbo Rector del Delito de Prevaricato

De este modo, el tipo penal de prevaricato determina que:

Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses. (COIP, 2014, Art. 268)

Siendo así, este tipo penal contempla la existencia de tres verbos rectores que pueden configurarse para el cometimiento de este delito. Siendo el primero de «fallar», el segundo de «proceder» y el tercero de «conocer».

El primer verbo rector de «fallar» se relaciona con la sentencia, la cual “es un acto de declaración en el que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica emanada de una autoridad pública” (Herrera, 2008, s.f.). Esta sentencia, emitida por una entidad judicial competente, tiene un impacto significativo en el ámbito legal, ya que establece precedentes y define el curso de acción en futuras situaciones similares. Además, la sentencia es el resultado de un proceso judicial en el que se han considerado todas las pruebas y argumentos presentados por las partes involucradas.

El segundo verbo rector es «proceder» se relaciona con la actividad que se realiza en un proceso judicial que es:

El conjunto de actos regulados por el Derecho procesal, que realizan las partes y el Tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado cumple su deber y derecho de

defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable que se ampara en tal derecho. (Mejía Salazar, 2018, p. 21)

En otras palabras, «proceder» en el contexto judicial abarca todas las acciones y pasos que se deben seguir conforme a las normas procesales establecidas. Estas acciones no solo son llevadas a cabo por las partes involucradas en el litigio, sino también por el Tribunal, que tiene la responsabilidad de garantizar que el proceso se desarrolle de manera justa y equitativa.

El último verbo rector es «conocer», en el ámbito judicial, se refiere a la competencia de un tribunal o juez para entender y resolver un asunto específico. Esta competencia puede estar determinada por diversos factores, como la materia del litigio, la cuantía del asunto, la territorialidad o la jerarquía del tribunal.

1.2.2.3 ELEMENTO OBJETIVO

“El elemento objetivo contiene los elementos normativos y descriptivos del tipo penal, es decir, el cómo se ejecuta un verbo rector o qué se necesita para que el tipo penal se configure pese a que el verbo rector fue ejecutado” (Rodríguez Moreno, 2022, p. 177). Una idea similar sostiene Araujo (2024) sobre el elemento objetivo en el cual:

Abarca el aspecto externo de la acción u omisión. Para delimitarlo [...] analizamos el o los verbos rectores y las circunstancias complementarias [...] además podemos identificar, si queremos una mayor precisión dogmático-normativa, al núcleo del tipo, formado con el verbo gramatical y una expresión de la misma tipología que le dote de esencia y sentido penal a la prohibición conductual. (p. 108)

En resumen, el elemento objetivo contiene el elemento normativo o núcleo del tipo y el elemento descriptivo o circunstancia complementaria que, conjuntamente con el verbo rector, dota de mayor sentido al tipo penal y ayuda a identificarlo de una forma más precisa.

Elemento Objetivo del Delito de Prevaricato

Es decir, en el delito de prevaricato se identificaron tres verbos rectores, los cuales tienen un elemento objetivo con el elemento normativo o núcleo del tipo y el elemento descriptivo o circunstancia complementaria.

El primer verbo rector es «fallar», con el elemento normativo o núcleo del tipo que es «contra ley expresa». Este verbo se utiliza para indicar que se ha dictado una sentencia o decisión

judicial que contraviene una ley explícita, lo que se considera una grave violación de la justicia. Además, el elemento descriptivo o circunstancia complementaria de este verbo es «en perjuicio de una de las partes», lo que implica que la decisión no solo es ilegal, sino que también ocasiona un daño o desventaja a una de las partes involucradas en el caso.

El segundo verbo rector es «proceder», con el elemento normativo o núcleo del tipo que es «contra ley expresa». Este verbo se refiere a la acción de actuar o llevar a cabo un procedimiento de manera contraria a lo que establece una ley específica. El elemento descriptivo o circunstancia complementaria en este caso es «haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda». Esto significa que la conducta en cuestión puede consistir tanto en realizar una acción prohibida por la ley como en omitir una acción que la ley exige, lo cual constituye una infracción grave del deber legal.

Por último, el tercer verbo rector es «conocer», con el elemento normativo o núcleo del tipo que es «causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores». Por lo que en el contexto judicial para referirse al acto de un juez o magistrado de aceptar y estudiar un caso en el que previamente ha actuado como abogado o procurador de una de las partes. Esta situación representa un conflicto de intereses y una violación de la imparcialidad judicial, ya que el juez tendría un conocimiento previo y posiblemente un sesgo en favor de la parte que patrocinó anteriormente.

1.2.2.4 ELEMENTO SUBJETIVO

Rodríguez Moreno (2022), dice que el “elemento subjetivo se refiere a la intencionalidad de la conducta del sujeto activo, es decir, si actúa con intención o sin intención” (p. 181).

El COIP (2014) identifica este elemento subjetivo del delito de las siguientes formas:

Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

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. (Art. 26 - 27)

De esta forma, el delito se imputa cuando ha existido la intención o no de cometerlo, siendo esto identificado si fue con dolo que implica el conocimiento y la voluntad de acción, o por culpa que es la negligencia punible.

Además, Araujo (2024) menciona sobre el elemento subjetivo que:

Corresponde con la parte interna o volitiva del tipo, en otras palabras, a la intencionalidad o capacidad motivacional de quien decide delinquir. Cuando hay intencionalidad, la persona con consciencia y voluntad quiere cometer el delito y hace todo por lograr su objetivo. En este caso, el elemento subjetivo del tipo es el dolo; en cambio, cuando no hay intención o finalidad delictiva, pero sí una inobservancia del deber de cuidado, el elemento subjetivo del tipo será la culpa. (p. 113)

Es importante recalcar que el dolo implica una clara intención de cometer el acto delictivo, reflejando así una voluntad consciente de transgredir la ley. La persona actúa con conocimiento de la ilegalidad de su conducta y, aun así, decide llevarla a cabo. Este nivel de intencionalidad es crucial para diferenciar entre los actos cometidos con dolo y aquellos que resultan de la negligencia.

Por otro lado, la culpa se refiere a situaciones donde no existe una intención deliberada de cometer un delito, pero sí una falta de observancia del deber de cuidado que cualquier persona razonable debería tener. En estos casos, la persona no tiene la voluntad de delinquir, pero su comportamiento negligente o imprudente lleva a la comisión del hecho delictivo.

El Elemento Subjetivo en el Delito de Prevaricato

El delito de prevaricato es un tipo penal en el que su elemento subjetivo es el dolo que de acuerdo con Rodríguez Moreno (2022) este contiene dos elementos necesarios:

Elemento cognitivo «el conocimiento» + elemento volitivo «la voluntad». Entonces podemos decir que dolo es el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos del tipo, de manera que se produce un resultado conocido y deseado por el autor, lo que nos lleva a generar una nueva fórmula: querer + entender. (p. 183)

Por esta razón, el elemento subjetivo delito de prevaricato es doloso, para que se realice las modalidades de conductas que determina el tipo penal.

Tanto en la conducta de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», como en la de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas» y la de «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores», son conductas en las cuales, para su cometimiento, el sujeto que las realiza conoce su actuar y quiere realizarlo. Estas acciones no son meros errores o descuidos, sino que implican una clara intención de actuar en contra de la ley, ya sea por beneficio propio, por perjudicar a una de las partes, o por cualquier otra razón que motive su comportamiento.

Para el cometimiento de este delito se denota algo importante, porque para que un juez pueda fallar o proceder, debe hacerlo con un fundamento estricto al proceso. Esto se conoce como motivación que es de “especial importancia (...), porque la motivación es determinante en cuanto a los presupuestos de hecho y de derecho, que fundan el sentido de la resolución o dictamen, es el mejor medio para conducir sobre la manifestación contraria a la ley” (Piva, G., et al, 2022, p. 365).

Es crucial entender que la intencionalidad detrás de estas conductas las convierte en actos especialmente graves dentro del ámbito legal. No se trata simplemente de fallos o de interpretación de la ley, sino de una voluntad deliberada de contravenir los principios y normas establecidas. Esta deliberación consciente es lo que diferencia a estos actos de otros posibles errores involuntarios que podrían ocurrir en el ejercicio de la profesión jurídica. Además, el impacto de estos actos puede ser significativo, ya que pueden afectar la confianza en el sistema judicial y en la imparcialidad de los procedimientos legales.

1.2.2.5 SUJETO ACTIVO

Todos los delitos “tienen como autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada” (Muñoz Conde y García Arán, 2010, p. 259). Esto significa que cada tipo de delito requiere una acción específica por parte del sujeto activo, ya sea una acción que se comete de manera directa o una omisión en el deber de actuar.

Además, Muñoz Conde y García Arán (2010) mencionan que el sujeto activo que realiza un acto descrito por un tipo penal como delito puede tener diferentes denominaciones dependiendo del delito. Por ejemplo, en los delitos plurisubjetivos, se exige la concurrencia de varias personas para la configuración del delito. Esto implica que la participación de múltiples individuos es necesaria para que se cumplan los elementos del tipo penal. Por otro lado, en los delitos especiales, el sujeto activo debe tener cualidades determinadas por el tipo

penal. Estas cualidades específicas pueden incluir la profesión, el cargo o cualquier otra característica particular que el tipo penal considere relevante. La existencia de estas cualidades específicas distingue a los delitos especiales de otros tipos de delitos, estableciendo una relación directa entre la naturaleza del delito y la identidad del autor.

Así pues, tal como plantea Araujo (2024), el sujeto activo es:

Quien realiza el tipo, es decir, quien adecua su conducta a la descripción del tipo penal. Hay ocasiones que el sujeto activo debe reunir ciertas cualidades o características específicas, esto configura lo que se conoce como "delito propio", que se diferencia del "delito común", que puede ser cometido por cualquier persona. (p.114)

El Sujeto Activo del Delito de Prevaricato

El tipo penal de prevaricato establece que el sujeto activo que realiza esta acción prohibida, identificada como un delito, son «los miembros de la carrera judicial jurisdiccional o los arbitro en derecho».

Estas cualidades determinadas hacen referencia al sujeto activo calificado, que son “sujetos revestidos de una especial cualidad fundante que les identifica y distingue de los demás” (Polaino Navarrete, 2013, p. 31). Este concepto de sujeto activo calificado es crucial para entender cómo ciertos delitos requieren no solo una conducta específica sino también la presencia de características particulares en el autor.

Al ser el sujeto activo calificado el que comete el delito de prevaricato que es un delito propio, es necesario referirnos a las carreras de la función judicial determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial³ (2009), siendo estas:

Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional; 2. Las demás servidoras y servidores judiciales pertenecen a la carrera judicial administrativa; 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa; 5. Quienes prestan sus servicios como defensores públicos pertenecen a la carrera de la

³ De aquí en adelante, al Código Orgánico de la Función Judicial se lo abrevia como COFJ.

defensoría; y, 6. Las demás servidoras y servidores de la Defensoría Pública pertenecen a la carrera defensorial administrativa. (Art. 42)

A primera vista, se puede identificar que dentro de las carreras judiciales existe una clasificación específica. Estas se dividen en varias categorías: jurisdiccional, judicial administrativa, fiscal, fiscal administrativa, defensoría y defensoría administrativa.

El delito de prevaricato enfatiza que este es cometido por miembros de la carrera judicial jurisdiccional, es decir, quienes prestan sus servicios como juezas y jueces, quienes “orgánicamente en un Estado tienen la potestad de conocer, como tercero imparcial, una controversia y, bajo la luz de la norma positivizada, resolver la controversia, cumpliendo con la paz social inherente al proceso” (Rodríguez Moreno, 2023, p. 63). Además, que estas juezas y jueces pueden ejecutar lo juzgado siendo esta como “la fuerza que tiene el Estado para coercitivamente obligar a las partes a cumplir lo que por él ha sido juzgado” (Rodríguez Moreno, 2023, p. 63).

Siendo esas las dos principales facultades de las juezas y jueces, partiendo de juzgar un caso concreto y hacer ejecutar lo juzgado, estas dos facultades conforman lo conocido como «jurisdicción». La jurisdicción es un concepto fundamental en el ámbito del derecho, ya que a través de ella se garantiza la aplicación de la justicia de manera imparcial y conforme a las leyes establecidas el COFJ (2009) lo define como “la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia” (Art. 150).

En este sentido, la jurisdicción no solo implica la capacidad de emitir sentencias sobre disputas específicas, sino también la obligación de asegurar que dichas sentencias se cumplan efectivamente. Esto refleja la importancia de una estructura judicial robusta y bien definida, que actúe como garante del estado de derecho y la equidad en la resolución de conflictos. Las juezas y jueces, al ejercer su jurisdicción, desempeñan un papel crucial en el mantenimiento del orden y la justicia en la sociedad.

Además, es importante señalar que la jurisdicción se ejerce dentro de los límites establecidos por la competencia, lo que significa que cada juez o jueza tiene autoridad sobre ciertos tipos de casos y dentro de determinadas áreas geográficas. Esta delimitación es esencial para evitar conflictos de autoridad y garantizar que cada asunto sea tratado por los órganos judiciales más adecuados.

1.2.2.6 SUJETO PASIVO

“Junto al concepto de «sujeto activo», aparece una segunda categoría de igual importancia: la de «sujeto pasivo del delito».” (Polaino Navarrete, 2022, p. 45). Esta categoría se refiere

a la persona o entidad que sufre las consecuencias del acto delictivo. Mientras que el sujeto activo es quien comete el delito, el sujeto pasivo es quien lo padece, siendo una parte esencial para la comprensión completa del fenómeno delictivo.

Así pues, Araujo (2024) describe que el sujeto pasivo es:

El titular del bien jurídico protegido que fue lesionado o puesto en riesgo por las acciones u omisiones del sujeto activo. Hay tipos penales que imponen que el sujeto pasivo cumpla con ciertas características. En este caso, no surge clasificación especial de delitos propios o comunes, como sí acontece con el sujeto activo. (p. 115)

Esto significa que el sujeto pasivo no es simplemente cualquier individuo o entidad, sino que debe reunir ciertos requisitos que lo hagan susceptible de ser considerado como tal en el contexto de un delito específico.

Además, es importante señalar que la identificación del sujeto pasivo puede variar dependiendo del tipo de delito. En algunos casos, puede ser una persona física, mientras que en otros puede ser una entidad jurídica o incluso una colectividad.

Por lo tanto, el sujeto activo en la mayoría de los tipos penales es una persona natural, es decir, un ser humano que posee el bien jurídico protegido que ha sido vulnerado. Esto abarca a todos los seres humanos individualmente considerados, ya sean mayores o menores de edad, imputables o inimputables; en resumen, todo ser humano es titular de bienes jurídicos protegidos de manera individual (Rodríguez Moreno, 2022).

Las personas jurídicas igual pueden ser el sujeto pasivo del delito, e incluso “la persona jurídica es el sujeto pasivo idóneo de delitos” (Barja de Quiroga, 2018, p. 411). Según Rodríguez Moreno (2022), dado que una persona jurídica es titular de bienes jurídicos atribuibles a las sociedades y posee su propio patrimonio, cualquier abuso de confianza, estafa o fraude que se cometa en su contra afecta directamente a su patrimonio. Por lo tanto, la persona jurídica se convierte en el «sujeto pasivo» y puede ejercer su derecho como sujeto procesal en un proceso penal a través de su representante legal. Si el representante legal es quien ha cometido el fraude, los accionistas o socios de la empresa pueden presentar la acusación.

El Estado también puede convertirse en el sujeto activo de ciertos delitos cuando la titularidad de bienes jurídicos es estatal. Esto implica que el Estado no solo actúa como un ente regulador o protector, sino que también puede verse envuelto en actividades ilícitas que

afectan su propia estructura. Ejemplos de estos delitos incluyen aquellos contra el patrimonio público, donde se comprometen recursos que pertenecen a la comunidad; la rebelión, que atenta contra el orden establecido y la estabilidad del país; y la traición a la patria, que pone en riesgo la seguridad y soberanía nacional (Rodríguez Moreno, 2022). En todos estos casos, se considera que es el Estado, como entidad y organización, el que resulta afectado en su integridad y funcionamiento.

Y las colectividades como sujeto pasivo del delito cuando se presentan “frente a delitos que afectan a bienes jurídicos individuales, otros tipos son de naturaleza supraindividual” (Polaino Navarrete, 2022, p. 47). Por ejemplo, los delitos contra la seguridad pública, delitos de discriminación, delitos de genocidio o etnocidio.

En estos casos, los delitos no solo afectan a una persona en particular, sino que tienen un impacto más amplio en la sociedad o en grupos específicos dentro de ella. Los delitos contra la seguridad pública pueden incluir actos de terrorismo o sabotaje que ponen en peligro la vida de muchas personas. Los delitos de discriminación abarcan acciones que buscan marginar o perjudicar a individuos en función de características como raza, género o religión. Por su parte, los delitos de genocidio y etnocidio son particularmente graves ya que buscan la eliminación sistemática de grupos étnicos, culturales o religiosos.

El Sujeto Pasivo del Delito de Prevaricato

En el delito de prevaricato, el sujeto pasivo es la persona que accede a los tribunales o juzgados para ser parte en un proceso judicial. Esta persona tiene el derecho y la expectativa de promover la actividad jurisdiccional, con el objetivo de que se emita una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas en el proceso. Esta decisión puede ser favorable o desfavorable para el sujeto pasivo, pero lo esencial es que la resolución judicial se cumpla de manera justa y equitativa.

La figura del sujeto pasivo es fundamental en el contexto del prevaricato, a razón que el sujeto activo que realiza las conductas de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», como en la de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas» y la de «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores», da como resultado en el sujeto pasivo, una confianza en el sistema judicial y en la imparcialidad de los jueces es lo que se ve comprometido cuando se comete este delito.

1.2.2.7 FORMAS DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD

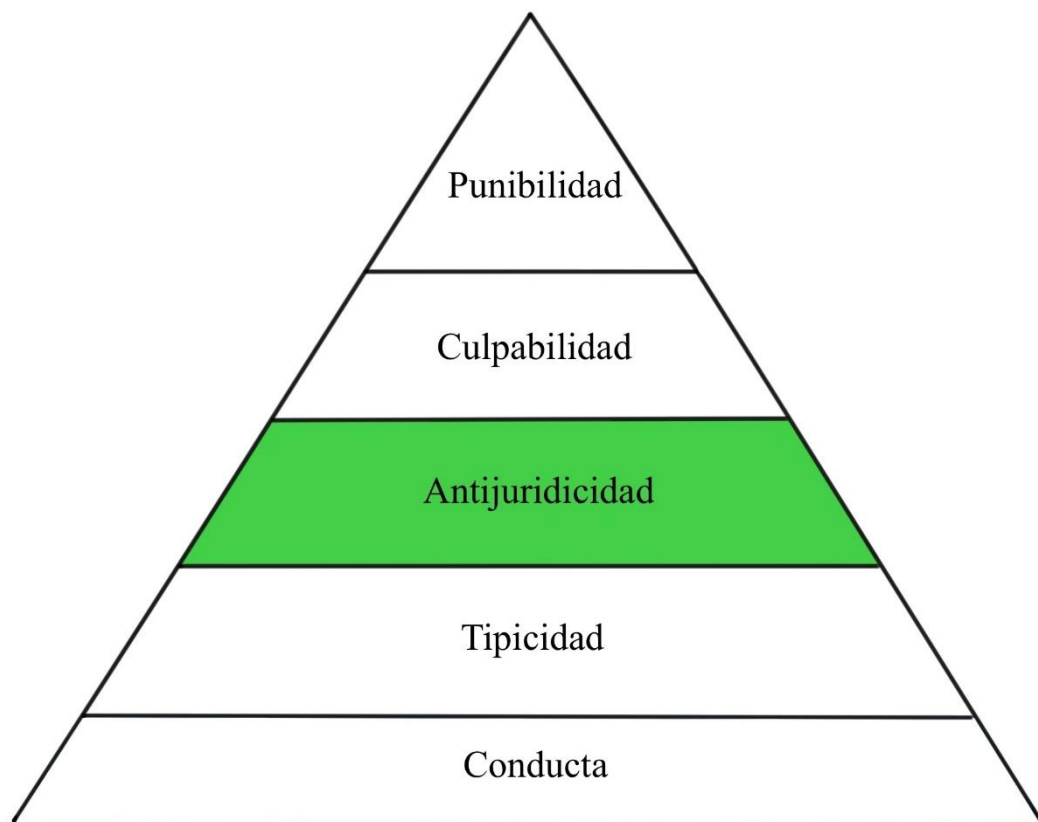
Entre las formas para determinar la exclusión de la tipicidad se encuentra el error de tipo que de acuerdo con Rodríguez Moreno (2022) esta:

Se refiere a supuestos en los cuales el sujeto sí sabe que una conducta está prohibida pero que, al ejecutar la conducta, desconoce (por error) que justamente está ejecutando la conducta típica. Pongamos un ejemplo extremo por las características de quien cometerá el error. (p. 518)

El error de tipo puede ser relevante en la determinación de la culpabilidad, ya que afecta la conciencia y la voluntad del sujeto al momento de cometer la acción, el error de tipo es una figura jurídica compleja que requiere un análisis detallado de las circunstancias específicas del caso.

1.2.3 ANTIJURIDICIDAD

Gráfico 4 *Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Antijuridicidad"*



Nota. El grafico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, en la cual, tras estudiar la conducta y tipicidad se pasa a la categoría de “antijuridicidad”.

Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito* (p. 375), por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

La antijuridicidad “implica que la conducta es contraria a derecho” (Encalada, 2015, p. 72). Está determinada y definida más claramente en el COIP (2014), que la describe como “una conducta penalmente relevante sea considerada antijurídica, deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Art. 29).

Por esta razón, una vez analizado el acto y la tipicidad de un hecho que se presume punible, se le atribuye una característica de relevancia jurídico penal. Este análisis implica examinar detalladamente las circunstancias y el contexto en el que se desarrolló el acto, así como su adecuación a las normativas legales vigentes. Una vez establecido esto, es crucial determinar si el acto también es antijurídico, es decir que es contrario a derecho y este no debe estar justificado ni permitido por el ordenamiento jurídico.

1.2.3.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL

La antijuridicidad formal hace referencia a la contrariedad del Derecho, siendo “el acto formalmente contrario a Derecho, en tanto que es la transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico” (Von Listz, 2020, p. 336). En este sentido, cualquier acción u omisión que infrinja una norma jurídica establecida por el Estado se considera antijurídica en su forma.

Además, esta antijuridicidad formal surge cuando existe “un contraste entre la conducta (acción u omisión) con el tipo penal. Si hay adecuación perfecta, hay antijuridicidad formal” (Araujo, 2024, p. 171). Es decir, para que una conducta sea considerada formalmente antijurídica, debe haber una correspondencia precisa entre la conducta realizada y la descripción del tipo penal. Esta adecuación perfecta implica que no solo se ha violado la norma, sino que dicha violación se ajusta exactamente a lo previsto en el tipo penal.

Antijuridicidad Formal del Delito de Prevaricato

De este modo, el delito de prevaricato cuenta con una antijuridicidad formal en las tres conductas de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», como en la de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas» y la de «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores» por parte del deber y las atribuciones del juez.

La antijuridicidad formal del prevaricato en las conductas de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», y en la de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas» se puede determinar en normas específicas al momento de ser cometidas.

Sin embargo, de forma general estas conductas transgreden la Constitución (2008) al cual menciona que:

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (Art. 172)

Por lo tanto, en las conductas de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», como en la de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas» es necesario identificar con precisión la ley expresa a la cual se está contraviniendo, pero de una forma general estas conductas estarían siendo contrarias a lo determinado en el artículo 172 de la Constitución.

Por otro lado, la conducta de «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores» contraviene una prohibición que tienen las juezas y jueces de “conocer o resolver causas en las que intervengan como partes procesales o coadyuvantes o como abogados, los amigos íntimos o enemigos capitales o manifiestos y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad” (COFJ, 2009, Art. 128).

Esta prohibición se establece con el objetivo de garantizar la imparcialidad y la transparencia en el sistema judicial, evitando cualquier posible conflicto de interés que pudiera surgir. La norma es clara al estipular que los jueces y juezas deben abstenerse de conocer o resolver causas en las que tengan algún tipo de relación personal o profesional con las partes involucradas.

Estas formas de antijuridicidad formal del delito de prevaricato afectan al bien jurídico protegido, que es la tutela jurídica efectiva, pero solo de manera formal. Es decir, solo a través de normas afectadas por su incumplimiento o contravención. Por lo tanto, también es

necesario identificar la afectación al bien jurídico protegido de manera material, lo que da lugar a la antijuridicidad material.

1.2.3.2 ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

Se hace referencia a la antijuridicidad material cuando “el acto es materialmente ilegal, en cuanto una conducta contraria a la sociedad” (Von Liszt, 2020, p. 336). Esta definición pone énfasis en la naturaleza intrínsecamente perjudicial de la acción, destacando que no solo se trata de una infracción normativa, sino de una transgresión que afecta negativamente el orden social y el bienestar colectivo.

Además, como bien sostienen Muñoz Conde y Gracia Aran (2010), la antijuridicidad formal “no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger” (p. 300). Esto implica que la antijuridicidad formal no solo se refiere a la contravención de una disposición legal específica, sino que también incorpora una dimensión sustantiva. En otras palabras, la violación de la norma jurídica implica una lesión a los valores y bienes jurídicos que dicha norma tiene como objetivo salvaguardar. Esta perspectiva integral considera tanto el aspecto normativo como el daño concreto que se causa al bien jurídico protegido, ofreciendo una visión más completa y profunda de la antijuridicidad.

Por lo cual, “la esencia de la antijuridicidad radica en la ofensa a un bien jurídico protegido «antijuridicidad material» por una norma «antijuridicidad formal» a través de una conducta” (Rodríguez Moreno, 2022, p. 384).

La Antijuridicidad Material del Delito de Prevaricato

Como resultado de las conductas que configuran el delito de prevaricato, se da la existencia de una antijuridicidad material por cada una de las categorías que pueden suceder.

En la primera conducta de «fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes», da como resultado una sentencia la cual contraviene una o varias normas, de manera consciente y deliberada, va en contra de la legislación aplicable, causando un daño significativo a una de las partes involucradas en el proceso

En la segunda conducta de «proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas», da como resultado un proceso

judicial el cual contempla vicios procesales, durante el desarrollo del proceso, toma decisiones o realiza actos que están expresamente prohibidos por la ley, o bien omite cumplir con obligaciones legales que le son impuestas.

Finalmente, en la tercera conducta de «conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores», da como resultado un proceso en el cual se pierde la imparcialidad por parte del juzgador, generando un evidente conflicto de intereses, dejando en duda la imparcialidad y objetividad que deben caracterizar la función judicial, y poniendo en entredicho la legitimidad de las decisiones adoptadas en dicho proceso.

En resumen, la antijuridicidad material del delito de prevaricato se representa en la afectación al bien jurídico protegido, que es la tutela judicial efectiva. Esta afectación se manifiesta a través de una sentencia que contraviene una o varias normas legales, un proceso judicial viciado en su procedimiento como la falta de cumplimiento de los principios de debido proceso y la violación de las garantías judiciales básicas. Además, en casos el juzgador carezca de la imparcialidad necesaria para llevar a cabo un juicio justo, lo que genera un evidente conflicto de intereses.

La presencia de estas irregularidades no solo afecta la integridad del proceso judicial en sí, sino que también socava la confianza pública en el sistema de justicia.

1.2.3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad se puede excluir por medio de diferentes instituciones jurídicas las cuales ayudan a justificar la contrariedad, estas causas de justificación son las siguientes:

Legítima Defensa

La legítima defensa implica un razonamiento lógico, ya que por su significado se relaciona con la presencia de una agresión que una persona sufre, ante la cual es legítimo y justo activar mecanismos de defensa. Si se ejerce esta defensa y se comprueba su legitimidad, no se considera delito, incluso si el agresor resulta herido o fallece. Su naturaleza requiere una reacción inmediata para neutralizar al agresor, lo que significa que la fuerza debe ser proporcional (Araujo, 2024).

Estado de Necesidad

No se considera delito cuando una persona, para evitar un mal o peligro real, realiza una acción que afecta un bien jurídico de menor valor que el que pretende proteger. Además,

debe demostrarse que no había un medio menos dañino disponible, es decir, que fue la única opción (Araujo, 2024).

Cumplimiento de un Deber

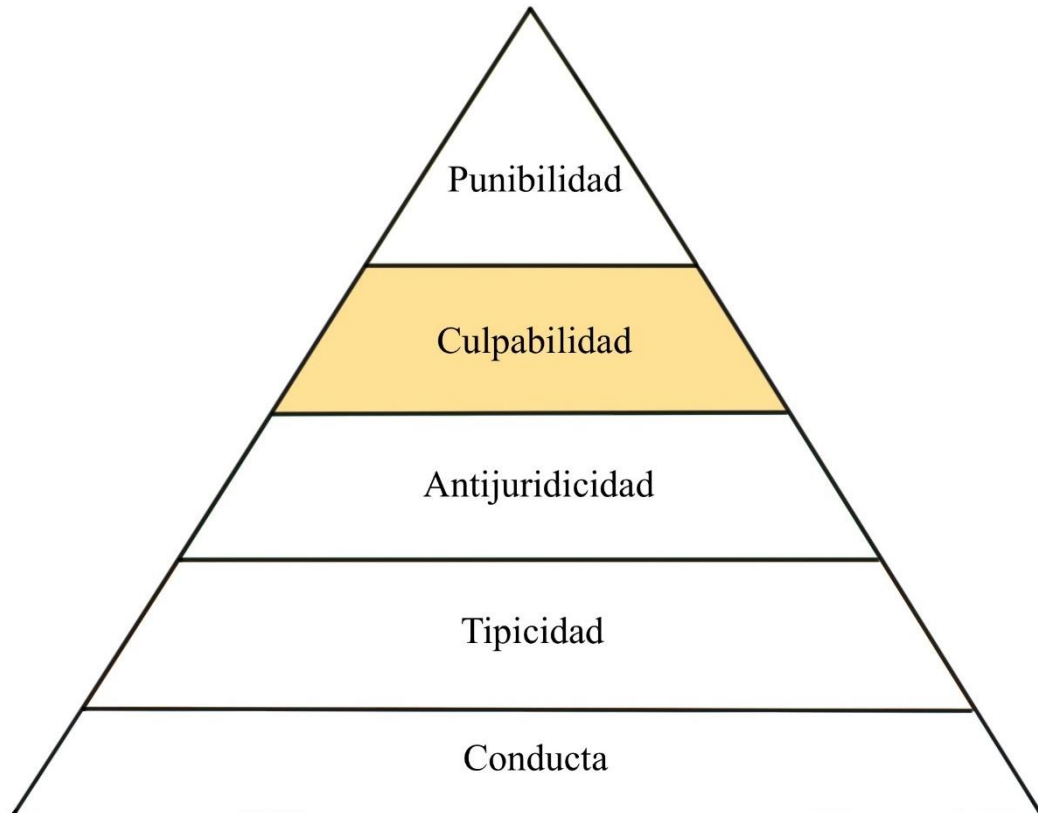
Surge cuando una persona, en el marco de sus obligaciones legales, debe restringir derechos al actuar conforme a la ley en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo. Si la conducta es válida, la persona que actúa en cumplimiento de su deber legal estará justificada, es decir, su acción será legal (Rodríguez Moreno, 2022).

Orden de Autoridad

Para elaborar este justificante, es fundamental considerar que la orden debe ser emitida por una autoridad en funciones que respete sus competencias. Adicionalmente, debe ser clara y, sobre todo, legítima y esta no se podrá justificar la obediencia debida si la orden del superior es claramente delictiva (Araujo, 2024).

1.2.4 CULPABILIDAD

Gráfico 5 *Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Culpabilidad"*



Nota. El gráfico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, en la cual, tras estudiar la conducta, tipicidad y antijuridicidad se pasa a la categoría de “culpabilidad”. Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito* (p. 473), por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

Una vez verificada la existencia de una conducta, típica y antijurídica, se puede empezar a determinar la categoría de la culpabilidad “cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena” (Muñoz Conde y García Arán, 2010, p. 349).

Para determinar la culpabilidad, es necesario constatar la existencia de una conducta, típica y antijurídica. Esta conducta no debe contar con causas de exclusión, es decir, situaciones en las que la acción realizada no sería considerada delictiva. Segundo, se debe analizar inexistencia de atipicidad, que implica la ausencia de características que harían que la conducta no encaje en el tipo penal descrito por la ley. Por último, la inexistencia de causas de justificación, en las cuales puede existir una la conducta, típica y antijurídica, se considera justificada.

La Culpabilidad en el Delito de Prevaricato

De igual forma, para determinar la culpabilidad del delito de prevaricato es necesario haber comprobado la existencia de una conducta que se adecúe al tipo y que sea antijurídica de un modo formal y material. Además, no deben existir causas de exclusión que provoquen una ausencia de conducta, atipicidad o justificación.

1.2.4.1 INIMPUTABILIDAD

Una vez determinada la existencia de una conducta típica y antijurídica, se puede determinar la culpabilidad. Para ello, es necesario identificar que el sujeto no sea inimputable es decir que se le pueda imputar un delito, y no se puede hacerlo cuando existan estas causas de inculpación.

Edad

La inimputabilidad por edad se refiere a situaciones en las que, debido al desarrollo cognitivo de una persona, esta no puede ejercer su libre albedrío. La minoría de edad se divide en dos categorías: los adolescentes infractores de entre 12 y 18 años son responsables penalmente,

pero bajo un régimen jurídico especial; mientras que los menores de 12 años son completamente inimputables (Rodríguez Moreno, 2022).

Anomalía psíquica patológica

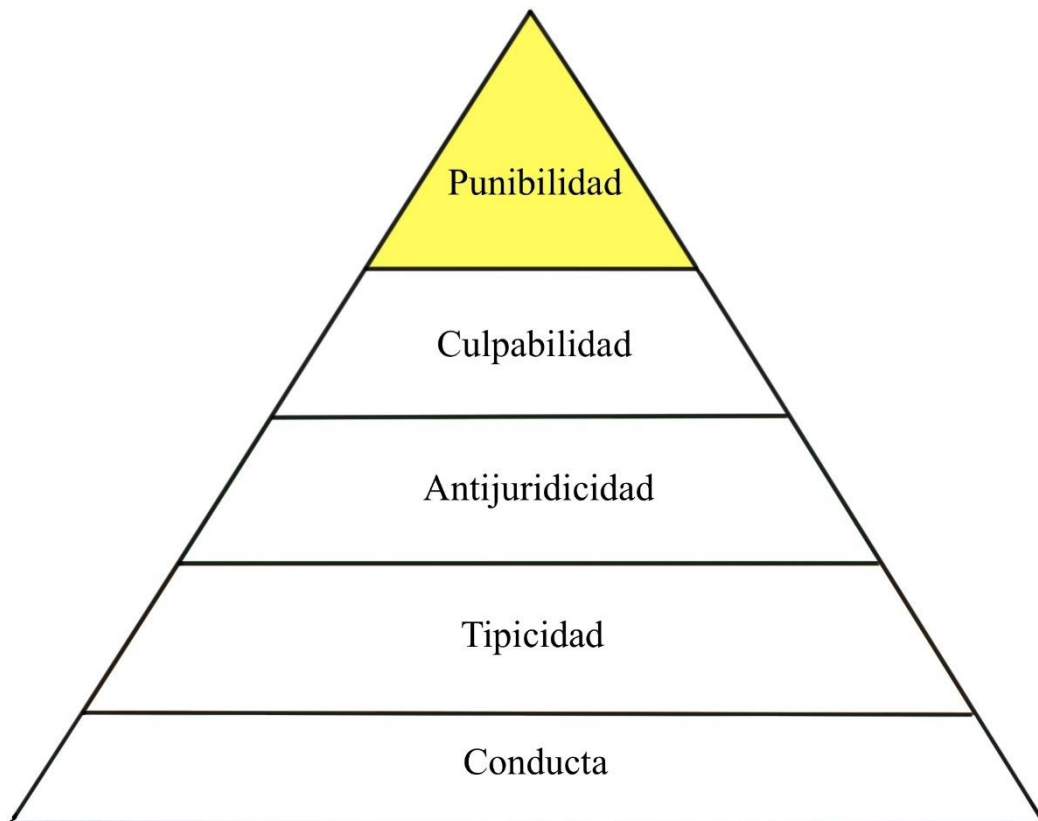
La anomalía psíquica patológica o trastorno mental permanente se presenta cuando una persona, al cometer un delito, debido a una perturbación derivada de una enfermedad mental, no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión. En tal caso, no será penalmente responsable, ya que carece de culpabilidad. (COIP, 2014)

Intoxicación Plena

Si la intoxicación por alcohol o drogas no es libre ni voluntaria, y menos buscada, por tanto, deriva de un caso fortuito o fuerza mayor y elimina la consciencia y la voluntad de la persona cuando comete la infracción penal, no habrá responsabilidad penal. Es decir, no será imputable ni susceptible de juicio de reproche (Araujo, 2024).

1.2.5 PUNIBILIDAD

Gráfico 6 *Categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito "Punibilidad"*



Nota. El gráfico representa las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, en la cual, tras estudiar la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se pasa a la última categoría siendo la “punibilidad”. Tomado de *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito* (p. 523), por Rodríguez Moreno, 2022, Cevallos Editorial Jurídica.

De acuerdo con Rodríguez Moreno (2022), la punibilidad significa “«necesidad y merecimiento de pena» por la realización de una conducta, típica, antijurídica y culpable” (p. 522). Esto implica que, para que una conducta sea punible, debe cumplir con ciertos criterios específicos: ser típica, es decir, estar claramente definida en la ley; ser antijurídica, lo que significa que va en contra del ordenamiento legal; y ser culpable, lo cual implica que el autor de la conducta debe haber actuado con dolo o negligencia.

De este modo, la punibilidad es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos en cada caso. Este proceso puede exigir fundamentar o excluir la imposición de una pena. Consiste en identificar aquellos factores que, aunque no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, tienen un papel crucial en la determinación de la responsabilidad penal (Muñoz Conde y García Arán, 2010). Estos factores pueden incluir circunstancias atenuantes o agravantes, como la reincidencia delictiva, la edad del infractor, o situaciones de vulnerabilidad que puedan haber influido en la comisión del delito e incluso tener una excusa legal absolutoria.

1.2.5.1 EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA

Sobre la excusa legal absolutoria Rodríguez Moreno (2022) menciona que:

Se refiere a todos aquellos supuestos establecidos en la ley en los que el ordenamiento jurídico establece, expresamente, que la realización del injusto típico y culpable, en caso de suceder en concurrencia con determinadas características o requisitos no «será punible». (p. 526)

Esta actúa como una excepción dentro del marco jurídico, permitiendo que ciertas acciones, que de otro modo serían consideradas delitos, no sean castigadas. Estas excepciones están cuidadosamente definidas en la legislación, y su propósito es evitar sanciones injustas en situaciones donde la culpabilidad del acto no corresponde a la intencionalidad o a las circunstancias particulares del caso.

La Punibilidad y la Excusa Legal Absolutoria en el Delito de Prevaricato

En el delito de prevaricato, el juzgador puede merecer una pena por el cometimiento de estas conductas. Esta sanción es necesaria para mantener el control social que se ve afectado por su acción. La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado en sus sentencias una forma de excusa legal absolutoria. Esta se aplica cuando un juzgador contraviene ley expresa en garantías jurisdiccionales, lo que resulta en que por esta conducta no se pueda procesar ni sancionar al juzgador.

Esta excusa legal absolutoria plantea un dilema interesante en el ámbito del derecho constitucional y penal. Por un lado, busca proteger la independencia judicial y evitar que los jueces sean intimidados o sancionados por sus decisiones en casos de garantías constitucionales. Sin embargo, por otro lado, podría interpretarse como una forma de impunidad que va en contra del principio de responsabilidad judicial.

CAPÍTULO II

En el capítulo II, se aborda el segundo objetivo específico, que es examinar los fundamentos de las garantías jurisdiccionales y el accionar del juez constitucional concededor de estas garantías. Para ello, se utiliza el análisis doctrinal y normativo, aplicando la técnica de revisión documental.

2.1 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

La Constitución (2008) categoriza al Estado ecuatoriano como un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1). Es un Estado en el que “la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder” (Ávila Santamaría, 2009, p. 778).

De este modo, Ecuador en el año 2008 pasó de un modelo de Estado legal de derecho a un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia. Este cambio implica una transformación profunda en la forma en que se organizan y operan tanto el poder público como el privado. En este nuevo marco, todos los actos públicos y privados, la estructura del poder y del Estado, y el contenido de la ley están sometidos a la constitución.

Como bien sostiene Ávila Santamaria (2009), que:

Estado constitucional es el resultado de la evolución del Estado legal. El Estado legal se basa en el principio de legalidad, por el que todo acto del poder solo puede hacer lo determinado en la ley y todo acto privado es permitido en tanto no esté prohibido. El Estado constitucional, en cambio, se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley. (p. 779)

De modo que, el cambio de modelo de estado en el Ecuador se produjo con el objetivo de asegurar que los derechos constitucionales de los ciudadanos sean protegidos y que se promueva una justicia más equitativa y accesible para todos, consolidando así un sistema más democrático y participativo.

Por lo tanto, dentro del Estado Constitucional se establecería el principio de «poder por la Constitución y dentro de la Constitución», dejando atrás lo establecido en el Estado Legal de derecho, que se basaba en el «poder por la ley y dentro de la ley». Este cambio tiene como objetivo que el Estado no solo actúe en conformidad con las normas establecidas, sino también que garantice y respete efectivamente los derechos del ser humano tal como están

consagrados en la Constitución, y que las leyes se sometan a estos derechos y principios. Así, se busca que el Estado se convierta en un verdadero garante de los derechos humanos, promoviendo un marco de justicia y equidad que priorice el bienestar y la dignidad de cada individuo (González, 2013).

Siendo así, el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo poder está sometido a la Constitución, debe ser el garante de los derechos, tal como lo establece la Constitución (2008) al mencionar que:

Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (Art. 3)

Por lo tanto, Ecuador, al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, tiene como uno de sus deberes primordiales garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales. La misma Constitución ofrece diversas formas para hacerlo posible a través de “herramientas jurídico-constitucionales, que permitan exigir y materializar los derechos consagrados en el texto constitucional” (Yáñez et al., 2021, p. 37). Sin estas herramientas, los derechos contemplados en la Constitución solo quedarían en ella, sin forma de exigirlos, a la espera de que el Estado los materialice y garantice a los titulares de los mismos.

2.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales son “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que están reconocidos en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad” (Ávila Santamaria, 2008, p. 89).

Por esta razón, existen las garantías constitucionales para evitar que los derechos reconocidos en la Constitución sean solo enunciados sin eficacia alguna. Estas garantías actúan como mecanismos de protección y aseguramiento, permitiendo que los derechos se cumplan y se materialicen en la práctica. Además, las garantías constitucionales no solo previenen violaciones de derechos, sino que también permiten cesar cualquier violación que esté ocurriendo y enmendar las consecuencias de tales violaciones. De esta manera, se refuerza la efectividad de los derechos constitucionales, asegurando que no queden meramente en el papel, sino que tengan un impacto real y tangible en la vida de las personas.

Estas garantías constitucionales pueden ser: garantías normativas, garantías de políticas públicas, garantías institucionales y sociales, y garantías jurisdiccionales.

2.2.1 GARANTÍAS NORMATIVAS

Las garantías normativas deben ser observadas por los órganos con potestad normativa, la Constitución (2008), menciona que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Art. 84).

De este modo, cualquier autoridad del Estado con facultades para expedir normas, como el presidente que puede dictar reglamentos, los ministerios que emiten resoluciones, la Asamblea Nacional que promulga leyes y los consejos municipales que dictan ordenanzas, tienen la obligación de adecuar estos reglamentos, resoluciones, leyes y ordenanzas a la Constitucional con el objetivo de desarrollar los derechos.

Como resultado, estas normas desarrolladas por los órganos con potestad normativa buscan que “los derechos sean plenamente exigibles en el ordenamiento jurídico, es decir, son aquellas normas que no solo reconocen los derechos, sino que los desarrollan y establecen consecuencias jurídicas ante su vulneración” (Yáñez et al., 2021, p. 39).

Por lo tanto, estas normas buscan y determinan diversas formas para garantizar la correcta aplicación y materialización de los derechos. Además, no solo se enfocan en asegurar que estos derechos se cumplan de manera efectiva, sino que también establecen consecuencias claras y específicas en caso de que se produzcan vulneraciones o incumplimientos. De esta manera, se pretende crear un marco jurídico sólido que proteja los derechos de todas las personas y asegure que cualquier transgresión sea debidamente sancionada.

2.2.2 GARANTÍAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De igual forma, sobre las garantías de políticas públicas la Constitución (2008) hace mención que:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (Art. 85).

Es decir, toda autoridad que tenga la capacidad de formular políticas públicas a través de un plan, programa o proyecto deberá determinar su ejecución con el objetivo de hacer efectivos todos los derechos y garantizar el buen vivir de la población. Para ello, es imprescindible que dicha autoridad no solo evalúe la efectividad de la realización de estos planes, programas o proyectos, sino que también mantenga un control constante de los mismos, incluyendo mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan identificar posibles desvíos o áreas de mejora.

Además, que la autoridad que formulo la política pública adapte sus decisiones y acciones hacia la plena realización de los derechos, asegurando que cada paso dado esté alineado con el objetivo de mejorar la calidad de vida de las personas, “todas las funciones políticas y públicas de los órganos del Estado están o deben estar orientadas a garantizar la eficacia y aplicabilidad de los derechos constitucionales, caso contrario deben ser indiscutiblemente modificadas” (Yáñez et al., 2021, p. 45).

Por esta razón es necesario un control y revisión de las políticas implementadas y una disposición para corregir o ajustar las estrategias en función de los resultados obtenidos y las necesidades emergentes de la comunidad. De esta manera, se podrá garantizar una efectiva aplicabilidad de los derechos constitucionales los cuales puedan contribuir al bienestar general y al buen vivir.

2.2.3 GARANTÍAS INSTITUCIONALES Y SOCIALES

Sobre las garantías institucionales y sociales Yánez et al., (2021), menciona que:

No se erigen dentro de la Constitución como un mecanismo directo de la protección de un derecho constitucional propiamente dicho, su esencia va destinada, tal como se establece en la Constitución ecuatoriana, a brindar instrumentos a ciertas organizaciones e instituciones con la intención que, a través de ellas, se controle el ejercicio de poder y se protejan los derechos fundamentales. (p. 42)

Esto significa que, aunque no son mecanismos que actúan directamente dentro del marco constitucional para proteger derechos específicos, su objetivo es proporcionar herramientas a organizaciones e instituciones específicas. Estas herramientas permiten que dichas entidades vigilen y regulen el uso del poder, asegurando así la protección de los derechos fundamentales de las personas.

De modo que, las garantías institucionales y sociales están destinadas a ciertas organizaciones o instituciones para exigir derechos. Estas garantías juegan un papel crucial en la estructura del estado de derecho, ya que permiten una supervisión constante del ejercicio de poder. Además, fomentan la participación de diferentes actores sociales en la defensa y promoción de los derechos humanos y constitucionales.

2.2.4 GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Por otro lado, garantías jurisdiccionales son “mecanismos establecidos en la Constitución, que se ejercen a través de órganos jurisdiccionales y que tienen como finalidad prevenir, cesar o reparar la vulneración de un derecho fundamental” (Guerrero del Pozo, 2020, p. 2).

Una concepto similar sostiene Trujillo (2021) sobre las garantías jurisdiccionales en el que menciona que:

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos que facultan a los interesados para recurrir a los órganos jurisdiccionales y demandar de estos que adopten las medidas adecuadas y oportunas para que los actos u omisiones que amenazan violar sus derechos o que los han violado ya, cesen y/o declaren sin valor y dejen de surtir los efectos que, de otro modo, producen o pueden producir. En nuestro ordenamiento jurídico pueden servir también para obtener la remediación de los daños que hayan

causado los actos u omisiones impugnados porque conculcan los derechos constitucionales. (p. 248)

Por lo tanto, las garantías jurisdiccionales son mecanismos determinados en la Constitución que, a través de los órganos jurisdiccionales, se pueden aportar medidas adecuadas y oportunas para que los actos u omisiones que amenazan los derechos, con la finalidad de prevenir, cesar o reparar la vulneración de un derecho fundamental.

Estas garantías son esenciales para mantener el equilibrio y la justicia dentro de una sociedad, ya que aseguran que cualquier persona pueda acceder a una protección efectiva de sus derechos. Además, las garantías jurisdiccionales no solo buscan la reparación del daño ya causado, sino que también tienen un carácter preventivo, evitando que las violaciones de derechos se perpetúen en el tiempo. En este sentido, estas garantías actúan como un pilar fundamental en el Estado de derecho, promoviendo una cultura de respeto y cumplimiento de los derechos humanos.

La Constitución determina diferentes tipos de garantías jurisdiccionales cuyo fin común es proteger derechos. Cada una de estas garantías tiene particularidades, naturaleza y finalidad de acuerdo con los derechos que tutela. Estas garantías jurisdiccionales son: las medidas cautelares constitucionales, la acción de protección, el hábeas data, hábeas corpus, la acción de acceso a la información, la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento.

Medidas Cautelares Constitucionales

La Constitución (2008) menciona que las medidas cautelares constitucionales “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (Art. 87). Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (2009), define la finalidad de esta garantía de la siguiente forma:

Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad

⁴ De aquí en adelante, a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se lo abrevia como LOGJCC.

o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad. (Art. 26)

Por lo tanto, estas medidas tienen un papel fundamental en las garantías jurisdiccionales, ya que pueden evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Este rol permite que se planteen de forma independiente de otra acción constitucional de protección de derechos, lo cual facilita su implementación sin la necesidad de iniciar otra garantía jurisdiccional. Además, no se prohíbe su presentación conjunta, lo que proporciona una flexibilidad adicional en la protección de los derechos.

De igual forma, se puede determinar que naturaleza de las medidas cautelares constitucionales que tiene un objetivo preventivo y cautelar, buscando evitar que se viole un derecho, lo cual implica una acción anticipada por parte del sistema judicial para proteger intereses y garantizar que las situaciones potencialmente perjudiciales no se concreten. Esta dimensión preventiva es esencial para mantener la integridad de los derechos y evitar daños irreparables.

Acción de Protección

La Constitución (2008), determina el objetivo de la acción de protección el cual es:

El amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Art. 88)

La acción de protección es un mecanismo jurídico fundamental que busca garantizar que los derechos constitucionales de los ciudadanos sean respetados y protegidos de manera efectiva. Esta acción se rige como una herramienta esencial en la defensa de los derechos, permitiendo que cualquier persona pueda recurrir a la justicia en caso de que sus derechos sean vulnerados.

Además, la LOGJCC (2009), respecto a la acción de protección al menciona que:

Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. (Art. 39)

Es importante destacar la complementariedad que realiza la LOGJCC, al mencionar que la acción de protección busca el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, y que estos no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, ya que estas otras garantías jurisdiccionales amparan otros derechos específicos.

Hábeas Data

El hábeas data es una garantía jurisdiccional la cual permite que:

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. (CRE, 2008, Art. 92)

De este modo el objetivo principal del hábeas data es la protección de la privacidad y la integridad de las personas respecto a la información que se recopila y maneja sobre ellas. Esta garantía se enmarca dentro de los derechos fundamentales y tiene como propósito asegurar que los individuos tengan control sobre su información personal, evitando abusos y garantizando la transparencia en el manejo de los datos.

La importancia del hábeas data radica en que permite a los ciudadanos no solo conocer qué información se ha recopilado sobre ellos, sino también entender cómo y para qué fines se está utilizando dicha información. Esto incluye conocer el origen de los datos, su destino, y el tiempo durante el cual serán almacenados. De esta manera, se busca prevenir el mal uso

o la manipulación indebida de la información personal, asegurando que los datos sean tratados con confidencialidad y respeto a la privacidad.

Esta acción se presenta cuando “se niega tanto el acceso como su solicitud o si se usa la información personal violando un derecho constitucional sin autorización expresa u orden de un juez competente” (Oyarte et al., 2020, p. 34). En tales casos, es fundamental contar con esta acción que permite a los individuos defender sus derechos y asegurarse de que sus datos personales no sean utilizados de manera indebida.

Hábeas Corpus

La garantía jurisdiccional de hábeas corpus tiene por objetivo “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad” (CRE, 2008, Art. 89).

Esta garantía actúa para salvaguardar posibles abusos de poder y violaciones de derechos humanos al momento o durante una privación de libertad la cual es de una forma ilegal, arbitraria o ilegítima. El hábeas corpus no solo se limita a la liberación de la persona detenida, sino que también busca asegurar que durante su detención se respeten sus derechos fundamentales, como la integridad física y psicológica.

En la LOGJCC (2009), se han desarrollado un listado de ejemplificación de casos en los cuales se puede se puede presentar un hábeas corpus siendo estos:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis

meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención. (Art. 43)

Al mismo tiempo que ejemplifica los casos en los cuales se puede presentar un hábeas corpus, también determina una serie de excepciones en las cuales no es aplicable la presentación de esta garantía jurisdiccional.

Acción de Acceso a la Información

La acción de acceso a la información tiene por objetivo “garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna” (CRE, 2008, Art. 91). Esta garantía busca asegurar la transparencia y la rendición de cuentas en las instituciones públicas.

Además, la acción de acceso a la información también se aplica “cuando se crea que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico o digital a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma” (LOGJCC, 2009, Art. 47).

En estos casos, el acceso a la información ayuda a los ciudadanos a exigir la información del Estado, promoviendo así un entorno de mayor transparencia y responsabilidad en la gestión pública.

Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objetivo “la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución” (LOGJCC, 2009, Art. 58). Esta acción jurídica se presenta como un mecanismo esencial para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, proporcionando una vía para la revisión de decisiones judiciales que pudieran haber incurrido en algún tipo de irregularidad o vulneración de derechos.

Esta garantía jurisdiccional es de conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador⁵, como máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional, tiene la responsabilidad de evaluar estos casos y, en su caso, rectificar las decisiones que hayan lesionado derechos fundamentales.

Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que tiene por objetivo:

Garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. (CRE, 2008, Art. 93)

Esta acción busca asegurar que todas las disposiciones legales e informes de los organismos internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas y aplicadas. La importancia de esta garantía radica en mantener la integridad y coherencia del sistema jurídico, asegurando que ninguna norma quede sin efecto debido a incumplimientos. Además, se asegura de que las obligaciones impuestas por las normas o decisiones sean plenamente exigibles, brindando un mecanismo concreto para su ejecución.

Además, esta garantía identifica dos tipos de objetivos. El primero es garantizar el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos. El segundo es garantizar el cumplimiento de actos normativos de carácter infra constitucional.

De este modo, el segundo objetivo, que busca garantizar el cumplimiento de actos normativos de carácter infra constitucional. En esta acción, se analiza la existencia de una norma que contiene una obligación de hacer o no hacer, la persona obligada a cumplir esta norma, el contenido de la obligación y el titular del derecho. Además, esta obligación debe ser clara, expresa y exigible (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 41-17-AN/20, 2020).

Por otro lado, el primer objetivo de garantizar el cumplimiento de sentencias no es aplicable a la acción por incumplimiento, sino a la acción de incumplimiento determinada en la LOGJCC (2009), la cual menciona que “las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar

⁵ De aquí en adelante, a la Corte Constitucional del Ecuador se lo abrevia como la Corte.

las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inexecución o defectuosa ejecución, se ejercerá la acción de incumplimiento” (Art. 163).

Es importante destacar que la acción de incumplimiento se considera una herramienta fundamental para asegurar que las decisiones judiciales en materia constitucional sean efectivamente implementadas. Sin esta acción, existiría el riesgo de que las sentencias dictadas no se lleven a cabo, lo cual podría comprometer la integridad del sistema judicial y la protección de los derechos constitucionales.

La Corte ha mencionado cuál es el objetivo de la acción de incumplimiento, que es garantizar el:

Cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales, si no existieran mecanismos de cumplimiento como los señalados, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-JPO-CC, 2010)

En este contexto, la acción de incumplimiento juega un papel fundamental al asegurar que las decisiones judiciales y constitucionales no queden en el papel, sino que se ejecuten de manera efectiva. La Corte detalla que esta acción es esencial para mantener la integridad y la credibilidad del sistema judicial, asegurando que los derechos consagrados en la Constitución sean verdaderamente efectivos y no meras declaraciones sin aplicación real.

Además, que la Corte ha señalado en la sentencia 046-17-SIS-CC que la acción de incumplimiento tiene una doble función siendo la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de las sentencias y a su vez da primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución.

Por lo tanto, los diferentes tipos de garantías jurisdiccionales tienen objetivos distintos y cada una tutela diferentes derechos. Estas deben ser presentadas ante un órgano jurisdiccional. Sin embargo, la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento son de exclusivo conocimiento de la Corte Constitucional. Por otro lado, las medidas cautelares constitucionales, la acción de protección, el hábeas data, el hábeas corpus y la acción de acceso a la información son de conocimiento de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

2.3 JUEZ ORDINARIO Y JUEZ CONSTITUCIONAL

Como se mencionó anteriormente, las garantías jurisdiccionales se presentan ante los órganos jurisdiccionales, a excepción de la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, que son de exclusivo conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador.

En la actualidad, no existen órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional, para el conocimiento y resolución de las garantías jurisdiccionales. Por lo cual, se aplica que un juez con la capacidad de administrar justicia ordinaria pasa a conocer una garantía jurisdiccional con la facultad de administrar justicia constitucional.

Este cambio de ejercicio que realiza un juez puede generar problemas debido a que en la justicia ordinaria se manejan ciertas formalidades procesales. En cambio, la justicia constitucional ciertas formalidades se omiten con objetivo garantizar el cumplimiento de derechos constitucionales y evitar su vulneración, manteniendo un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Este cambio parte desde la norma adjetiva que desarrolla el proceso. En la justicia ordinaria, se utiliza el Código Orgánico General de Procesos⁶ o el COIP, dependiendo de la materia. Por otro lado, en la justicia constitucional se utiliza la LOGJCC, que contempla un procedimiento común para el trámite y resolución de las garantías jurisdiccionales. Algunas de ellas tienen particularidades, especialmente el hábeas corpus.

Con el objetivo de identificar las problemáticas que pueden llegar a tener el juez ordinario que pasa a ser un constitucional, se desarrollara una comparativa de las actuaciones que llega a tener el juzgador al conocer, tramitar y resolver una garantía jurisdiccional.

2.3.1 COMPETENCIA

Una vez que una jueza o juez con jurisdicción tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, debe también contar con la competencia para ello. Por esta razón, antes de recurrir a un órgano jurisdiccional, es necesario identificar claramente la competencia del juzgador.

En la justicia ordinaria, las materias desarrolladas con el COGEP contemplan tres tipos de competencia. La competencia territorial constituye la regla general para determinar la autoridad que atenderá las causas a razón del territorio, indica la capacidad de acción del

⁶ De aquí en adelante, al Código Orgánico General del Procesos se lo abrevia como COGEP.

juzgador según el lugar del domicilio del demandado. La persona con domicilio en dos o más lugares podrá ser demandada en cualquiera de ellos. La persona sin domicilio fijo podrá ser demandada en el lugar donde sea encontrada. Si el demandado es una persona jurídica, será competente el juez de cualquier lugar donde la compañía tenga establecimientos, agencias, sucursales u oficinas (COGEP, 2015).

La competencia territorial es esencial porque garantiza que el juzgador tenga una conexión geográfica con el litigio. Esto no solo facilita la recolección de pruebas y la presencia de testigos, sino que también asegura que las partes involucradas tengan acceso a una autoridad que comprenda el contexto local. Este principio se aplica tanto a personas naturales como jurídicas, permitiendo que las empresas puedan ser demandadas en cualquier lugar donde operen, lo cual es particularmente útil en casos donde las actividades de la empresa se extienden a múltiples jurisdicciones.

La competencia concurrente se determina por el domicilio del demandado y también por otros factores como el lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación, donde se celebró el contrato, donde el demandado se haya sometido expresamente en el contrato, donde esté la cosa inmueble materia de la demanda, donde se causaron los daños, donde se produjo el evento que generó el daño ambiental, donde se haya administrado bienes ajenos, y el domicilio de la persona titular del derecho en demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación. En demandas contra el Estado, la competencia se radicará en el domicilio del actor (COGEP, 2015).

La competencia concurrente permite una mayor flexibilidad en la determinación del juzgador adecuado, lo cual puede ser ventajoso en situaciones donde múltiples factores están en juego. Por ejemplo, en contratos internacionales o interjurisdiccionales, las partes pueden acordar de antemano cuál será el lugar competente en caso de disputa, lo que puede facilitar la resolución de conflictos de manera más eficiente. También es fundamental en casos de daños ambientales, ya que permite que la competencia se radique en el lugar donde ocurrieron los daños, asegurando así una respuesta rápida y adecuada.

La competencia excluyente determina al juzgador, excluyendo la posibilidad de terceros competentes. Ejemplos incluyen la competencia del juzgador del domicilio del trabajador cuando este sea demandado; la competencia del juzgador del lugar donde está la cosa en conflictos por linderos, curso de aguas, reivindicación de inmuebles, acciones posesorias y asuntos análogos; la competencia del juzgador del último domicilio del causante; el juzgador

del lugar donde se abra la sucesión en procesos de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria; y el juzgador del domicilio del pupilo en cuestiones relativas a tutela o curaduría, aunque el tutor o curador tenga su domicilio en otro lugar (COGEP, 2015).

La competencia excluyente garantiza que ciertas materias sean tratadas por jueces específicos, lo cual puede ser crucial para asegurar la especialización y la eficiencia en la resolución de conflictos. Por ejemplo, en cuestiones laborales, es fundamental que el juzgador tenga un conocimiento profundo de la normativa laboral para proteger adecuadamente los derechos del trabajador. De manera similar, en asuntos de herencia, es importante que el juzgador tenga acceso a información detallada sobre el último domicilio del causante para manejar adecuadamente la sucesión.

De este modo, la competencias en la justicia ordinaria bajo el COGEP está diseñada para asegurar que los casos sean tratados por autoridades adecuadas, tomando en cuenta factores territoriales, concurrentes y excluyentes. Esta organización no solo facilita la administración de justicia, sino que también asegura que las partes involucradas puedan tener una resolución justa y eficiente de sus disputas legales.

Al contrario, en la justicia constitucional, la LOGJCC determina la competencia del juzgador para conocer las garantías jurisdiccionales de una forma más sencilla al mencionar que “Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos” (LOGJCC, 2009, Art. 7).

Esta acción se realiza con el objetivo de simplificar el proceso de determinación de competencias y evitar conflictos jurisdiccionales que puedan retrasar la administración de justicia constitucional. Al especificar que cualquier juez de primera instancia puede ser competente, se facilita el acceso a la justicia para los ciudadanos que se encuentre ante problemáticas previas, durante y después de la vulneración de sus derechos constitucionales. Al determinar reglas de competencia complicadas estas podrían llegar complicar la aplicación de las garantías jurisdiccionales y su vez el objetivo que estas tengan un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Además, el mecanismo de sorteo entre varios jueces competentes en una misma circunscripción territorial garantiza imparcialidad y equidad en la asignación de casos,

evitando favoritismos y asegurando que la carga de trabajo se distribuya de manera equitativa entre los jueces disponibles.

2.3.2 EJERCICIO HERMENÉUTICO

La o el juzgador, al resolver un caso, realiza un ejercicio hermenéutico en el cual interpreta la norma para posterior a través de sus argumentos, determina la razón de su decisión con el objetivo de cumplir con una motivación necesaria en todas las resoluciones. Este proceso no es simplemente un acto mecánico de aplicación de la ley, sino que implica una profunda reflexión sobre los principios jurídicos, los precedentes y las circunstancias específicas del caso en cuestión.

En la justicia ordinaria se realiza un ejercicio hermenéutico denominado subsunción que consiste en aplicar la norma general al caso particular, asegurándose de que los hechos específicos encajen dentro de los supuestos establecidos por la ley, además del ejercicio para la solución de antinomias, las cuales surgen ante la contradicción de dos normas. Por otro lado, en la justicia constitucional se contemplan más métodos y reglas de interpretación. Estos métodos no solo buscan aplicar la norma constitucional al caso concreto, sino también garantizar que la interpretación de la Constitución se haga de manera que se respete su espíritu y finalidad. Esto incluye considerar el contexto histórico en el que fue redactada, los valores y principios fundamentales que la sustentan, y su evolución a lo largo del tiempo.

Además, en la justicia constitucional, se prioriza la interpretación que más se ajuste a la Constitución en su totalidad. Esto implica que, en caso de duda o ambigüedad, se debe optar por la interpretación que más favorezca la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución. Este enfoque tiene como objetivo garantizar la máxima protección y efectividad de los derechos fundamentales, asegurando que cualquier interpretación de la ley esté alineada con los principios y valores constitucionales.

2.3.2.1 EJERCICIO HERMENÉUTICO EN LA JUSTICIA ORDINARIA

2.3.2.1.1 SUBSUNCIÓN

La subsunción es un ejercicio interpretativo el cual “consiste en subsumir un caso concreto al campo de aplicación de la norma previamente identificada” (Guastini, 2022, p. 41). Este proceso es fundamental en el ámbito del derecho, ya que permite aplicar normas generales a situaciones específicas, asegurando así la coherencia y la justicia en la toma de decisiones.

A través de la subsunción, se busca determinar si los hechos de un caso concreto encajan dentro de los supuestos establecidos por una norma jurídica, facilitando la resolución adecuada del conflicto.

Además, es importante destacar que la subsunción no es un proceso automático, sino que requiere de un análisis detallado y una comprensión profunda tanto de los hechos del caso como de la norma aplicable. Este análisis interpretativo puede implicar la consideración de diversos factores contextuales y doctrinales, lo cual añade una capa de complejidad al ejercicio.

Gráfico 7 Ejercicio de Subsunción

<p>PREMISA MAYOR (proposición <i>normativa y general</i>)</p>	<p>Para todo x, si es un acreedor de la prestación de un servicio que requiere el cambio de <u>r</u>esidencia del deudor, entonces x tiene la obligación de abonar a su contraparte los gastos razonables de ida y vuelta²</p>	<p>$\wedge(x) CRx \rightarrow OGx$</p>
<p>PREMISA MENOR (proposición <i>fáctica y particular</i>)</p>	<p>a es un acreedor de la prestación de un servicio que requiere el <u>c</u>ambio de <u>r</u>esidencia del deudor</p>	<p>CRa</p> <hr style="width: 100%;"/>
<p>CONCLUSIÓN (proposición <i>normativa y particular</i>)</p>	<p>a tiene la <u>o</u>bligación de abonar a b los gastos razonables de ida y vuelta</p>	<p>OGa</p>

Nota. El grafico representa un ejercicio de subsunción en relación al artículo 1944 del Código Civil. Tomado de *Manual de Argumentación Constitucional. Propuesta de un Método* (p. 34), por Lozada Prado y Ricaurte Herrera, 2015, Cuadernos de Trabajo, Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional

2.3.2.1.2 REGLAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS

Las antinomias son "la contradicción, real o aparente, entre dos normas" (Campaña, 2022, p. 146). Estas contradicciones pueden surgir en diversos contextos legales y normativos, y su resolución exige un análisis minucioso de las normas implicadas. Para resolver estas contradicciones normativas se aplican tres criterios: «jerarquía, cronología y especialidad».

Criterio de Jerarquía

El criterio de jerarquía o «lex superiori» se aplica cuando “en un ordenamiento jurídico jerarquizado o graduado, la contradicción entre una norma superior y una inferior se resuelve aplicando la norma superior; la inferior es considerada inválida” (Campaña, 2022, p. 148). Este principio es fundamental en los sistemas legales contemporáneos, ya que garantiza que las normas de mayor jerarquía prevalezcan sobre las de menor jerarquía, asegurando coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico.

La aplicación del criterio de jerarquía es crucial en la interpretación y resolución de conflictos normativos, ya que establece un claro mecanismo de prioridad normativa. De este modo, se configura la expresión para la resolución de antinomias por el criterio de jerarquía, el cual es «lex superiori derogat lex inferiori». Este principio no solo se limita a la relación entre leyes y reglamentos, sino que también se extiende a la jerarquía entre diferentes tipos de normas, como constituciones, leyes orgánicas y leyes ordinarias.

En la práctica, el criterio de jerarquía facilita la tarea de los jueces y operadores jurídicos, quienes deben resolver conflictos normativos de manera clara y fundamentada. Además, este criterio es una manifestación del principio de seguridad jurídica, que busca proporcionar certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho.

Criterio Cronológico

El criterio cronológico, conocido también como «lex posterior», se emplea para resolver conflictos entre normas. Este principio establece que “entre dos normas se aplica la norma posterior (la más reciente) sobre la anterior (la más antigua)” (Campaña, 2022, p. 148). Es decir, cuando existen dos disposiciones legales que regulan una misma materia y se presentan discrepancias entre ellas, prevalece la norma más reciente. De esta manera, se asegura que las leyes se mantengan actualizadas y en consonancia con las circunstancias y necesidades actuales.

Por ende, se aplica la expresión de «lex posterior derogat legi priori», que significa que la norma posterior deroga a la norma anterior. Este principio es fundamental para el ordenamiento jurídico, ya que permite la evolución y adaptación continua del marco legal. Además, es una herramienta esencial para los juristas y legisladores, quienes deben considerar siempre la cronología de las normas para garantizar una correcta aplicación del derecho.

Criterio de Especialidad

El criterio de especialidad o «lex specialis» para la solución de antinomias se aplica cuando:

Una norma, ley o regla especializada en una materia prima sobre una norma, ley o regla de carácter general. [...] Pero este no es un criterio que se aplica entre dos cuerpos normativos, uno especializado y otro general, este también sirve para los casos de contradicción entre normas que se encuentran en la misma ley, porque existen normas de carácter general y otras especializadas, es decir, existen reglas que regulan un tema con mayor especificidad. En este caso, se aplica la específica o especializada del mismo cuerpo normativo. (Campaña, 2022, p. 149)

En términos más amplios, el criterio «lex specialis» es un concepto fundamental en el ámbito del derecho, ya que proporciona una solución clara y lógica a los conflictos normativos. Este principio establece una jerarquía en la cual las normas más especializadas prevalecen sobre las más generales, permitiendo así una interpretación más precisa y coherente del ordenamiento jurídico. Dejando como resultado la aplicación de «lex specialis derogat legi generali».

La aplicación del criterio de especialidad no implica una derogación total de las normas generales, sino más bien una armonización entre ambas. Las normas generales continúan siendo aplicables en aquellos aspectos no cubiertos por las normas especializadas, proporcionando un marco normativo complementario y cohesionado.

2.3.2.2 EJERCICIO HERMENÉUTICO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La interpretación en la justicia constitucional debe buscar “interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución” (LOGJCC, 2009, Art. 7). Este principio es fundamental, ya que garantiza que todas las decisiones judiciales se alineen con los valores y derechos protegidos por la Constitución. La LOGJCC, consciente de la importancia de una interpretación coherente y protectora de los derechos, establece varios métodos y reglas de interpretación jurídica, tanto constitucional como ordinaria, para resolver las causas que se sometan a su conocimiento.

2.3.2.2.1 REGLAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS

La LOGJCC también reconoce las reglas de solución de antinomias como un método y regla de interpretación constitucional. Sin embargo, este enfoque puede presentar problemas cuando la contradicción entre dos normas proviene de la misma fuente, incluso de la propia

Constitución. En tales casos, ya no es posible aplicar los criterios tradicionales de jerarquía, cronología y especialidad.

Estas contradicciones se denominan «colisiones», las cuales pueden ocurrir entre principios y reglas. Los principios son "normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes; por lo tanto, son mandatos de optimización" (Alexy, 2022, pp. 77-78). Por otro lado, las reglas "son normas que sólo pueden ser cumplidas o no [...], contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible" (Alexy, 2022, p. 78).

2.3.2.2.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La LOGJCC (2009), menciona que el principio de proporcionalidad como método de interpretación que se puede aplicar:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Art. 3)

Se aplica el principio de proporcionalidad con un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional cuando existen contradicciones entre principios o normas y no es posible resolverlas a través de los criterios de solución de antinomias.

2.3.2.2.3 PONDERACIÓN

La ponderación es un método interpretativo en el cual:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (LOGJCC, 2009, Art. 3)

Para Atienza (2010), la ponderación debería aplicarse cuando se trata de determinar el alcance de los principios o directrices, cuando no existe una regla aplicable al caso o la regla aplicable es incompatible con los principios o valores del sistema.

Este enfoque interpretativo es especialmente útil en situaciones donde los principios en conflicto no pueden ser completamente satisfechos simultáneamente. En tales casos, la ponderación permite una evaluación más matizada y contextualizada, donde se busca minimizar la afectación de uno de los principios mientras se maximiza la satisfacción del otro. Es decir, no se trata de una simple jerarquización rígida de normas, sino de una valoración dinámica y flexible que toma en cuenta las particularidades del caso concreto.

Además, la ponderación facilita una mayor transparencia y racionalidad en la toma de decisiones jurídicas, ya que obliga a los jueces y operadores del derecho a justificar explícitamente las razones por las cuales un principio debe prevalecer sobre otro en un caso específico. Este proceso de justificación no solo fortalece la legitimidad de la decisión, sino que también contribuye a la evolución y adaptación del sistema jurídico frente a nuevas realidades y desafíos.

2.3.2.2.4 INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA O DINÁMICA

La interpretación evolutiva o dinámica se aplica “a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales” (LOGJCC, 2009, Art. 3). Esta concepción implica que las normas no deben ser vistas como entidades estáticas, sino que deben evolucionar y adaptarse a las circunstancias cambiantes de la sociedad para mantener su relevancia y efectividad.

De esta manera, Guastini (2022), menciona que la interpretación evolutiva:

Atribuye a un texto su significado actual [...], se llama «evolutiva» a toda interpretación que atribuya a un texto normativo un significado nuevo, distinto del significado usual o consolidado [...], es fruto de la adaptación de viejas, o relativamente viejas, leyes (o constituciones) a situaciones nuevas, no previstas por el legislador histórico. (p. 114)

Este enfoque permite que las leyes y las constituciones mantengan su vigencia y aplicabilidad, incluso frente a cambios sociales, tecnológicos y económicos que no pudieron ser anticipados por los legisladores originales. La interpretación evolutiva, por lo tanto, juega un papel crucial en la modernización y adecuación del marco legal a las necesidades contemporáneas.

Además, esta interpretación dinámica es esencial para evitar que las leyes se tornen obsoletas o ineficaces, asegurando que se mantengan alineadas con los principios y valores constitucionales actuales. En un mundo en constante transformación, la capacidad de las normas para adaptarse es fundamental para garantizar la justicia y la equidad en la aplicación del derecho.

2.3.2.2.5 INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La interpretación sistémica busca que “las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía” (LOGJCC, 2009, Art. 3).

Esta interpretación no solo se centra en el análisis aislado de cada disposición, sino que también considera la interrelación entre las normas, asegurando que no existan contradicciones o conflictos entre ellas. De esta manera, se promueve una aplicación coherente y unificada del derecho, facilitando una mejor comprensión y cumplimiento de las leyes por parte de los ciudadanos y las autoridades.

Además, la interpretación sistémica ayuda a mantener la integridad del ordenamiento jurídico, permitiendo que los principios y valores fundamentales del sistema legal se reflejen de manera consistente en todas sus normas.

2.3.2.2.6 INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA

La interpretación teleológica de acuerdo con la LOGJCC (2009), tiene por objetivo que “las jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo”(Art. 3). Este enfoque busca garantizar que las normas jurídicas no se interpreten de manera aislada o estrictamente literal, sino que se comprendan en función de los propósitos y objetivos que persigue el legislador al crear dichas normas.

Sobre la interpretación teleológica Larenz (2001), menciona que

Son, en muchos casos, los fines objetivos del Derecho (paz, justa resolución de los litigios, etc.) o una regulación de la ley que sea «conforme a la cosa» (es decir, los objetivos establecidos para el sector regulado). Esto implica prestar atención a lo que se ha denominado «sector normativo». Por ello, se emplean criterios teleológicos objetivos, ya que «su atendibilidad en la interpretación sugiere que la ley en cuestión, en caso de duda, debe aceptarse como una regulación adecuada a la cosa».

Consecuentemente, se pueden establecer criterios objetivos de interpretación. (p. 332).

En este sentido, la interpretación teleológica no se limita a una mera exégesis del texto legal, sino que implica una consideración amplia de los contextos sociales, económicos y políticos en los que la norma se aplica. Este tipo de interpretación requiere que el intérprete tenga una comprensión profunda del espíritu de la ley, y que considere cómo la aplicación de la norma puede contribuir a la consecución de los fines del Derecho, tales como la justicia, la paz social y la equidad.

Además, la interpretación teleológica permite una mayor flexibilidad y adaptabilidad del Derecho frente a cambios y evoluciones en la sociedad. Al centrarse en los objetivos subyacentes de las normas, se facilita una aplicación más dinámica y contextual de las leyes, evitando rigideces que puedan surgir de una interpretación puramente literal. Esto es particularmente relevante en un mundo en constante cambio, donde las realidades sociales y tecnológicas evolucionan rápidamente y exigen respuestas jurídicas adecuadas y actualizadas.

2.3.2.2.7 INTERPRETACIÓN LITERAL

La interpretación literal se aplica cuando “el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (LOGJCC, 2009, Art. 3).

Este método de interpretación se basa en la premisa de que las palabras de la ley deben ser entendidas en su sentido más común y ordinario, tal como fueron redactadas por el legislador. Sin embargo, es importante reconocer que, en ocasiones, la literalidad no es suficiente para resolver todas las situaciones jurídicas. Por esta razón, la interpretación literal se complementa con otros métodos, como la interpretación sistemática, teleológica o histórica, que permiten analizar el contexto, propósito y antecedentes de la norma para alcanzar una solución más equitativa y adecuada a las circunstancias específicas del caso.

2.3.2.2.8 OTROS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La LOGJCC (2009) menciona que “la interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación” (Art. 3).

Esto significa que cualquier análisis o aplicación de las leyes debe considerar no solo el texto literal de las normas, sino también el contexto y los principios subyacentes que guían el sistema jurídico. Los principios generales del derecho y la equidad aseguran que las decisiones legales sean justas y razonables. Por otro lado, los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación garantizan que las leyes sean coherentes y se apliquen de manera efectiva y flexible, adaptándose a las circunstancias cambiantes y a la evolución de la sociedad.

2.3.3 LIMITACIONES

Las juezas y jueces, además de las prohibiciones establecidas en el COFJ, tienen limitaciones al realizar sus actividades jurisdiccionales. Estas restricciones están determinadas por la propia norma al momento de conocer, tramitar y resolver causas, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional.

Las limitaciones del juez en la justicia ordinaria son más pronunciadas y extensas, abarcando un amplio espectro que va desde la competencia jurisdiccional hasta el ejercicio hermenéutico que debe realizar para formular un argumento sólido y tomar una decisión justa y fundamentada sobre el caso concreto que se le presenta. Estas restricciones están diseñadas para garantizar la imparcialidad y la coherencia en la aplicación de la ley, pero también pueden limitar la flexibilidad interpretativa del juez en ciertos casos.

Por otro lado, en el ámbito de la justicia constitucional, el juez se encuentra con un panorama notablemente diferente, enfrentando menos restricciones debido a la naturaleza y alcance de las garantías jurisdiccionales. Estas garantías tienen como función primordial y directa la protección integral de los derechos constitucionales, en situaciones donde estos derechos están en riesgo inminente, están siendo vulnerados de manera activa o ya han sido vulnerados, el juez constitucional está facultado para llevar a cabo una interpretación más amplia, esta amplitud interpretativa responde a la necesidad de salvaguardar los principios constitucionales.

La flexibilidad otorgada al juez constitucional puede, en casos excepcionales y debidamente justificados, incluso conducir a la necesidad de ir en contra de ciertas normas, sin embargo, esta facultad debe ejercerse con suma prudencia y siempre dentro del marco constitucional, para evitar cualquier abuso o extralimitación del poder judicial.

Por otra parte, es importante destacar que cuando un juez actúa en contravención de las normas establecidas, puede asumir una responsabilidad legal que trasciende los ámbitos civil o administrativo. Esta responsabilidad, que reviste una gravedad particular debido a la posición de autoridad que ostenta el juez, se extiende al ámbito penal específicamente por el delito de prevaricato.

Por lo cual, la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia, que puede emitir sentencias que constituyan jurisprudencia obligatoria y vinculante sobre las garantías jurisdiccionales, ha hecho referencia sobre el delito de prevaricato y el rol del juez en la justicia constitucional.

2.3.3.1 141-18-SEP-CC

La Corte en el año 2018, a través de la sentencia N.º 141-18-SEP-CC del caso N.º 0635-11-EP, decidió que:

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal [...], en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 141-18-SEP-CC, 2018, p. 72)

Esta decisión excluye de forma directa que un juez de garantías jurisdiccionales pueda ser procesado, y mucho menos sancionado, por el delito de prevaricato. Por lo tanto, esta sentencia puede ser tomada como una excusa legal absolutoria para el delito mencionado.

La Corte tomó esta decisión ese año bajo el argumento de que el delito de prevaricato en un Estado Legal de Derecho tiene el objetivo de sancionar las conductas que infrinjan las normas. Sin embargo, este enfoque puede llegar a tener problemas en el Estado Constitucional, especialmente en un proceso judicial constitucional.

En estos procesos judiciales constitucionales, un juez de garantías jurisdiccionales se constituye como el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes. Es perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, con poder suficiente

para disponer medidas de tutela urgente o preventivas también llamadas de satisfacción inmediata o precautorias, reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 020-10-SEP-CC, 2010).

La justicia constitucional no se rige por las mismas concepciones, principios o directrices rígidos y excesivamente formales que gobiernan la justicia ordinaria, en la cual, las acciones del juzgador están claramente delimitadas por la ley, y su razonamiento se reduce principalmente a un ejercicio de subsunción ajustando los hechos a la regla jurídica (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 141-18-SEP-CC, 2018).

De este modo, la Corte menciona que la figura del delito de prevaricato, entendido como fallar en contra de ley expresa, es propia del Estado legal, por lo cual el tipo penal no se compadece con el sistema de fuentes del Estado Constitucional, en el que se reconoce como manifestaciones jurídicas vinculantes, a la jurisprudencia, políticas públicas, justicia indígena, bloque de constitucionalidad, entre otras fuentes.

No obstante, en el año 2023, la Corte se apartó de este argumento en la sentencia 2231-22-JP/23. En esta ocasión, realizó un análisis más profundo sobre el alcance de la interpretación hecha en 2018 respecto al delito de prevaricato cometido por jueces que conocen de garantías jurisdiccionales.

2.3.3.2 2231-22-JP/23

La Corte Constitucional del Ecuador, en el año 2023, a través de la sentencia N.º 2231-22-JP/23, argumentó que recordaban la decisión de la sentencia 141-18-SEP-CC del 2018, en la cual, la Corte había excluido la posibilidad de que los jueces fueran procesados por el delito de prevaricato cuando actúan como jueces constitucionales, sin embargo, debido al creciente abuso de las garantías jurisdiccionales desde esa declaración, la Corte se vio obligada a pronunciarse sobre el alcance de dicha sentencia y garantizar el respeto a sus límites procesales.

El análisis realizado por la Corte presenta dos modalidades autónomas para la configuración del delito de prevaricato:

1. "Fallar contra ley expresa": Ocurre cuando se resuelve el fondo de una controversia jurídica en perjuicio de una de las partes, contraviniendo normas sustantivas expresas.

2. "Proceder contra ley expresa": Se da cuando se actúa contra lo que las reglas adjetivas prohíben o se omite lo que estas ordenan durante la sustanciación de una causa.

Llevando así a mencionar que la interpretación realizada en la sentencia 141-18-SEP-CC se limitó a pronunciarse sobre la configuración de "fallar contra ley expresa", indicando que no es aplicable a la justicia constitucional.

Sin embargo, esta sentencia no abordó los casos en que los jueces "proceden contra ley expresa". Por lo tanto, la sentencia 141-18-SEP-CC no estableció que los jueces constitucionales de la función judicial estén exentos de responsabilidad penal por prevaricato cuando proceden contra ley expresa. Esto incluye situaciones donde se inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, se contravienen normas procesales expresas. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2231-22-JP/23, 2023)

La Corte, tras analizar la conducta del delito de prevaricato, determina la existencia de dos formas para su configuración. Sin embargo, en la sentencia 141-18-SEP-CC de 2018, solo se examinó la conducta de "fallar contra ley expresa", omitiendo la segunda configuración de "proceder contra ley expresa". Al respecto, menciona:

El artículo 268 del COIP, al referirse a proceder contra ley expresa, alude a las normas adjetivas que regulan la sustanciación de las causas. En materia de garantías jurisdiccionales, estas normas se encuentran principalmente en la Constitución y en la LOGJCC. Entre ellas, existen aquellas cuya inobservancia acarrea indiscutiblemente un vicio grave que afecta la validez del proceso y los derechos de los justiciables. Tal es el caso de las normas que regulan la competencia de jueces para conocer garantías jurisdiccionales, incluyendo las que regulan la competencia territorial y material. La inobservancia de estas normas por los jueces constitucionales de la función judicial no se enmarca en el contenido normativo fijado por la sentencia 141-18-SEP-CC y, por tanto, esta conducta es y ha sido perseguible en la justicia penal.

Es decir, la Corte en la sentencia 141-18-SEP-CC no excluyó totalmente a los jueces constitucionales de la función judicial de ser procesados y eventualmente sancionados por prevaricato. Los juzgadores que proceden contra norma expresa

haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo mandado al sustanciar o resolver una garantía jurisdiccional pueden ser investigados y sancionados por prevaricato, siempre que se cumplan todos los elementos del tipo establecidos en la legislación penal. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2231-22-JP/23, 2023)

Como resultado, se aclara la interpretación realizada en la sentencia 141-18-SEP-CC. Esta no excluyó completamente a los jueces constitucionales de ser procesados y eventualmente sancionados por prevaricato. La sanción solo se puede aplicar al fallar contra ley expresa, dejando la otra conducta del tipo penal de proceder contra ley expresa con la posibilidad de ser investigada y sancionada.

Esta interpretación busca establecer un equilibrio entre la independencia judicial y la responsabilidad de los jueces constitucionales brindando la protección necesaria para que los jueces puedan ejercer sus funciones y a su vez un mecanismo de rendición de cuentas para casos en los que se demuestre una clara violación de la ley expresa. Es crucial entender que esta interpretación no busca limitar la capacidad de los jueces para interpretar la ley o tomar decisiones basadas en su criterio profesional. Más bien, se enfoca en casos extremos donde la actuación del juez va claramente en contra de lo establecido por la ley. Esta distinción es fundamental para mantener la integridad del sistema judicial y la confianza pública en las instituciones legales.

CAPITULO III

El Capítulo III se desarrolla a lo correspondiente en el objetivo número 3 sobre analizar los elementos jurídicos del caso «Abuso de Garantías Jurisdiccionales» en el cual se desarrolló una investigación y procesamiento de jueces que tramitaron y resolvieron garantías jurisdiccionales por el delito de prevaricato, para ello, se estudia los diferentes elementos del caso, tomando en cuenta los elementos normativos que se emplearon durante el caso a través de la revisión documental.

3.1 HECHOS QUE ORIGINARON EL CASO

El 10 de junio de 2013, las autoridades judiciales tomaron una medida en el marco de una investigación por lavado de activos: las cuentas bancarias de cinco compañías siendo estas Judamai S.A., Ibicampus S.A., Lemantec S.A., Multisun S.A. y Multiregi S.A. fueron retenidas como parte de las medidas cautelares impuestas en el proceso penal. Esta acción fue el resultado de una investigación.

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en cumplimiento de sus funciones de supervisión y control, llevó a cabo una inspección de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Coopera Limitada⁷. Durante esta revisión, los inspectores detectaron una serie de operaciones financieras que levantaron sospechas inmediatas. Estas transacciones, caracterizadas por su naturaleza inusual, involucraban transferencias de dinero tanto enviadas como recibidas desde el extranjero, lo que no concordaba con el perfil típico de los clientes de la cooperativa.

Las autoridades, alertadas por estos hallazgos, iniciaron un análisis de todas las actividades financieras de COOPERA, así como de sus clientes. Este proceso implicó el análisis de miles de transacciones, la revisión de documentos financieros y la colaboración entre diversas entidades gubernamentales.

En el curso de esta investigación, la Fiscalía descubrió un patrón alarmante de transferencias realizadas a través del Sistema Unitario de Compensación Regional de Pagos del Banco Central⁸. Este sistema, diseñado para facilitar transacciones internacionales, había sido aparentemente utilizado para mover grandes sumas de dinero de manera sospechosa. Los

⁷ De aquí en adelante a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Coopera Limitada se le denominará COOPERA.

⁸ De aquí en adelante Sistema Unitario de Compensación Regional de Pagos del Banco Central se le denominará SUCRE.

investigadores identificaron que aproximadamente once empresas habían recibido transferencias por un monto total que superaba los treinta y un millones de dólares.

Lo más preocupante de estos hallazgos fue que todas estas transacciones millonarias se habían canalizado a través de la cooperativa COOPERA, lo que sugería un posible esquema de lavado de activos a gran escala. Entre las empresas receptoras de estas cuantiosas transferencias, la Fiscalía señaló específicamente a cinco compañías: Judamai S.A., Ibicampus S.A., Lemantec S.A., Multisun S.A. y Multiregi S.A. Estas empresas se convirtieron en el foco principal de la investigación, ya que las autoridades sospechaban que podrían estar actuando como intermediarias en un complejo entramado financiero ilegal.

A medida que avanzaba la investigación, el 7 de agosto de 2014, el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, tras un extenso proceso judicial, emitió una sentencia en el que declaró culpables a Clemente Rodrigo Aucay Sánchez, quien había ocupado el cargo de Gerente General de COOPERA, y Raúl Efraín Carpio Pérez. Ambos fueron condenados por el delito de lavado de activos, lo que confirmaba las sospechas iniciales de las autoridades sobre la existencia de actividades ilícitas dentro de la cooperativa.

Sin embargo, esta sentencia, dejó un aspecto importante sin resolver. El tribunal no se pronunció de manera expresa sobre las medidas cautelares que se habían dictado al inicio del proceso penal, incluyendo la retención de las cuentas de las cinco compañías mencionadas. Esta omisión generaría posteriormente una serie de debates legales y procedimentales.

La sentencia de primera instancia no satisfizo a todas las partes involucradas. La Fiscalía, en su rol de acusador público y velando por los intereses del Estado, decidió interponer un recurso de apelación. Este recurso buscaba, probablemente, una sentencia más severa o la inclusión de aspectos que consideraban no habían sido adecuadamente abordados en la primera instancia.

Por su parte, Raúl Efraín Carpio Pérez, uno de los sentenciados, también interpuso un recurso de apelación. Su objetivo era, buscar una revisión de la sentencia que pudiera resultar en una reducción de su condena o incluso en su absolución. Mientras tanto, Clemente Rodrigo Aucay Sánchez, el ex Gerente General de COOPERA, optó por una estrategia legal más amplia. Además de apelar la sentencia, Aucay Sánchez interpuso un recurso de nulidad, una medida legal que busca invalidar todo el proceso judicial si se demuestra que hubo violaciones significativas en el procedimiento o en los derechos del acusado.

El proceso judicial continuó su curso, y el 25 de febrero de 2015, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay se reunieron para evaluar los recursos presentados. Tras su análisis, los magistrados tomaron la decisión de rechazar el recurso de nulidad interpuesto por Aucay Sánchez.

Este recurso se basaba en dos argumentos principales: primero, que la sentencia de primera instancia carecía de la motivación adecuada, es decir, que no explicaba suficientemente las razones de la decisión; y segundo, que se había vulnerado el principio de imparcialidad durante el juicio.

Los jueces de segunda instancia, sin embargo, no encontraron mérito en estos argumentos y concluyeron que no se habían vulnerado derechos fundamentales de los acusados y que todas las solemnidades sustanciales del proceso penal habían sido respetadas.

Pero la decisión de los jueces no se limitó al recurso de nulidad. En la misma resolución, también abordaron los recursos de apelación presentados tanto por la Fiscalía como por los condenados. En una decisión que reafirmaba la solidez de la sentencia original, los jueces rechazaron todos estos recursos de apelación. Más aún, confirmaron en su totalidad el fallo de primera instancia, lo que significaba que las condenas por lavado de activos se mantenían firmes.

Esta decisión de la Corte Provincial marcó un punto de inflexión en el caso, pero no significó el final del proceso legal. Ante la confirmación de sus condenas, tanto Clemente Rodrigo Aucay Sánchez como Raúl Efraín Carpio Pérez decidieron llevar su caso a la máxima instancia judicial del país. Ambos interpusieron recursos de casación, una medida legal que permite revisar la correcta aplicación de la ley en las sentencias, sin entrar a valorar nuevamente los hechos del caso.

De esta decisión, tanto Clemente Rodrigo Aucay Sánchez como Raúl Efraín Carpio Pérez interpusieron recurso de casación. El 19 de diciembre de 2016, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia rechazaron ambos recursos de casación.

Por otro lado, el 7 de enero de 2019, casi seis años después del inicio del caso, Pablo Christian Hidalgo Albornoz, actuando en calidad de liquidador de cuatro de las empresas implicadas Multisun S.A., Multiregi S.A., Lemantec S.A., e Ibicampus S.A., tomó una

acción legal junto a Mónica Janina Centeno Contreras y Rodrigo Chegwin Vergara, en su condición de accionistas de la ya cancelada compañía Judamai S.A., se unieron para presentar una acción de protección contra el Banco Central del Ecuador.

3.2 GARANTÍA JURISDICCIONAL SOLICITADA

En la demanda de Acción de Protección presentada el 7 de enero de 2019 por las compañías Multisun S.A., Multiregi S.A., Lemantec S.A., Ibicampus S.A. y Judamai S.A. contra el Banco Central del Ecuador y fue sorteada a la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil. El caso en cuestión se origina a partir de una serie de operaciones de comercio exterior realizadas con Venezuela, las cuales tuvieron lugar específicamente los días 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2013. Estas transacciones se llevaron a cabo mediante SUCRE, un mecanismo diseñado para facilitar el intercambio comercial entre países de la región.

Como resultado directo de estas operaciones comerciales, las mencionadas compañías obtuvieron divisas extranjeras. Estas divisas, producto legítimo de sus actividades comerciales, fueron subsecuentemente depositadas en cuentas de ahorro que las empresas mantenían en la cooperativa COOPERA.

Sin embargo, el Banco Central del Ecuador, actuando en su capacidad de custodio de los fondos resultantes de estas operaciones, tomó la decisión que las compañías consideraron injusta y perjudicial para sus intereses. Específicamente, el Banco Central se negó a restituir los valores que eran propiedad legítima de las compañías accionantes. Esta negativa no fue arbitraria, según el Banco Central, sino que se justificó bajo el pretexto de estar cumpliendo con una medida cautelar de retención de cuentas bancarias.

La controversia, por lo tanto, gira en torno a la interpretación de la vigencia de esta medida cautelar y si el Banco Central del Ecuador estaba actuando dentro de sus facultades al continuar reteniendo los fondos después de la emisión de la sentencia. Este caso pone de manifiesto la tensión que puede existir entre las medidas de prevención del lavado de activos y los derechos de las empresas a disponer de los fondos producto de sus actividades comerciales legítimas.

Ante la extinción de la medida cautelar, la omisión del Banco Central del Ecuador de restituir los fondos da como resultado la vulneraría los derechos a la seguridad jurídica y a la propiedad de las compañías accionantes.

Teniendo como pretensión de la acción de protección que se ordene que el Banco Central del Ecuador ponga a disposición de las compañías en liquidación y de los exaccionistas de Judamai.

Los valores cuya devolución se solicitó en la demanda fueron significativos y variados, abarcando múltiples entidades. A continuación, se presenta un desglose detallado de las cantidades reclamadas para cada una de las compañías involucradas:

Para Ibicampus, se solicitó la devolución de una suma de USD 3.813.040,00. En el caso de Lemantec, la demanda incluyó una solicitud de devolución por un monto de USD 2.622.600,00. Multiregi, por su parte, fue objeto de una solicitud de devolución por USD 951.600,00. La situación más notable corresponde a Judamai, una compañía que ha sido cancelada. A pesar de su estado, se solicitó la devolución de la cantidad más elevada: USD 5.236.930,00. Finalmente, para Multisun, la demanda incluyó una solicitud de devolución por USD 476.630,00. En total, la suma de todas estas cantidades asciende a USD 13.100.800,00, lo cual subraya la importancia y la complejidad de esta demanda en términos financieros y legales.

El 17 de enero de 2019, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil emitió una decisión en relación con una acción de protección. En esta resolución, el juez declaró el desistimiento tácito de la acción respecto a Mónica Janina Centeno Contreras y Rodrigo Chegwin Vergara, quienes eran exaccionistas de la compañía Judamai. Esta decisión se fundamentó en la falta de comparecencia de estos individuos a la audiencia de acción de protección. Sin embargo, el juez sí aceptó la acción de protección en lo concerniente a las compañías en liquidación Ibicampus, Lemantec, Multiregi y Multisun.

Como parte de las medidas de reparación integral, el juez ordenó la devolución inmediata de los valores que supuestamente estaban retenidos por el Banco Central del Ecuador. Además, dispuso que estos montos fueran depositados en las cuentas bancarias que el liquidador de las compañías señalara. Esta decisión no fue del agrado del Banco Central del Ecuador, quien, en consecuencia, interpuso un recurso de apelación, manifestando su inconformidad con lo resuelto.

Posteriormente, el 4 de marzo de 2020, se produjo un nuevo desarrollo en el caso. Los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en una decisión tomada por voto de mayoría, confirmaron parcialmente el fallo que había sido elevado a su consideración. Sin embargo, realizaron una

reforma significativa en las medidas de reparación integral. En esta reforma, ordenaron específicamente al Banco Central del Ecuador que realizara "la acreditación en moneda local, es decir, en dólares americanos, de los valores correspondientes a las operaciones en SUCRE efectuadas por las compañías accionantes durante los días 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2013".

El Banco Central del Ecuador, aún insatisfecho con esta resolución, decidió tomar acciones adicionales. Así, el 11 de agosto de 2020, presentó una acción extraordinaria de protección. Esta acción iba dirigida contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020 por los jueces de la Sala de la Corte Provincial. La acción fue registrada con el número 1869-20-EP y, tras su análisis preliminar, fue admitida a trámite el 16 de abril de 2021, lo que implicaba que el caso seguiría su curso legal en una instancia superior.

Durante la fase de ejecución de la acción de protección, se produjeron nuevos acontecimientos. El 13 de octubre de 2020, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil emitió una orden directa al Banco Central del Ecuador. Esta orden exigía que la institución cumpliera con la sentencia del 4 de marzo de 2020 en un plazo muy corto: apenas 48 horas. Frente a esta nueva disposición, el Banco Central del Ecuador reaccionó presentando otra acción extraordinaria de protección, esta vez contra este auto específico. Esta nueva acción fue registrada con el número 3130-21-EP. Sin embargo, el 3 de junio de 2022, esta acción fue inadmitida a trámite.

Ante la inadmisión de la acción extraordinaria de protección 3130-21-EP, el Banco Central del Ecuador se vio en la necesidad de acatar las disposiciones previas. Así, el 4 de noviembre de 2020, la institución informó oficialmente sobre el cumplimiento de la sentencia. Dos días después, el 6 de noviembre de 2020, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil tomó nota de este informe, agregándolo al expediente del proceso. Además, el juez dio un paso adicional al disponer que se oficiara a BanEcuador para que realizara dos acciones específicas: primero, que certificara la acreditación de los valores ordenados en la sentencia de la Sala de la Corte Provincial, y segundo, que posteriormente efectuara la transferencia correspondiente a la cuenta de la Unidad Judicial.

El caso dio un giro inesperado el 12 de enero de 2021, Mónica Janina Centeno Contreras y Rodrigo Chegwin Vergara, los exaccionistas de Judamai que anteriormente habían sido excluidos del proceso por desistimiento tácito, presentaron un escrito. Este documento fue introducido a través de su procurador judicial, Gabriel Andrés Peñaherrera Romero. En este

escrito, los exaccionistas argumentaron que el desistimiento tácito que se había declarado en su contra era improcedente. Su razonamiento se basaba en que, según su criterio, no se habían cumplido los presupuestos necesarios para declarar tal desistimiento. Argumentaron que su presencia física en la audiencia no era un elemento indispensable para demostrar el daño que alegaban haber sufrido.

Como consecuencia de estos argumentos, Centeno Contreras y Chegwin Vergara realizaron dos solicitudes principales al juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil. Primero, pidieron que se dejara sin efecto el desistimiento tácito que se había declarado en la sentencia original. Segundo, solicitaron que el juez "modulara" la sentencia. Esta modulación implicaba que se declarara la vulneración de los derechos constitucionales de la compañía cancelada Judamai S.A. y, en consecuencia, se dispusiera la devolución de los valores que, según afirmaban, eran de su propiedad y estaban retenidos por el Banco Central del Ecuador.

El 28 de enero de 2021, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil tomó una decisión trascendental. Primero, revocó el desistimiento tácito que había sido declarado el 17 de enero de 2019, lo que efectivamente reincorporaba a Centeno Contreras y Chegwin Vergara al proceso. Además, el juez consideró necesario "modular la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020" por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Esta modulación tenía como objetivo extender los efectos de la vulneración de los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, previamente declarada, a los exaccionistas de Judamai.

Como resultado de esta modulación, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil emitió una orden de pago significativa. Ordenó al Banco Central del Ecuador que pagara la suma de USD 5.236.930,00 a favor de los exaccionistas de Judamai. Además, estableció un plazo muy corto para este pago: no más de 48 horas. Esta decisión representaba un giro dramático en el caso y tenía implicaciones financieras sustanciales para el Banco Central del Ecuador.

Frente a esta nueva resolución, el Banco Central del Ecuador intentó varias estrategias legales para contrarrestarla. Primero, interpuso recursos de aclaración y ampliación, buscando que el juez explicara o expandiera su decisión. Sin embargo, estos recursos fueron negados. Insatisfecho con esta negativa, el Banco Central procedió a interponer un recurso de apelación, buscando que una instancia superior revisara la decisión. No obstante, este

recurso también fue negado. Como último recurso, la institución interpuso un recurso de hecho, pero este también fue rechazado, agotando así las vías de impugnación disponibles.

Paralelamente, la Procuraduría General del Estado, como representante de los intereses del Estado ecuatoriano, también intervino en el proceso. La Procuraduría solicitó la nulidad de lo actuado, argumentando que no había sido convocada a la audiencia celebrada el 25 de enero de 2021. Esta audiencia fue crucial, ya que en ella se analizó la solicitud de modulación de la sentencia presentada por Mónica Janina Centeno Contreras y Rodrigo Chegwin Vergara. Sin embargo, este pedido de nulidad también fue negado por el juez, manteniendo así la validez de las actuaciones realizadas.

Finalmente, el 10 de febrero de 2021, ante el agotamiento de las vías legales para impugnar la decisión, el Banco Central del Ecuador se vio obligado a cumplir con lo ordenado. La institución informó que había realizado la transferencia ordenada en el auto del 28 de enero de 2021. Esta transferencia se realizó a una cuenta específica en BanEcuador, denominada "Control de Depósitos Judiciales". Posteriormente, BanEcuador proporcionó información adicional, confirmando que el 18 de febrero de 2021 había efectuado la transferencia correspondiente a la cuenta de la Unidad Judicial, completando así el proceso de pago ordenado por el juez.

3.2.1 PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

El 3 de junio de 2022, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional emitió una decisión en relación con la acción extraordinaria de protección 3130-21-EP, presentada por el Banco Central del Ecuador. Tras su análisis, determinó inadmitir dicha acción. Sin embargo, esta decisión no marcó el final del proceso, sino que abrió la puerta a un examen más profundo de las cuestiones subyacentes.

El 20 de enero de 2023 la Sala de Selección de la Corte Constitucional tomó la decisión de seleccionar la causa 2231-22-JP para el desarrollo de jurisprudencia vinculante. Esta selección no fue arbitraria, sino que se fundamentó en un análisis cuidadoso de las implicaciones del caso y su potencial para establecer precedentes importantes en el ámbito del derecho constitucional ecuatoriano.

La decisión de la Sala de Selección se basó en dos consideraciones principales, cada una de las cuales merece un examen detallado:

En primer lugar, la Sala identificó una posible desnaturalización de la acción de protección. Este punto es de particular importancia, ya que cuestiona la aplicación apropiada de esta garantía jurisdiccional. Específicamente, la preocupación se centra en el hecho de que, mediante esta acción de protección, se había dispuesto la devolución de valores que habían sido retenidos por una orden dictada dentro de un proceso penal. Esta situación plantea interrogantes fundamentales sobre los límites y el alcance adecuado de la acción de protección, y si su uso en este contexto es coherente con su propósito constitucional original.

La segunda consideración se refiere a las acciones del juez ejecutor en la fase de ejecución de la sentencia. La Sala constató que este juez había «modulado» la sentencia de segunda instancia y, más significativamente, había extendido sus efectos durante la fase de ejecución. Esta observación levanta cuestiones cruciales sobre los límites de la autoridad judicial en la fase de ejecución y la integridad del proceso judicial en su conjunto. La «modulación» y extensión de los efectos de una sentencia en la fase de ejecución podrían potencialmente alterar la naturaleza de la decisión original, planteando preocupaciones sobre la seguridad jurídica y el debido proceso.

Estas consideraciones llevaron a la Sala a una conclusión importante: el caso presentaba una oportunidad única y valiosa para que la Corte Constitucional desarrollara «una línea para aclarar los límites procesales en la fase de ejecución de una acción de protección». Esta conclusión subraya la importancia del caso no solo para las partes directamente involucradas, sino también para el desarrollo más amplio del derecho constitucional en Ecuador. Al establecer una línea jurisprudencial clara sobre este tema, la Corte tiene la oportunidad de proporcionar orientación crucial para casos futuros, mejorando la coherencia y la previsibilidad en la aplicación de la ley.

El proceso continuó avanzando, y el 9 de febrero de 2023 en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, se llevó a cabo el sorteo para determinar quién sería responsable de la sustanciación de la causa 2231-22-JP. El resultado de este sorteo fue la asignación del caso a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

La jueza Salazar Marín el 12 de abril de 2023, avocó conocimiento del caso y en esa misma fecha, la jueza para obtener información actualizada y relevante sobre el caso solicitó al juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil y al Banco Central del Ecuador que proporcionaran información actualizada sobre dos aspectos del caso: la ejecución de la sentencia de acción de protección y la implementación del auto de 28 de enero de 2021.

La respuesta a esta solicitud no se hizo esperar. El 19 de abril de 2023, apenas una semana después de la solicitud de la jueza Salazar Marín, el Banco Central del Ecuador presentó un escrito detallado sobre las acciones tomadas por el Banco en cumplimiento de las decisiones judiciales previas.

El escrito del Banco Central del Ecuador reveló información financiera significativa relacionada con el caso. En primer lugar, informó sobre una transferencia sustancial de USD 7.387.240,00. Esta transferencia, según el Banco, se realizó en cumplimiento directo de la sentencia de acción de protección. Para respaldar esta afirmación, el Banco proporcionó evidencia documental en forma del comprobante contable 665-4711, fechado el 30 de octubre de 2020.

Pero la acción del Banco no se limitó a esta transferencia. El escrito también reveló una segunda transferencia, esta vez por un monto de USD 5.236.930,00. Esta transferencia adicional se realizó específicamente en cumplimiento del auto de 28 de enero de 2021. Al igual que con la primera transferencia, el Banco proporcionó evidencia documental para respaldar esta acción, en este caso, el comprobante contable 665-625, fechado el 10 de febrero de 2021.

Estos detalles financieros y las acciones tomadas por el Banco Central del Ecuador añaden una capa adicional de complejidad al caso. No solo demuestran las implicaciones financieras significativas de las decisiones judiciales en cuestión, sino que también plantean preguntas sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones impuestas por la acción de protección y el auto subsiguiente.

La presentación de esta información detallada proporciona a la Corte Constitucional, y específicamente a la jueza Salazar Marín, una base sólida para evaluar la ejecución de las decisiones judiciales previas y considerar sus implicaciones más amplias en el contexto de la jurisprudencia constitucional que se está desarrollando.

3.3 PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El 7 de junio de 2023, la jueza ponente Daniela Salazar Marín, en la sentencia 2231-22-JP/23, tomó una serie de decisiones y abordó múltiples aspectos relacionados con la seguridad jurídica, el debido proceso y la integridad del sistema judicial.

En primer lugar, la jueza Salazar Marín se pronunció sobre las sentencias previamente dictadas:

Declaró que las sentencias emitidas el 4 de marzo de 2020 por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, así como la sentencia del 17 de enero de 2019 dictada por el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, vulneraron el derecho fundamental a la seguridad jurídica del Banco Central del Ecuador. Esta declaración pone de manifiesto la importancia de preservar la certeza y predictibilidad en las decisiones judiciales, elementos esenciales para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

Asimismo, determinó que el auto del 28 de enero de 2021, emitido por el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, no solo transgredió el derecho a la seguridad jurídica, sino que también vulneró el derecho al debido proceso del Banco Central. Esta decisión subraya la necesidad de respetar escrupulosamente los procedimientos legales establecidos, garantizando así una administración de justicia justa y equitativa.

Consecuentemente, la jueza adoptó medidas correctivas:

Revocó las sentencias anteriormente mencionadas, así como el auto del 28 de enero de 2021. Además, anuló todo lo actuado en la fase de ejecución de la acción de protección. Esta decisión tiene un alcance amplio y busca corregir los errores judiciales previos, restableciendo el orden jurídico.

Inadmitió la acción de protección presentada por Pablo Christian Hidalgo Albornoz, quien actuaba en calidad de liquidador de las compañías Multisun S.A., Multiregi S.A., Lemantec S.A. e Ibicampus S.A., así como la presentada por Mónica Janina Centeno Contreras y Rodrigo Chegwin Vergara. Esta decisión subraya la importancia de cumplir con los requisitos legales para la admisión de acciones de protección.

Ordenó la devolución de los valores que el Banco Central del Ecuador había pagado en cumplimiento de las decisiones que ahora fueron anuladas por la Corte Constitucional del Ecuador. Esta medida busca restablecer el equilibrio económico y corregir las consecuencias materiales de las decisiones judiciales erróneas.

En cuanto a las conductas judiciales, la jueza Salazar Marín tomó decisiones de gran relevancia para la integridad del sistema judicial:

Declaró que los jueces Lenin Zeballos Martínez y Jessy Monroy Castillo, de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, incurrieron en error inexcusable. Este error se materializó al aceptar una acción

de protección que resultó en la anulación de una medida cautelar ordenada en un proceso penal, desnaturalizando así la garantía jurisdiccional. Esta declaración pone de manifiesto la importancia de que los jueces actúen dentro de los límites de sus competencias y respeten la naturaleza de las diferentes acciones legales.

De igual manera, determinó que el juez Roberto Napoleón Angulo Lugo, de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, incurrió en error inexcusable durante la fase de cumplimiento de la sentencia de la acción de protección. El error consistió en alterar arbitrariamente la decisión original para incluir nuevas víctimas que no estaban contempladas en ella. Esta declaración subraya la importancia de respetar el principio de congruencia en las decisiones judiciales y de no extender arbitrariamente los efectos de las sentencias.

Como consecuencia de estas graves irregularidades, la jueza ordenó remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado. El propósito de esta remisión es que se inicie una investigación por el delito de prevaricato contra los jueces mencionados. Los fundamentos de esta decisión son múltiples:

Los jueces actuaron en contra del artículo 88 de la Constitución, que establece los parámetros para la acción de protección. Contravinieron el artículo 41 numeral 1 y el artículo 42 numeral 6 de la LOGJCC al aceptar indebidamente la acción de protección. Violaron el artículo 15 numeral 1 de la LOGJCC durante la fase de ejecución de la sentencia de acción de protección.

Esta decisión resalta la importancia de la responsabilidad judicial y la necesidad de que los jueces actúen siempre dentro del marco legal establecido.

3.4 CASO «ABUSO DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES»

Tras la sentencia 2231-22-JP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador, que remitió el expediente a la Fiscalía General del Estado, se determinó que la Corte Provincial de Guayas había cometido una grave irregularidad al desnaturalizar la acción de protección. Esta desnaturalización se produjo al conceder dicha acción contra una decisión adoptada en un proceso penal, lo cual va en contra de los principios fundamentales del derecho constitucional ecuatoriano.

Además, la Corte Provincial se extralimitó significativamente en sus competencias, ya que reformó de manera ilegal la sentencia de apelación, extendiendo sus efectos a personas que

no estaban contempladas originalmente en las acciones jurisdiccionales, lo cual constituye una violación del debido proceso y de los límites establecidos para las acciones de protección.

Como consecuencia directa de estas irregularidades, el miércoles 18 de octubre de 2023, la Fiscalía General del Estado, en cumplimiento de sus funciones y tras un minucioso análisis del caso, procedió a formular cargos contra tres jueces por su presunta participación en el delito de prevaricato. Los jueces imputados son:

Roberto Napoleón Angulo Lugo, juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, Lenin Zeballos Martínez, juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y Jessy Monroy Castillo, también juez de la misma Sala Especializada.

El caso que dio origen a esta acusación de prevaricato es particularmente complejo y tiene importantes implicaciones para el sistema judicial ecuatoriano. Estos jueces, en una decisión que ha sido ampliamente cuestionada, aceptaron una acción de protección contra el Banco Central del Ecuador. Es importante destacar que el Banco Central actuaba en este caso como custodio de fondos que habían sido retenidos en el marco de un proceso penal por lavado de activos. El objetivo aparente de esta acción de protección era revocar las medidas cautelares que se habían impuesto sobre estos fondos y, consecuentemente, restituirlos a las empresas que habían planteado la acción de protección.

Sin embargo, esta decisión judicial entra en conflicto directo con lo establecido en el artículo 42, numeral 6 de la LOGJCC. Este artículo, con su último inciso, es claro al obligar a los jueces constitucionales a negar las acciones de protección que se propongan contra decisiones jurisdiccionales. En este caso específico, la imposición de medidas cautelares dentro de un proceso penal constituye precisamente una decisión jurisdiccional que, según la ley, no puede ser objeto de una acción de protección.

El caso se complica aún más cuando se analiza el desarrollo de la audiencia de la acción de protección. Durante esta audiencia, el juez Roberto Napoleón Angulo Lugo declaró el desistimiento de la acción por parte de la empresa Judamai S.A. No obstante, en una actuación que ha sido calificada como altamente irregular, durante la fase de ejecución de la sentencia, el mismo juez Angulo Lugo modificó la sentencia para que Judamai S.A. se beneficiara de la aceptación de la acción de protección. Esta modificación se realizó a pesar

de que había sido el propio juez quien previamente había declarado el desistimiento de esta empresa.

Estas actuaciones judiciales no solo son cuestionables desde el punto de vista ético, sino que también transgreden de manera flagrante lo establecido en el artículo 21 de la LOGJCC siendo este artículo claro al establecer que la modificación de las medidas reparatorias procede únicamente dentro del contexto de las víctimas identificadas en la sentencia. Además, la ley no permite, bajo ninguna circunstancia, incluir nuevas declaraciones de vulneración de derechos respecto a personas que no fueron consideradas como víctimas en la sentencia original.

Como resultado de estas irregularidades y tras una investigación, se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos. En esta audiencia, el juzgador de la Corte Nacional de Justicia, específicamente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, tomó una serie de decisiones para el desarrollo del caso:

Se determinó que el proceso penal debe llevarse a cabo siguiendo el procedimiento ordinario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 592 del COIP y determino una instrucción fiscal con una duración de 90 días, tiempo durante el cual se deberán recabar todas las pruebas necesarias para sustentar la acusación.

Se dispusieron medidas cautelares para los tres jueces implicados: Roberto Napoleón Angulo Lugo, Lenin Zaballos Martínez y Jessy Monroy Castillo. Estas medidas incluyen la prohibición de salir del país, la obligación de presentación periódica ante las autoridades y la prohibición de enajenar bienes.

El proceso judicial continuó su curso y, el jueves 14 de marzo de 2024, se llevó a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. En esta audiencia se decide si existen elementos suficientes para llevar el caso a juicio. En esta ocasión, el juzgador de la Corte Nacional de Justicia, nuevamente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, tomó la decisión de dictar un auto de llamamiento a juicio contra los tres jueces implicados.

Este auto de llamamiento a juicio se fundamenta en la presunción de la autoría de Roberto Napoleón Angulo Lugo, Lenin Zaballos Martínez y Jessy Monroy Castillo en el delito de prevaricato.

El llamamiento a juicio marca el inicio de una nueva etapa en este caso judicial, que ha puesto de manifiesto importantes desafíos en el sistema de justicia ecuatoriano. La decisión del juzgador de la Corte Nacional de Justicia implica que existen indicios suficientes para presumir la participación de los jueces acusados en el delito de prevaricato, lo cual deberá ser probado en el juicio que se aproxima.

CONCLUSIONES

El delito de prevaricato, establecido en el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal, se caracteriza por su complejidad y las graves consecuencias que puede tener tanto para el sistema de justicia como para la sociedad en general este cuenta con tres conductas específicas que pueden constituir prevaricato: (i) "fallar contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes", (ii) "proceder contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas" y (iii) "conocer causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores"

Además, es fundamental destacar que estas conductas no pueden ser cometidas por cualquier persona este es un delito que requiere un sujeto activo calificado, es decir, solo puede ser cometido por individuos que ostentan ciertas posiciones dentro del sistema judicial. Específicamente, los sujetos activos de este delito son las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional o las o los árbitros en derecho:

El prevaricato no es un delito común, sino que se clasifica como un delito contra la administración pública y tiene como objetivo principal proteger un bien jurídico de suma importancia siendo este la tutela judicial efectiva y cuando se comete el delito de prevaricato, las consecuencias van mucho más allá del caso particular en el que se produce. La vulneración o lesión de la tutela judicial efectiva genera un daño profundo y extenso al sistema judicial con la afectación directa a las partes involucradas, la pérdida de confianza de la ciudadanía en el sistema judicial, el daño al Estado al demostrar que aquellos encargados de aplicar y hacer cumplir la ley son capaces de violarla deliberadamente además que afecta directamente a la sociedad en su conjunto representando una grave amenaza para la integridad del sistema judicial y para la sociedad en su conjunto, sin embargo este delito cuenta con una excusa legal absolutoria la cual ha desarrollado la Corte Constitucional del Ecuador.

Ecuador, desde su Constitución de 2008, se ha establecido como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Este modelo de Estado implica un compromiso profundo con la protección y garantía de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, elevando estos derechos a un nivel constitucional y otorgándoles una importancia primordial en el ordenamiento jurídico del país. En este contexto, el Estado ecuatoriano no solo reconoce estos derechos, sino que también se compromete a garantizar su cumplimiento y protección.

Cuando se produce una vulneración de estos derechos constitucionales, ya sea por acción directa del Estado o por su omisión en la protección de los mismos, la Constitución ecuatoriana prevé un mecanismo de defensa conocido como garantía constitucional jurisdiccional. Este mecanismo permite a los ciudadanos acudir ante un órgano judicial para solicitar la protección y restablecimiento de sus derechos vulnerados.

Sin embargo, el Ecuador hasta el momento no cuenta con juzgadores especializados en materia de garantías jurisdiccionales. Esta ausencia de especialización ha llevado a una situación en la que jueces de la justicia ordinaria, cuya formación y experiencia están principalmente orientadas hacia otras áreas del derecho, se ven en la necesidad de juzgar casos de naturaleza constitucional.

Esta situación plantea varios problemas potenciales. En primer lugar, pueden surgir cuestiones de competencia y el ejercicio hermenéutico necesario para resolver casos constitucionales requiere de una comprensión profunda de la Constitución y de los principios que la rigen, algo que podría no estar plenamente desarrollado en la justicia ordinaria.

Adicionalmente, estos juzgadores se enfrentan a limitaciones legales estas restricciones pueden dificultar su capacidad para interpretar y aplicar la Constitución de manera efectiva, especialmente en casos complejos donde los derechos fundamentales están en juego.

La Corte Constitucional del Ecuador tomó una decisión en el 2018 mediante la sentencia 141-18-SEP-CC la cual estableció que los jueces que resuelven garantías jurisdiccionales no pueden ser procesados ni sancionados penalmente por prevaricato. El fundamento de esta decisión radica en la naturaleza misma de las garantías jurisdiccionales, que están diseñadas específicamente para proteger y hacer exigibles los derechos constitucionales.

Esta decisión de la Corte Constitucional reconoce la importancia de las garantías jurisdiccionales y labor de los jueces en materia constitucional, buscando proporcionar a los juzgadores la libertad necesaria para interpretar y aplicar la Constitución de manera efectiva, incluso si ello implica, en ciertos casos, actuar en contra de una ley expresa cuando ésta entre en conflicto con los principios constitucionales.

No obstante, es importante señalar que esta decisión, aunque bien intencionada, no estuvo exenta de consecuencias imprevistas por lo que, en años siguientes a su implementación, se observó una desnaturalización de las garantías jurisdiccionales lo que llevó a situaciones

donde las garantías jurisdiccionales no cumplían con su propósito original de proteger los derechos constitucionales.

Ante estos problemas, la Corte Constitucional se vio en la necesidad de revisar y refinar su posición. En 2023, a través de la sentencia 2231-22-JP/23, la Corte desarrolló una interpretación de lo establecido en 2018 aclarando que la exclusión de los juzgadores en justicia constitucional de ser procesados y sancionados penalmente por prevaricato solo respecta a "fallar contra ley expresa". Esto significa que los jueces conservan la libertad de interpretar la Constitución y aplicarla incluso cuando ello pueda contradecir una ley específica, siempre y cuando esta interpretación esté fundamentada en principios constitucionales y en la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la Corte Constitucional también aclara que siempre existió la posibilidad de investigación y sanción por "proceder contra ley expresa". Esta distinción es crucial, ya que permite que se investigue y, en su caso, se sancione a los jueces que actúen de manera claramente contraria a la ley en el proceso de toma de decisiones, independientemente del fallo.

La sentencia 2231-22-JP/23 se originó a partir de una acción de protección, llevó a la Corte a examinar minuciosamente la posibilidad de que se hubiera cometido prevaricato por parte de los jueces que conocieron la causa. Como consecuencia de este análisis, la Corte tomó la decisión de remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado, con el objetivo de que se llevara a cabo una investigación tanto de los hechos que motivaron la presentación de la acción de protección como de la actuación de los jueces involucrados en el caso.

El caso en cuestión tiene su origen el 7 de enero de 2019, cuando los representantes legales de cinco compañías - Judamai S.A., Ibicampus S.A., Lemantec S.A., Multisun S.A. y Multiregi S.A. - presentaron una acción de protección contra el Banco Central del Ecuador. El motivo de esta acción legal se remonta al 10 de junio de 2013, fecha en la que las cuentas bancarias de estas empresas fueron retenidas en el marco de una investigación penal por presunto lavado de activos. Este caso, fue asignado mediante sorteo al juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

El 17 de enero de 2019, el juez emitió su fallo. En su decisión, aceptó la acción de protección para cuatro de las cinco compañías: Ibicampus, Lemantec, Multiregi y Multisun. En cuanto a la quinta compañía, Judamai, el juez declaró un desistimiento tácito, es decir, consideró que esta empresa había abandonado su pretensión al no haber acudido a la audiencia.

El Banco Central del Ecuador, no estuvo de acuerdo con la decisión del juez de primera instancia y presentó un recurso de apelación. Este recurso llevó el caso a la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. El 4 de marzo de 2020, esta Sala emitió su decisión y los jueces de la Sala decidieron confirmar el fallo de primera instancia.

Como consecuencia directa de esta confirmación en segunda instancia, el juez original de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil emitió una orden para la pronta devolución de los valores retenidos a las empresas Ibicampus, Lemantec, Multiregi y Multisun. Esta decisión parecía poner fin al proceso legal, al menos para estas cuatro compañías. Sin embargo, el 12 de enero de 2021, los representantes legales de Judamai - la compañía para la cual se había declarado el desistimiento tácito - presentaron un escrito ante el mismo juez de primera instancia y solicitaban dos cosas: primero, que se dejara sin efecto el desistimiento tácito previamente declarado para su empresa; y segundo, que se modulara la sentencia para incluir una declaración de vulneración de los derechos constitucionales de Judamai y el juez accedió a ambas peticiones, modificando así su decisión original de manera sustancial.

Dejando así que actuaciones judiciales se encuentran en clara contradicción con el artículo 42, numeral 6 de la LOGJCC que establece que los jueces constitucionales están obligados a negar las acciones de protección que se propongan contra decisiones jurisdiccionales. Esta disposición busca evitar que las garantías constitucionales se conviertan en una vía para impugnar decisiones judiciales, lo cual desnaturalizaría su propósito original.

Adicionalmente, el artículo 21 de la misma LOGJCC establece límites claros para la modificación de las medidas reparatorias. Según este artículo, cualquier modificación de estas medidas solo puede proceder dentro del contexto de las víctimas que han sido expresamente identificadas en la sentencia original. Esta disposición busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que las decisiones judiciales sean alteradas de manera arbitraria después de haber sido emitidas.

Al analizar las acciones de los jueces involucrados en este caso, se puede concluir que no solo contravinieron la ley expresa que regula el proceso de las garantías jurisdiccionales, sino que también contribuyeron a una desnaturalización de esta acción, siendo esta actuación grave porque trasciende los intereses directos de los solicitantes en este caso específico. El

peligro radica en que estas decisiones podrían sentar un precedente para futuros casos, en los que se podría aplicar el mismo criterio erróneo.

Las implicaciones de este caso van más allá de las partes directamente involucradas. Si se permite que decisiones como estas se mantengan sin ser cuestionadas o corregidas, se corre el riesgo de que se generalice una práctica que podría socavar la integridad del sistema de justicia constitucional. A largo plazo, esto podría comenzar a afectar el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales de la sociedad en general.

RECOMENDACIONES

La Corte Constitucional, en su análisis de las conductas asociadas al delito de prevaricato, ha tomado una decisión significativa al excluir de responsabilidad penal la conducta de "fallar contra ley expresa", mientras mantiene esta responsabilidad para "proceder contra ley expresa". Esta distinción tiene como objetivo principal prevenir el abuso potencial en las actuaciones de los juzgadores, particularmente en el ámbito de la justicia constitucional y, más específicamente, en el contexto de las garantías jurisdiccionales. Esta decisión refleja un intento de equilibrar la necesidad de flexibilidad judicial con la importancia de mantener la integridad del sistema legal.

No obstante, es importante señalar que la Corte no ha establecido parámetros claros y definidos para analizar o presumir cuándo un juzgador incurre en prevaricato. Esta falta de claridad podría llevar a interpretaciones inconsistentes y potencialmente injustas. Por lo tanto, se hace imperativo establecer un conjunto de criterios objetivos para evaluar estas situaciones. Estos criterios deberían incluir, pero no limitarse a:

- i. La competencia del juzgador para resolver la garantía jurisdiccional en cuestión y la naturaleza específica de la garantía jurisdiccional involucrada.
- ii. Las prohibiciones o limitaciones explícitas asociadas con dicha garantía.
- iii. La relevancia y el impacto potencial del caso en cuestión.
- iv. El desarrollo jurisprudencial previo realizado por la Corte Constitucional sobre la garantía en cuestión.
- v. La posible existencia de un interés personal del accionante de la garantía que desemboque en una decisión que lesione al desarrollo y expansión de los derechos para la sociedad en general.

La aplicación de estos criterios permitiría una evaluación más objetiva y consistente de las acciones de los juzgadores. Por ejemplo, se podría presumir la existencia de prevaricato en las siguientes situaciones:

- i. Cuando el juzgador es técnicamente competente para resolver el caso, pero su competencia, en la práctica, desnaturaliza la esencia de la garantía jurisdiccional en cuestión.
- ii. Cuando su planteamiento contraviene las prohibiciones o limitaciones explícitas de la garantía jurisdiccional.
- iii. En casos de alta relevancia para el Estado, donde la decisión del juzgador podría tener repercusiones significativas.
- iv. Cuando hay una inobservancia clara y deliberada de criterios jurisprudenciales previamente establecidos por la Corte Constitucional
- v. Si se puede demostrar que la acción responde a un interés personal que podría generar problemas futuros para la sociedad o comprometer la integridad del sistema judicial

En estos casos, la conducta del juzgador no solo podría ser considerada como prevaricato desde un punto de vista legal, sino que también podría tener consecuencias graves para el orden social, el desarrollo institucional y la seguridad jurídica del país. El prevaricato, en estas circunstancias, se convierte en una amenaza no solo para el caso individual en cuestión, sino para la integridad del sistema judicial en su conjunto.

Por estas razones, se vuelve imperativo que esta conducta sea analizada desde la perspectiva del derecho penal, el cual proporciona las herramientas necesarias para abordar y sancionar conductas que representan una amenaza significativa para el orden social y la integridad del sistema judicial. Sin embargo, es igualmente importante que este análisis se realice con cautela y consideración, teniendo en cuenta la complejidad de la labor judicial y la necesidad de preservar la independencia judicial.

Por que si la conducta del juzgador no vulnera estos criterios y se evidencia que la conducta tanto de “fallar contra ley expresa” o de “proceder contra ley expresa” se lo realiza con el objetivo de velar por los derechos de la persona accionante de la garantía jurisdiccional y que la decisión puede favorecer a casos futuros no solo a personas con las mismas circunstancias sino a la sociedad en general no recae esta conducta en prevaricato y muchos menos tener una responsabilidad penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, V. (2010). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Una Aproximación a su Aplicación por los Tribunales Ecuatorianos. Foro: Revista de Derecho, p. 5-43, <http://hdl.handle.net/10644/2976>
- Albán, E. (2008). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General. 6ta Edición. Ediciones Legales.
- Alexy, R. (2022). Teoría de los Derechos Fundamentales. 3ra Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Araujo, M. (2024). Teoría del Delito y la Pena. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arias, F. (2012). El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica (6a ed.). Editorial Episteme.
- Atienza, M. (2010). El Derecho como Argumentación. Editorial Ariel.
- Ávila Santamaría, R. (2008). Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008. Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. (p. 89-109).
- Ávila Santamaria, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, p. 775 – 793. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3900/3428>
- Bacigalupo, E. (1996). Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis.
- Balmaceda Quirós, J. (2020). Bien Jurídico “Penal”. Contenido Procedimental y Nuevo Contenido Material. IUS: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho, 1(1), 24-48. <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i1.403>
- Barja de Quiroga, J. (2018). Tratado de Derecho Penal. Parte General. 2da Edición, Editorial Civitas.

- Campaña, F. (2022). *Introducción al Derecho*. Cevallos Editorial Jurídica.
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Astrea.
- Encalada, P. (2015). *Teoría Constitucional del Delito. Análisis Aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Fabian, E. (1998). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Editorial Colex.
- González, F. (2013). El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008. *Revista Iuris*, (14).
<https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/74>
- Guastini, R. (2022). *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Guerrero del Pozo, J. (2020). *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Hernández, R., Fernández, C. y Bautista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6a edición). Mc Graw Hill Education.
- Herrera, M. (2008). La Sentencia. *Gaceta Laboral*, 14(1), 133-156.
https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Editorial Ariel
- Lozada Prado, A. y Ricaurte Herrera, C. (2015). *Manual de Argumentación Constitucional. Propuesta de un Método*. Cuadernos de Trabajo N° 5. Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Mantovani, F. (2015). *Los Principios del Derecho Penal*. Ediciones Legales.
- Mejía Salazar, A. (2018). *La Oralidad y los Principios del Procedimiento*. Ius et Historiæ Ediciones.
- Mila, F., Yáñez, K. y Mantilla, J. (2021). Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 8(2),

81–96. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2021.60341>

Mila, F., Yáñez, K. y Mendoza, P. (2022). Constitución y Derecho Penal: Aspectos críticos de la constitucionalización. *Revista Lex*, 5(18), 443–454. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.138>

Mila, F., Yáñez, K. y Subía, A. (2022). Tutela judicial efectiva y recuperación de activos: Medidas cautelares como mecanismos de aseguramiento. *Revista Lex*, 5(15), p. 49–62. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i15.109>

Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General*. 8va Edición. Editorial B de F.

Muñoz Conde, F., y García Aran, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Octava Edición. Tirant Lo Blanch.

Oyarte, R., Quintana, I. y Garnica, G. (2020). *Practica Procesal Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Peña, T. y Pirela, J. (2007). La complejidad del análisis documental, *Información, cultura y sociedad*, 0(16), pp. 55-81. doi:10.34096/ics. i16.869.

Pérez Royo, J. y Carrasco, M., (2023). *Curso de Derecho Constitucional*. Decimoctava Edición. Marcial Pons.

Piva, G., Cornejo J. y Granadillo, A. (2022). *Delitos Contra la Administración Pública y Responsabilidad Ciudadana*. El Gran Libro Jurídico.

Polaino Navarrete, M. (2013). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Editorial Tecnos.

Rodríguez Moreno, F. (2022). *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito*. Cevallos Editorial Jurídica.

Rodríguez Moreno, F. (2023). *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. Cevallos Editorial Jurídica.

Rodríguez Moreno, F. (2023). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Procesal Penal & Principios Fundamentales*. Cevallos Editorial Jurídica.

- Silva Sánchez, J. (1992). Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Editorial Bosch.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social.
- Trujillo, J. (2021). Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional. Serie Estudios Jurídicos Volumen 9. Corporación Editora Nacional.
- Von Liszt, F. (2020). Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Reuz.
- Yáñez, K., López, I. y Mila, F. (2021). Las garantías en la constitución ecuatoriana de 2008 como mecanismos de protección de derechos. Derecho Constitucional: Teoría y Práctica, p. 33-76. <https://doi.org/10.47463/clder.2021.03.02>
- Zaffaroni, E. y Espina, N. (2020). Prevaricato de los Jueces. Editorial Ediar.
- Zambrano, A. (2014). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte General. Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones.

NORMATIVA

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento No. 544. 9 de marzo de 2009. 22 de mayo de 2015
- Código Orgánico General de Procesos. (2016). Registro Oficial Suplemento No. 506.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento No. 180. 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana de los Derechos Humanos. (1969). <https://www.refworld.org/es/leg/trat/oea/1969/es/20081>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento No. 52. 22 de octubre de 2009.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. (2010). Sentencia No. 001-

10-PJO-CC dentro del caso 0999-09-JP.

Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. (2010). Sentencia No. 020-10-SEP-CC dentro del caso 0583-09-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia No. 046-17-SIS-CC dentro del caso No. 0015-15-IS.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 141-18-SEP-CC dentro del caso No. 0635-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 41-17-AN/20 dentro del caso No. 41-17-AN.

Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Sentencia No. 2231-22-JP/23 dentro del caso No. 2231-22-JP.