

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

### MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**Tema:** EL PREVARICATO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

**Autor:** Abogado Héctor Geovanny Silva Chávez

**Director:** Abogado Rodrigo Francisco Durango Cordero Magíster

Ambato-Ecuador

2020

**A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato**

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Doctor Edwin Wilfrido Cortes Naranjo Magíster, Doctor Klever Alonso Pazmiño Vargas Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “EL PREVARICATO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”, elaborado y presentado por el señor Abogado Héctor Geovanny Silva Chávez, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



-----  
Dr Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.  
**Presidente y Miembro del Tribunal**

EDWIN WILFRIDO FIRMADO DIGITALMENTE POR  
CORTES EDWIN WILFRIDO CORTES  
NARANJO NARANJO  
NARANJO Fecha: 2021.01.07 11:31:49  
-05'00'

-----  
Dr. Edwin Wilfrido Cortes Naranjo, Mg.  
**Miembro del Tribunal**



-----  
Dr. Klever Alonso Pazmiño Vargas, Mg.  
**Miembro del Tribunal**

## AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN


La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **EL PREVARICATO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**, le corresponde exclusivamente al: Abogado Héctor Geovanny Silva Chávez, Autor bajo la Dirección del Abogado Rodrigo Francisco Durango Cordero Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Héctor Geovanny Silva Chávez

**CI.: 1803658739**

**AUTOR**



---

Ab. Rodrigo Francisco Durango Cordero, Mg.

**CI.: 1711087831**

**DIRECTOR**

## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



---

Ab. Héctor Geovanny Silva Chávez

**CI.: 1803658739**

**AUTOR**

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato .....	ii
Autoría del Trabajo de Titulación .....	iii
Derechos de Autor.....	iv
Índice General de Contenidos .....	v
Índice de Tablas.....	vi
Índice de Gráficos.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Dedicatoria.....	ix
Resumen Ejecutivo.....	x
Executive Summary.....	xi
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
1.1 Introducción .....	2
1.2 Justificación.....	3
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>4</b>
2.1 Estado del Arte .....	6
2.2 Variable independiente .....	8
Derecho Constitucional .....	9
Administración de Justicia Constitucional .....	10
Jueces Constitucionales .....	11
Responsabilidad Constitucional .....	12
Prevaricato .....	13
El dolo .....	15
Limitación a la justicia .....	17
El error judicial .....	19

El juzgador y la tutela de derechos _____	20
Estado constitucional de derechos y justicia _____	21
Variable dependiente _____	22
Jurisdicción _____	23
Acto de poder _____	24
Teorías _____	25
Parámetros de determinación _____	26
Corte Constitucional _____	27
Formas de designación _____	28
Convocatoria _____	29
Designaciones _____	30
2.4 Objetivos _____	29
2.4.1 General _____	30
2.4.2 Específicos _____	31
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>33</b>
3.1 Metodología _____	34
Enfoque. _____	34
Modalidad básica de la investigación. _____	35
Bibliográfica – Documental _____	36
Tipo de investigación _____	37
Hipótesis _____	38
Población y muestra _____	38
Cálculo de la muestra _____	39
Descripción de los instrumentos utilizados _____	40
Procedimientos para la recolección de información. _____	41
Procedimiento para el análisis e interpretación de la información. _____	42
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>44</b>

4.1 Resultados _____	44
4.2 Análisis de resultados _____	47
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>47</b>
5.2 Recomendaciones _____	48
<b>Bibliografía .....</b>	<b>50</b>

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero extender el agradecimiento infinito a Dios, por haberme entregado todas las oportunidades para conquistar los propósitos académicos trazados.

A la Universidad Técnica de Ambato por los conocimientos impartidos, durante toda mi carrera Académica desde Pregrado.

Héctor S.



## **DEDICATORIA**

Mi trabajo de titulación la dedico a mis padres por ser un apoyo incondicional, a mis hermanas, mis sobrinos, a mi familia, a mis hijos Donovan, Camila; y Jaren, por ser mi soporte en mi realización profesional. Es una satisfacción dedicársela a ellos, que con esfuerzo, esmero y trabajo lo he logrado.

Héctor S.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

EL PREVARICATO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

**AUTOR:** Abogado Héctor Geovanny Silva Chávez

**DIRECTOR:** Abogado Rodrigo Francisco Durango Cordero Magíster

**FECHA:** 29 de Agosto de 2020

**RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación nace de la integración de dos variables específicas que estructuran el tema, en su conjunto, estableciéndose como: “EL PREVARICATO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”, el eje problemático en forma sucinta, se desprende que del análisis de la Constitución con relación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (LOGJCC), el Art. 431 y el Art. 186.2 existe una reproducción casi literal de lo que establece la norma suprema, con la diferencia que se aumenta una excepción en la LOGJCC establecida de la siguiente manera; “excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Lo que denota un claro incumplimiento con la norma suprema en lo referente al Art.424, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

En el capítulo i de la investigación, se plantea en el apartado de la introducción los antecedentes doctrinarios y la realidad problemática del proyecto, para luego en el apartado de justificación, se plantee porque se ha desarrollado y llevado a cabo la investigación.

En el capítulo ii, se ha establecido el estado del arte de la investigación, es decir investigaciones previas, con relación a las variables propuestas en la estructuración del tema, luego se desarrolla las mismas bajo aspectos doctrinarios de distintos autores que validan la investigación, respecto de los principios y derechos que se podrían estar vulnerando en el contexto problemático investigativo.

En el capítulo iii, se desarrolla el fundamento metodológico de la investigación, siendo la base la aplicación, cualitativa – cuantitativa, para lo cual se toma el análisis documental y bibliográfico de la doctrina para establecer un cuestionario sometido a un juicio de expertos, para que se transformen sus perspectivas a porcentajes que puedan darnos una concepción general de la realidad problemática presentada

El capítulo iv, se desarrolla las conclusiones y recomendaciones, que se han podido obtener por el estudio doctrinario bibliográfico y la aplicación de las encuestas.

**Descriptores:** práctica constitucional, derecho procesal, tutela judicial, jueces constitucionales, corte constitucional, justicia constitucional, función judicial, naciones democráticas, bloque de constitucionalidad, principios y derechos.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:**

THE PREVARICATE IN CONSTITUTIONAL JUSTICE

**AUTHOR:** Abogado Héctor Geovanny Silva Chávez

**DIRECTED BY:** Abogado Rodrigo Francisco Durango Cordero Magíster

**DATE:** 29th August 2020

**EXECUTIVE SUMMARY**

This research is born from the integration of two specific variables that structure the subject, as a whole, establishing itself as: "THE PREVARICATE IN CONSTITUTIONAL JUSTICE", the problematic axis in a succinct way, it follows that from the analysis of the Constitution in relation to the Organic Law of Jurisdictional Guarantees (LOGJCC), Art. 431 and Art. 186.2 there is an almost literal reproduction of what the supreme rule establishes, with the difference that an exception is increased in the LOGJCC established as follows; "Except in what has to do with the opinions, decisions and votes cast in the exercise of their position, in which case, they will not be subject to criminal responsibility." Which denotes a clear breach of the supreme rule in relation to Art.424, "The Constitution is the supreme rule and prevails over any other in the legal system. The norms and acts of the public power must maintain conformity with the constitutional provisions; otherwise they will lack legal effectiveness".

In chapter I of the investigation, the doctrinal antecedents and the problematic reality of the project are presented in the introduction section, and then in the justification section, it is raised why the investigation has been developed and carried out.

In chapter II, the state of the art of research has been established, that is, previous research, in relation to the variables proposed in the structuring of the subject, then they are developed under doctrinal aspects of different authors who validate the research, regarding of the principles and rights that could be violated in the problematic investigative context.

In chapter iii, the methodological foundation of the research is developed, the basis being the application, qualitative - quantitative, for which the documentary and bibliographic analysis of the doctrine is taken to establish a questionnaire submitted to an expert judgment, so that their perspectives are transformed to percentages that can give us a general conception of the problematic reality presented

Chapter IV develops the conclusions and recommendations, which have been obtained by the bibliographic doctrinal study and the application of the surveys

**Key Words:** constitutional practice, procedural law, judicial protection, constitutional judges, constitutional court, constitutional justice, judicial function, democratic nations, constitutional block, principles and rights

# CAPÍTULO I

## 1.1 Introducción

La realidad acerca del prevaricato y la aplicación de la justicia constitucional, se analiza desde tres hipótesis que se desarrollarán a continuación: La primera, relativa a demostrar la inconstitucionalidad del Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La segunda, las razones por las cuáles los jueces de la Corte Constitucional no puedan ser procesados por prevaricato y, si esta decisión, tiene asidero constitucional. La tercera, si los jueces constitucionales pueden ser procesados por prevaricato, es procedente que la Corte Constitucional se apartarse del criterio emitido en la Sentencia 141-18-SEP -CC del año 2018

Para inferir acerca de la inconstitucionalidad del Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es importante hacer una comparación entre lo que dice la Constitución y esta norma, estableciéndose de la siguiente manera:

**Tabla N ° 1:** Matriz comparativa entre la Constitución y la ley

<b>MATRIZ COMPARATIVA ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES</b>	
<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL</b>
<p><b>Art. 431.-</b> Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes.</p> <p>Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley.</p>	<p><b>Art. 186.2.-</b> Régimen de Responsabilidades. – Las Juezas y Jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos al siguiente régimen especial de responsabilidades:</p> <p>2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal.</p>

Del análisis de la Constitución con relación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (LOGJCC), el Art. 431 y el Art. 186.2 existe una reproducción casi

literal de lo que establece la norma suprema, con la diferencia que se aumenta una excepción en la LOGJCC establecida de la siguiente manera; “excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Lo que denota un claro incumplimiento con la norma suprema en lo referente al Art.424, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. Así mismo la Constitución es clara que las autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución, Art.426: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. (Nacional, 2008) De forma concreta, al establecerse la excepción del Art.186.2 en la LOGJCC, carecería de eficacia jurídica por no objetivarse en armonía a la norma constitucional, generándose una clara la inconstitucionalidad que afecta a la seguridad jurídica, pues no se está respetando lo que establece la Constitución.

En mención de la segunda premisa, referente a la posibilidad de que los jueces de Corte Constitucional, sean procesados por prevaricato, como se explicó con anterioridad el Art. 431 de la Constitución expresamente establece que “No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”, haciendo referencia a los Jueces de Corte Constitucional, inclusive plantea el procedimiento para acusar en caso de responsabilidad penal, específicamente en el inciso segundo: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes”. (Nacional, 2008). De lo expuesto, se colige que no existe ninguna prohibición para que los Jueces de Corte Constitucional no sean procesados por



prevaricato, porque primero la acusación debe hacerse por medio de la Fiscalía General del Estado y siendo el prevaricato un acto u omisión que puede cometer en el ejercicio de sus funciones, inclusive su juzgamiento se llevaría a cabo por otro órgano de la función jurisdiccional como es la Corte Nacional.

No obstante, la LOGJCC en su Art. 186.2 al igual que el Art. 431 establece que podrán ser procesados por el Fiscal General del Estado, exceptuando las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal, incumpliendo con el mandato constitucional, pues si se aplica esta excepción, los Jueces de Corte Constitucional, no estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas, por tanto no podrían responder por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones, en este caso el jurisdiccional. Si contextualizamos el análisis solamente al referente normativo y sin tomar en cuenta la Sentencia 141-18-SEP -CC del pleno de la Corte Constitucional, si se podría acusar y procesar a los Jueces de la Corte Constitucional, de acuerdo con el mandato constitucional específico en el Art.424, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” y el Art. 426: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales”. (Nacional, 2008)

En razón de la tercera premisa, que versa sobre el deber de la Corte Constitucional (CC) de apartarse del criterio emitido en la Sentencia 141-18-SEP -CC y reformular la jurisprudencia en este contexto, es importante que se parta de los antecedentes que dan lugar a este precedente. En tal virtud, el 18 de abril del 2018, la CC resuelve acerca de la acción extraordinaria de protección que presenta la Cervecería Nacional a través de su representante, pretendiendo que se deje sin efecto la sentencia emitida por la tercera sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, dentro de la acción de protección que fue presentada por los trabajadores de la compañía, en la que se reclamaba el pago de sus utilidades. Si bien es cierto se deja sin efecto la sentencia al ser aceptada la acción extraordinaria de protección, la sala de la CC efectúa el control de constitucionalidad del prevaricato, el que se encuentra

tipificado en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, en lo pertinente, la sala establece lo siguiente:

*En razón de lo expuesto, esta magistratura colige que los jueces que conocen las distintas garantías constitucionales, están en la obligación de actuar-resolver en favor de los derechos y principios constitucionales, incluso más allá de cualquier regulación de orden legal; ello, en algunos casos, sumado al amplio margen de actuación con el que cuentan los juzgadores, puede ocasionar actuaciones alejadas de las reglas infra-constitucionales.*

*De ahí que, en principio, las actuaciones de un juez en el contexto de la justicia constitucional -destinadas a garantizar los derechos y normas constitucionales-, en función del método de subsunción y sobre la base de un ejercicio de legalidad, puede generar que las mismas sean calificadas por parte de las autoridades jurisdiccionales como delito de prevaricato. Aquello, implicaría entonces una suerte de sobreponer una figura penal a los fines y objetivos que persigue el Estado constitucional de derechos y justicia y las garantías jurisdiccionales; ocasionando a su vez, un efecto disuasivo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, en el sentido que, los jueces constitucionales, ante la posibilidad que sus actuaciones sean calificadas como "fallar o proceder ante ley expresa" -delito de prevaricato-, optarían por actuaciones formales y no garantes de la tutela de los derechos y en consecuencia desconectadas con el diseño constitucional.*

*En este punto, es oportuno indicar que la Corte Constitucional, en la sentencia interpretativa N.º 003-10-SIC-CC, dictada dentro del caso N.º 0004-09-IC, indicó, respecto a la actuación de las juezas y jueces de la Corte Constitucional, lo siguiente: En garantía de salvaguardar la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determina que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones pre procesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo.*

*En este contexto, esta Corte Constitucional, sobre la base de las consideraciones jurídicas antes expuestas y en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 436 numerales 3 y 6 de la Constitución de la República<sup>33</sup>, en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en aras de una correcta tutela de los derechos constitucionales, y, a fin de salvaguardar la autonomía, independencia e imparcialidad de la justicia constitucional y en unidad de criterio con el precedente N.º 003-10-SIC-CC, determina que el delito de prevaricato, tanto en la legislación penal derogada como en la actual legislación, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal. (Acción extraordinaria de protección, 2018)*

De todo lo expresado, los argumentos controversiales son específicamente que los jueces en materia constitucional, en relación al conocimiento y resolución de casos que versen acerca de garantías jurisdiccionales, no podrán ser procesados, ni sancionados por prevaricato. El segundo argumento controversial, es que, definiendo la CC al prevaricato como la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, recalcan que, “en el contexto de justicia constitucional este delito no es aplicable”. El tercer elemento controversial, delimitando como elemento porque es una amplitud en la interpretación de la sentencia que hace la CC, es el que versa sobre la materia constitucional, en este sentido, el autor afirma como argumento personal que, todos los jueces de todas las jurisdicciones son constitucionales, por tanto, no cabría afirmar que existen jueces específicamente para la materia, porque todos los magistrados tienen la facultad de conocer procesos de garantías jurisdiccionales como acciones de protección, habeas corpus o data, por tanto, estarían entrando en materia constitucional.

Como análisis de los argumentos y el elemento controversial expresado en la amplitud expresada que recae en la interpretación de la CC, grandes juristas como

Rafael Oyarte, ha inferido que esta sentencia supera el nivel de lo impresentable, es así que el autor comparte la posición de este gran tratadista nacional, al ser que este precedente puede traer consecuencias nefastas en función del principio de legalidad, pues se deja amplitud a que los jueces que ejerzan jurisdicción constitucional, inobserven o inapliquen preceptos legales expresos, esto siguiendo la lógica de la corte que, siendo el juez garante de derechos en materia constitucional puede fallar en contra de normas legales expresas. Para ser más explícito, es importante exponer con un ejemplo las consecuencias jurídicas que podría tener este precedente, para lo cual es importante citar a (Guerrero, 2018), como catedrático de Derecho Constitucional: La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que no cabe conceder medidas cautelares respecto de decisiones judiciales. “Desde ese punto de vista, si un juez vulnera esa norma y abiertamente concede una medida cautelar respecto de un fallo judicial, básicamente no se podría iniciar un proceso por prevaricato”. En este sentido, los jueces de la actual Corte Constitucional deben apartarse de este criterio anterior y reformular su jurisprudencia en este contexto.

## **1.2 Justificación**

Se investiga el tema porque mediante el fundamento doctrinario y teórico, se intenta recabar toda la información pertinente en este contexto con el propósito de dar una solución al problema que entraña al prevaricato y el abuso de derecho, es pertinente para este cometido, se desarrolle la metodología que coadyuve con este propósito, los beneficiarios principales serán las partes que toman parte en un proceso constitucional, para el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales.

La presente investigación se delimita original, porque, parte de fundamentos dogmáticos y la pugna entre la limitación de los actos de poder y las garantías constitucionales, que normativamente a nivel Supra Constitucional, se desarrollan de forma integral, por lo menos eso se denota en teoría, esto en mención que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en la cual, los Jueces

Constitucionales, que independientemente de la materia en que impartan justicia, siempre preponderarán el respeto y aplicación de los Derechos Constitucionales, por encima de la norma y el respeto de la norma en función de la seguridad jurídica, al ser que estas estarían en armonía al mandato constitucional.

Esta investigación se esgrime importante, porque es necesario su desarrollo, para ver la realidad en las que se desarrollan la realidad de la administración de justicia constitucional en el país, y si estas han sesgado el garantismo de la misma a través de los Jueces, pues se reitera, la Constitución se presume netamente garantista, debiendo aplicar los Derechos y garantías establecidos en la Constitución, adecuando su ejercicio y respeto a la aplicación de las normas jurídicas establecidas

Los beneficiarios del presente proyecto, será quienes acudan a la justicia constitucional, pues si se toma en cuenta el desarrollo de la presente investigación, se contribuirá con la aplicación de los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues este es el deber más grande del Estado, como establece el Art. 11. 9 de la Constitución. En el ámbito académico, beneficiaría a la Universidad Técnica de Ambato, específicamente a la Facultad de Jurisprudencia, pues se contribuiría con un pequeño, pero no pormenorizado aporte, en su amplio desarrollo investigativo, así mismo beneficiaría a los estudiantes, que tuvieran un tema con un contexto corolario a este, les pueda servir como un punto de partida, para afianzar o mejorar la idea propuesta.

El presente tema es de interés porque, se enmarca en una crítica a la administración de justicia constitucional, así mismo, a investigar si estos son susceptibles de prevaricato, están acorde a los parámetros Constitucionales, que deben cumplir para la eficiente aplicación de la Constitución y tratados internacionales.

La presente investigación, es factible, por cuanto, se cuenta con los recursos bibliográficos importantes tratadistas, basándose especialmente en la doctrina desarrollada en el ámbito Constitucional, además de contar con el apoyo de Docentes entendidos en la materia, por tanto, con conocimiento de causa, en vitalizado el análisis de este proyecto, también se cuenta con los recursos tecnológico y económicos, que son tan necesarios como medio de desarrollo.

## CAPÍTULO II

### 2.1 Estado del Arte

Las decisiones constitucionales tienen consecuencias muy graves para el ordenamiento jurídico y, sobre todo, para nuestra concepción de Estado de Derecho, por cuanto que se pervierte el principio de división de poderes que aporta equilibrio en el ejercicio del imperium estatal. Pero junto a esta distorsión, si se quiere teórica, en muchas ocasiones se está atentando de forma peligrosa a los derechos de los ciudadanos al entrar a regularse situaciones individuales. (Arana García, 2016, pág. 24)

Eso convierte a aquél en un instrumento político. Puede ser y es utilizado para la consecución del programa político del gobierno, si bien sus características principales, a las que ya nos hemos referido, obligan a consensuar su uso. Así, existen temas en los que parece que todo el mundo esté de acuerdo en que la solución radica en el recurso a la prohibición y la pena. Y, siendo malo que eso sea así, es decir, que se utilice el Derecho penal allí donde no es pertinente, o que se utilice más de lo estrictamente necesario, aún resulta peor que con ello se busque una forma de ocultar una práctica política real que va justo en la dirección contraria. (Carbonell Mateu, 2016, pág. 10)

La dificultad de este tipo de decisiones no se queda solo en el discurso inconstitucional que las acompaña –que, por supuesto, se puede defender de lege ferenda pero no de lege lata–, sino que desencadena efectos prácticos de proporciones. En efecto, la verdad es que, a partir de este pronunciamiento, aunque el asunto había sido debatido por la Corte Constitucional. (Barceló Camacho, 2014, pág. 27)

El delito de prevaricato es un delito especial propio, por cuanto requiere de una condición especial de autoría, es decir, que el sujeto activo sea un juez o fiscal, en cualquiera de sus niveles, sea titular o provisional. Por otro lado, lo que se intenta proteger es que se desarrolle la administración de justicia en forma correcta, puesto que es imperativo que se aplique esto por medio de los administradores de justicia, debiendo motivar sus resoluciones bajo el ordenamiento jurídico establecido. (Benavides Vargas, 2017, pág. 12)

Existe una tarea pendiente que tiene el legislador por dar una mejor caracterización de los tipos de prevaricato que pueden darse en el amplio campo jurídico-político de las instituciones, y quizá es gracias a las Altas Cortes, en especial a la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, que puede sostenerse dicha figura. (Buenaño, 2016, pág. 4)

En la actualidad la palabra «prevaricato» se emplea para designar la violación de distintos deberes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Cada ley fija sus propios límites, de manera que no podría darse una noción que comprendiese los detalles, sino con referencia a una ley determinada. (Torres Maldonado, 2016, pág. 6)

## **2.2 Variable independiente**

### **Derecho Constitucional**

El Derecho Constitucional como parte de la amplitud del derecho, tiene como facultad el estudio de principios, normas y demás leyes que forman parte del ente estatal. Su principal enfoque de análisis son los poderes del Estado y la organización del gobierno a través de la Constitución. (Acosta de los Santos, 2010, pág. 106)



Es menester resaltar que como facultades es un derecho público, significa que impone parámetros de regulación entre los entes sociales hacia con el Estado, no omitiendo aún que tiene carácter coercitivo debido a que una Constitución establece mandamientos que deben ser cumplidos tanto por los ciudadanos a través de los poderes del Estado, un claro ejemplo es el nivel de coerción estatal a través del Derecho Penal, objetivizado por las reglas constitucionales. (Aguilo Regla, 2008, pág. 41)

Claramente el ejercicio del Derecho Constitucional se encuentra ligado a la rigidez de la Constitución, indispensable para poder ejecutar las garantías y principios que establecen armonía entre los poderes del Estado; es ineludible omitir la observación, que el constitucionalismo mantiene una conjunción de principios fundamentales y derechos tales como, los de primera segunda y tercera generación.

Analizando las formas de hacer efectivo del Derecho Constitucional, el rol de un juez es indispensable en el manejo de la justicia social, este es encargado de interpretar las normas fundamentales, interponiendo métodos de interpretación en sentido amplio de dichos derechos y principios, pues bien los juzgadores tienen parámetros intrínsecos para realizar todo tipo de acto jurídico, garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva y la efectivización de las garantías constitucionales ya establecidas. (Villegas, 2014)

### **Administración de Justicia Constitucional**

Para el Periodo de Transición, en razón de la Constitución de la República del Ecuador y el Régimen de Transición aprobados por el pueblo ecuatoriano, publicados en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. En la Resolución mencionada, con efectos de sentencia interpretativa, por primera vez se estableció que se agrupan en tres las atribuciones de la Corte Constitucional, como ente propio y surgido de la conceptualización doctrinaria del Estado Constitucional,

esto es: “1.- Interpretar en forma exclusiva la Constitución; 2.- Ejercer el control de constitucionalidad; y, 3.- Administrar justicia en materia constitucional. Estas atribuciones no podían ser ejercidas por el Tribunal Constitucional existente de acuerdo con la Constitución de 1998, puesto que su esencia misma era propia de un diseño estatal diverso” (Alava Oralaza, 1967, pág. 19)

En la transición de los años el país ha recibido una serie de cambios en el sistema de justicia constitucional, en dicho lapso la constitucionalidad ha estado cargo de algunas funciones del Estado, por ejemplo, inclusive la revisión de constitucionalidad lo tramitaba el legislativo, actualmente en el Ecuador con el cambio a una nueva Constitución mantiene el paradigma rígido (supra constitucionalidad) al proporcionarle funciones explícitas a la Corte Constitucional donde debe ratificar asuntos esenciales como los derechos humanos y la política interna.

### **Jueces Constitucionales**

La jurisdicción constitucional, bajo contexto supra, bifurca sus contenidos en dos grandes áreas: de un lado, la competencia propia de los jueces del Poder Judicial, los cuales asumen la responsabilidad de constituirse en los primeros bastiones de defensa de los derechos fundamentales, en primer y segundo nivel, tarea que se delega actualmente a todas las unidades jurisdiccionales y de otro lado. (Albán Gómez , 1996, pág. 108)

Como es de conocimiento general en los diversos roles del juzgador que debe afrontar está, el desarrollo de sus capacidades, no solo en virtud de generar una sentencia o fallo jurisprudencial, mantiene estrictamente el utilizar todos los medios posibles para resarcir el derecho constitucional violado, elementos que incluso pueden ser externos como, el diálogo entre los juzgadores, el cual deben discutir de manera intrínseca el contenido de los Derechos Humanos y fundamentales teniendo

en cuenta el uso del derecho internacional comparado especialmente de la Corte CIDH. (Aguilar Cavallo, 2017)

El sistema judicial se ha ido descentralizando por partes, pero la magnitud del órgano judicial ha hecho que unos se encarguen de garantizar derechos por niveles o fases, pero las competencias de constitucionalidad corresponden a un nivel delicado y más sutil en el hecho que se está no solamente resarcido derechos, sino protegiendo la esencia del enigma constitucionalista; los jueces que conforman el tribunal constitucional necesitan una capacitación especial en los parámetros de juzgamiento armonizando la Constitución con los tratados internacionales de Derechos Humanos.

### **Responsabilidad Constitucional**

En el derecho moderno, y en particular en el derecho del constitucionalismo, el juez, y también en particular el juez constitucional, adquiere no solo un mayor protagonismo, sino también una mayor responsabilidad. Esto es importante, desde el momento en que permite predicar de su trabajo una dimensión política que hasta ahora no se reconocía y que posibilita situarlo correctamente dentro de lo que podríamos considerar el juego de fuerzas del sistema. Ciertamente, la responsabilidad del juez constitucional no es el resultado de un inopinado cambio en la consideración de este por parte de la doctrina. (Albendea Pabón, 1997, pág. 187)

En este sentido, una adecuada vía para comprender el porqué del nuevo discurso sobre la responsabilidad del juez puede estar constituida por la relevancia del proceso de “materialización” que caracteriza el derecho moderno.

## **Prevaricato**

Este tipo penal su definición y contextualización son universales, va dirigido en específico a los jueces o magistrados en virtud que simplemente son autoridades investidas de poder judicial, que sin duda es un delito que atenta ideológicamente a los albores de justicia social por el simple hecho que se ha venido cometiendo por parte de jueces constitucionales, en el sentido que son los responsables de revisar, corregir, sancionar y dirimir la temática tan delicada como la constitucionalidad de los procesos a llevarse; en conclusión puede irrumpir en la figura democrática de un Estado.

Existe diversas concordancias entre sentencias que dictaminan a este tipo penal de complejidad, en virtud que un agente judicial, en el conocimiento del derecho para, emitir un dictamen desfavorable o con excesos de arbitrariedad, se encuentra obligado al recurrir a las mismas herramientas jurídicas teniendo como consecuencia componentes de un acto antijurídico. Si tuercen su voluntad contra la ley, en una especie de agentes de cuello y corbata; y que su comportamiento delictivo sea más depurado. (Altamira Gicena, 1972, pág. 97)

## **El dolo**

Como componente esencial en el cometimiento de esta figura delictiva mantiene relevancia el pleno conocimiento de cometer un acto antijurídico (conciencia), y que los jueces o magistrados han configurado la dolosidad al adoptar una decisión aparentemente formal pero contraria al derecho. (Alvarez Aravena, 1993, pág. 82)

Para la consumación delictiva es necesaria la armonización de varios componentes dentro de la figura del dolo para posteriormente poder determinar culpabilidad; primeramente, el magistrado ejecuta la acción con la cognición y comprensión de

que dicho acto es contrario a los principios de administración de justicia y que como consecuencia se causa perjuicio a una de las partes procesales.

### **Limitación a la justicia**

Desde la antigüedad el termino justicia se ha mantenido de una manera abstracta donde el planteamiento de varios filósofos ha llevado a enfocarse en un ente que es esencial para la consecución o realización de justicia, el Estado en absoluto, aunque el tropiezo trascendental de este recae sobre las autoridades estratégicamente en el sector judicial, claro ejemplo la figura del prevaricato.

“Se han creado específicamente entidades, factores con el objetivo de tratar de mitigar el mal manejo de la justicia diversas actividades y acciones a cargo del ministerio público inclusive incluyendo estrategias técnicas como la educación dirigida a la sociedad, dando a conocer la existencia de sus derechos y leyes, además adecuando procesos de cómo estos pueden ser reclamados, protegidos, resarcidos a través de los diversos órganos judiciales”. (Álvarez Conde, 1999, pág. 157)

Los abogados tienen diversas pautas que, en el manejo de la ética, tienen un deber de responsabilidad social, la facultad como defensa técnica y el acceso a los diversos tribunales han hecho que se agrupen en sociedades o cámaras también para exigir mejores adecuaciones dentro del sistema de justicia, en muchos de los casos estos proponen y reclaman reformas también en el desarrollo de los procesos, para garantizar el derecho al acceso de la justicia, en conclusión estas estrategias han sido de utilidad para ejecutar los límites de la justicia social.

No obstante, uno de los varios problemas que existen en el sistema judicial son los límites dentro de la justicia, factores que analizando desde la manera filosófica es plausible señalar que el conocimiento de un acto antijurídico se maneja a través de

la conciencia; pero es posible conceptualizar, ¿qué es justo e injusto?, obviamente no es la misma concepción en cada sujeto, pero es más determinable en un magistrado ya que es una autoridad con preparación innata del mundo del derecho. (Blanco, 1995)

### **El error judicial**

Es imputable al sistema jurídico, sea por lagunas en el sistema judicial o por procedimientos judiciales excepcionales. Es importante resaltar que existen otras clasificaciones de tipos de error judicial, en donde consideran que error puede darse en: “1) El encabezamiento de la sentencia; 2) En los fundamentos de hecho; 3) En los fundamentos de derecho; y 4) En el fallo”. (Alvear Acevedo, 1964, pág. 129)

Al tratar esta figura se adentra a una equivocación de la conjunción de magistrados, dichas decisiones han sido sujetas a cuestionamiento en el plano que se pueden dar en cualquier etapa procesal de un caso adjudicado a la Corte Constitucional; muchos de los fallos no han sido objetivos por cuestiones externas, las lagunas en el derecho o error en el sistema jurídico, otros por la falta de motivación y argumentación en el extracto de las sentencias y resoluciones, he aquí donde entra en duda el profesionalismo y el cuestionamiento de un acto ilícito de omisión o mal uso del derecho.

### **El juzgador y la tutela de derechos**

Otra consecuencia para resaltar es la referente a los derechos fundamentales, sociales, y económicos, de los individuos; tal importancia radica en que ahora la preminencia no está en la enunciación de tales derechos, sino en la efectiva aplicación de los mismos. “Es decir, para el derecho de hoy es más importante establecer cuáles son los criterios de interpretación y aplicación de las normas que

establecer cuál es la lista de aquellas normas que pertenecen a una determinada categoría”. (Trujillo, 2004, pág. 208)

Un derecho social relegado como es la tutela judicial de los derechos, emitido por el Estado a los órganos judiciales; es el acceso acudir a la justicia por el hecho de existir una controversia y tener una solución por parte de un juez; pues entonces el magistrado es el encargado no solamente del manejo de los derechos vulnerados sino también hacerles efectivos, sobre su profesionalidad recae una serie de procesos de carácter constitucional sin dejar de lado el parámetro rígido, taxativo que mantiene la Constitución.

### **Estado constitucional de derechos y justicia**

La Constitución no es solo fuente del derecho, sino, fuente de las fuentes del Derecho, o lo que es lo mismo, aplicar el derecho es aplicar las normas previstas o posibilitadas por la propia Constitución. Pero, no se agota solo ahí, puesto que también señala bienes que deben ser promocionados y garantizados además de protegidos normativamente; fines que deben ser perseguidos por el Estado y sus órganos del poder público. (Andrade Ubidia, 2009, pág. 105)

Es decir, legitiman la posibilidad de emitir juicios jurídicos de validez o de invalidez respecto al espectro normativo que, de ella, de la Constitución, se desprendan o puedan girar a su alrededor, como eje central y emanador de derecho que en realidad es. La importancia de una de las premisas del derecho constitucional, son las luchas históricas y sociales que han dado origen no solo a principios (legalidad), sino que han dado vida a los órganos de poder y la armonización de vivir en un Estado de derecho, estableciendo garantías dentro del mismo he ahí que el sistema de justicia social es el gestor de velar no solo el goce efectivo de derechos a los ciudadanos, sino ejemplificar a la Constitución como ley máxima por medio de los jueces, es decir nuestro sistema depende del control constitucional.

## **Variable dependiente**

### **Jurisdicción**

Existen una variedad de definiciones para el término jurisdicción, pero su contexto se entiende que es de manera universal interponiendo su conceptualización como, una facultad intrínseca que ha sido emitida por un órgano jerárquicamente superior a un operador judicial, para que con dichas facultades pueda darse el fin de un conflicto a través de una resolución eventualmente motivada.

“Es una función específicamente otorgada a un juez, previamente establecida por los organismos estatales y concretada en el ejercicio de la ley, para que a través de un acto jurídico donde intervienen las partes puedan dirimir sus controversias y conflicto por medio de una decisión de carácter de cosa juzgada y lista para ejecutarse”. (Alvarez Aravena, 1993, pág. 128)

Indispensablemente en el manejo de la justicia, específicamente en el campo penal se ha desarrollado que la jurisdicción debe ir ligada a tres aspectos indispensables: a los derechos objetivos, subjetivos y la creación de derecho por parte del juez; el primero se refiere que el juez garantiza el manejo de la justicia a los diversos entes privados; el segundo versa sobre un derecho previamente objetivizado a través del legislador, pautas estrictamente emitidas como reglas para ejercer la jurisdicción y la tercera se refiere a la jurisprudencia que los mismos magistrados crean en cuanto a los casos dados, un claro ejemplo es el sistema anglosajón (interpretación legal) que en consecuencia instituyen el derecho procesal. (Nieva, 2017)



## **Acto de poder**

Los actos de poder son emanados por una autoridad, cabe la pena resaltar que tienen carácter público por ende los jueces mantienen su orden jerárquico y sus facultades acorde a la ley que tanto establece mandamientos, prohíbe y permite.

Un acto jurisdiccional se entiende como una facultad expresamente otorgada por parte del ente estatal con la finalidad de dar una solución a asuntos tales como derechos, actos, revisiones o resoluciones, dichos actos actúan en forma de una cosa juzgada, es decir la decisión judicial. (Alava Oralaza, 1967, pág. 135)

Existe una diferencia entre un acto jurisdiccional y un acto procesal, destacamos que los primeros provienen de una facultad del órgano estatal, mientras que los procesales son actividades que se pueden ejecutar en el proceso un claro ejemplo son las formalidades expresas.

## **Teorías**

Los derechos individuales deben ajustarse a los fines, al espíritu de la norma, a su objeto, siendo las prerrogativas jurídicas de esencia social. La presencia de interés real y confesable; estas ideas rectoras nos llevan a la necesidad de existencia de un acto funcional a sus fines sociales y económicos, esta es la directiva general que nomina el acto abusivo, verdadera policía jurídica de los derechos individuales. (Arizaga Vega, 1998, pág. 129)

Existen derechos en su magnitud es por ende la necesidad de categorizarlos, sin duda a través de los años se encuentran evolucionando, y la importancia de que el legislador incluya o suprima a través de leyes; pero Kelsen ha dado pautas para el

tratamiento de un sistema jurídico, sin duda alguna con la llegada del neo constitucionalismo se trata de comprimir a través de un bloque de constitucionalidad el ejercicio de derechos fundamentales y los humanos; el papel del juzgador es indispensable ya que no solamente el legislador puede regular leyes, sino que se puede crear a través de la jurisprudencia; figura casi indispensable tomando ejemplo del derecho anglosajón.

### **Parámetros de determinación**

En el manejo del derecho por parte de un juzgador, el cual al formar parte del sistema de justicia ha sido investido de facultad, pero realmente se plantea si es posible que este pueda cometer actos de abuso (poder) en la determinación de un proceso, claramente es un factor complejo establecer si un acto de poder puede ser ilícito y más aún adentrarse en el cometimiento de un delito penal, es por ello que se puede configurar la figura del prevaricato.

Una premisa común en el campo del derecho que ha sido utilizada por siglos, el cual el derecho termina cuando empieza el de otra persona; esta preposición es clara en los casos en los que los jueces pueden abusar de un derecho que gozan, como consecuencia se convierte en un acto ilícito; de la misma manera podemos tratar el mal manejo de un derecho o su omisión. (Armienta Calderón, 2006, pág. 164)

Existen varias reglas que se dan en las teorías del delito y las penas, estas ayudan a determinar si un acto es sujeto a ser sancionado; en este caso tratamos de un acto ilícito o ilegal; repercuten a ciertas categorías de determinación por tres maneras; la primera el acto ilícito recae sobre la violación de una ley que contiene la declaración de derechos; la segunda es la verificación de la existencia de dolo y culpabilidad, para el caso del prevaricato el abuso malicioso; y la tercera es la determinación de un daño causado u ocasionado directamente que puede ser

repercutible, mencionadas todas es sujeto de análisis si procede o no este tipo penal. (Arosemena Monroy, 1980, pág. 314)

### **Corte Constitucional**

Es el órgano en el que se incardina el control de constitucionalidad en Ecuador, denominación que se adopta desde la Constitución de Montecristi del 2008, pues, desde la reforma constitucional de 1996, se lo designaba como Tribunal Constitucional, el que, a diferencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, emite sus decisiones con carácter definitivo, en cuanto a la integración, es pertinente recalcar que el órgano concentrado de justicia constitucional ha sufrido modificaciones a través del tiempo, en relación con el número de integrantes, los requisitos, sistemas de designación, periodo y responsabilidad. De hecho, sus integrantes reciben la denominación constitucional de miembros, mientras la Ley les llama jueces, aunque, tradicionalmente, se los llama vocales. (Arroyo del Río, 1999, pág. 127)

Cabe la pena abordar el preámbulo de ciertas atribuciones que tiene la actual Corte Constitución entre las más destacadas se declara, la máxima instancia en interpretación de normas y leyes abordadas por la Constitución, el Control Constitucional de sistema concentrado en el carácter interpretativo al asegurar principios como el de legalidad y poner ciertos límites al poder legislativo y ejecutivo en el proceso de toma de decisiones o revisión de instrumentos legales cercanos a la aprobación, revisión y nulidad.

“Los jueces que conforman el tribunal constitucional están a cargo de estas facultades anteriormente mencionadas, pero han existido varios cuestionamientos por parte de expertos del derecho quienes asumen que las sentencias o resoluciones emitidas por este órgano judicial son manipulativas en razón que sus argumentos o motivaciones distan de las pretensiones expuestas y como consecuencia se obtiene

una transformación en el contexto de la ley en sentido y alcance interpretativo después de un aparente control”. (Correa, 2015)

“A partir de la expedición de nuestra actual Constitución y el control constitucional asignado a la Corte Constitucional, se podría decir que ha sido utilizado como un arma de doble filo, en el sentido para acoplar las leyes anteriores ha existido un proceso de reforma, muchas de las ocasiones dichas reformas aparentemente han corregido inconstitucionalidades dando paso a sentencias manipulativas y obviamente a un mal manejo del derecho por parte de los jueces violando la esencia formal del constitucionalismo” (Acurio, 2018).

Al estar la justicia constitucional en manos de magistrados en ocasiones en sus sentencias “interpretativas” violan no solo los derechos de pretensión de las partes sino principios que próximamente pueden ser sujetos a un error de interpretación; principios tales como la seguridad jurídica y el de competencia de los jueces por la fiel razón que existe un exceso de atribuciones, es ahí donde entra el cuestionamiento si existe dolo, no solo llegando a ser una sentencia manipulativa que puede tener efectos irreversibles en el Estado, sino ya un acto ilícito que debe ser castigado por el sistema penal como es la figura del prevaricato.

### **Formas de designación**

El órgano de la designación es la comisión calificadora, según lo denomina la Constitución, el mismo que tiene carácter transitorio tanto en lo orgánico como en lo temporal, pues se entrega con el único fin de seleccionar los miembros de la Corte Constitucional y, concluida su labor, se extingue. En esta materia, la Constitución de 2008 introduce una novedad que la diferencia de la generalidad de sistemas comparados. Si bien se mantiene la intervención de los órganos del poder público

de origen democrático, se incluye la intervención de otra función del Estado, la de Transparencia y Control Social. Cada uno de estos órganos nombra dos personas para integrar la comisión calificadora. (Asbún, 2007, pág. 142)

### **Convocatoria**

Como claramente lo expresa la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, el proceso de convocatoria para formar parte del tribunal constitucional menciona requisitos “*sine qua non*”, que más que formalidad componen una serie de principios democráticos como en cualquier otro, los cuestionamientos dan a partir que en estos procesos de selección los postulantes que han sido elegidos realmente no son los capacitados o a su vez se incluye la vertiente política del ejecutivo; la formación de la comisión calificadora para elección tiene como base el personal de cada función del Estado; que aparentemente todos deben ser expertos en el campo del derecho; pero a futuro es plausible la ejecución de irregularidades que se dan en la motivación de sentencias.

La comisión calificadora debe realizar la convocatoria para que las funciones del Estado, presenten las candidaturas, cada una de las cuales debe proponer nueve postulantes. El legislador no distinguió, para este efecto, entre el primer nombramiento, en que se deban escoger los nueve miembros de la primera Corte Constitucional, con las designaciones sucesivas, en la que la Magistratura se debe renovar por tercios, siendo excesivo que existan veintinueve candidatos para tres puestos, mientras que en la primera designación están veintisiete para nueve cargos. (Atienza, 2011, pág. 137)

## **Designaciones**

Después del proceso de convocatoria y selección se basa únicamente al modelo de candidaturas de experiencia profesional y desempeño en sus obligaciones; a partir de esto se abre un proceso de impugnación que puede ser por parte de la ciudadanía para después la comisión calificadora emitir los resultados en transparencia a los puntajes más altos para posteriormente ser posesionados a los magistrados que compondrán la Corte Constitucional.

“En el derecho comparado es común encontrar que uno o varios órganos del poder público realicen el nombramiento de los miembros de los tribunales o cortes constitucionales. De este modo, en Perú el Congreso Nacional realiza la designación de todos los integrantes del Tribunal Constitucional, mientras que en otras naciones el nombramiento se parte entre varios órganos, como ocurre en Chile, España y Guatemala”. (Ayala Mora, 1980, pág. 127)

## **2.4 Objetivos**

### **2.4.1 General**

Determinar la aplicación del delito de prevaricato en la justicia constitucional

### **2.4.2 Específicos**

Examinar la realidad del prevaricato en los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador

Deconstruir la afectación del principio de legalidad en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador

Establecer los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar la inobservancia y aplicación de las normas jurídicas.

## CAPÍTULO III

### 3.1 Metodología

#### **Enfoque.**

El tema de investigación se encuadrará dentro el enfoque cuantitativo y cualitativo.

Es cuantitativo por cuanto se utiliza la recolección y el análisis de datos para realizar entrevistas de investigación, probar hipótesis establecidas previamente y confiar en la medición numérica, el conteo y frecuentemente en el uso de la estadística para establecer con exactitud patrones de comportamiento de una población. **Fuente especificada no válida.**

Es cualitativo porque tiene como objeto la descripción de las cualidades de un fenómeno. Intenta encontrar una conceptualización que contenga un sesgo de realidad, puesto que no se trata únicamente de la medición o prueba de la materialización de una realidad, sino que el principal fin es de cooptar la mayoría de cualidades con las que se cuenta.

#### **Modalidad básica de la investigación.**

#### **De campo**

Porque se aplicó instrumentos como las encuestas a la población en el entorno comunitario para recoger criterios de orden social y legal que permita verificar o rechazar la idea a defender. También describe una realidad que es palpable y práctica, pues para elaborar la propuesta de cambio, se requirió dar a conocer cómo



nuestro Derecho afronta conflictos en que se dan cuando el abuso de poder, intenta blindar sus actuaciones

### **Bibliográfica – Documental**

Se realiza a través de fuentes que permiten construir datos, información y conocimiento, puesto que la bibliografía que parte de libros, artículos científicos, constituyen la dimensión doctrinaria de la aplicación del Derecho en el que los autores hacen análisis extensivos no únicamente de la normativa jurídica, sino de todos los corolarios que lo circundan, lo cual permite al autor, partir de parámetros ya revisados y complementarlos en el contexto de su investigación.

### **Tipo de investigación**

#### **Exploratorio.**

Su objetivo es encontrar todas las pruebas relacionadas con el fenómeno del que no se tiene ningún conocimiento y aumentar la posibilidad de realizar una investigación completa. Aunque la investigación exploratoria es una técnica muy flexible, comparada con otros tipos de estudio, implica que el investigador esté dispuesto a correr riesgos, ser paciente y receptivo. La investigación de tipo exploratoria se realiza para conocer el tema que se abordará, lo que permite conocer algo que hasta el momento se desconocía.

#### **Correlacional.**

Es el estudio en el que se manifiesta la variable independiente, para observar los cambios que esta produce en la variable dependiente, con el propósito de precisar

la relación causa – efecto, permitiendo medirlas analizarlas y compararlas, para facilitar interpretar y valorar las variaciones de comportamiento de las mismas, determinando tendencias de comportamiento en un contexto determinado y presentando predicciones estructuradas.

### **Hipótesis**

#### **Hipótesis alternativa:**

El prevaricato **si** incide en el abuso del derecho de los Jueces de Corte Constitucional.

#### **Hipótesis Nula:**

El prevaricato **NO** incide en el abuso del derecho de los Jueces de Corte Constitucional.

### **Población y muestra**

La población a investigarse está conformada por 3000 abogados en la provincia de Tungurahua, los cuales se encuentran considerados de acuerdo al nivel de instrucción en la reciente estadística del CES correspondiente al año 2019, que van desde: licenciados en ciencias políticas, Abogados, Magister y Phd en ramas jurídicas; de estos se determinará la muestra con la que se va a trabajar en la investigación.

## Cálculo de la muestra

$$n = \frac{N(pq)}{(N-1)\left(\frac{E}{K}\right)^2 + pq}$$

Esta es la fórmula usada para determinar la muestra, de donde,

N = universo

p = variabilidad positiva (50%)

q = variabilidad negativa (50%)

E = máximo error admisible

K= constante de corrección de error

n = tamaño muestral

$$n = \frac{3000(5 \times 5)}{(3000-1)\left(\frac{0.05}{2}\right)^2 + (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = \frac{3000(0.25)}{(2999)(0.025)^2 + (0.25)}$$

$$n = \frac{750}{(2999)(0.0625) + (0.25)}$$

$$n = \frac{75000}{(2999)(0.0625) + (0.25)}$$

$$n = \frac{75000}{(2999)(0.0625) + (0.25)}$$

$$n = \frac{75000}{187.43 + (0.25)}$$

$$n = \frac{75000}{187.68}$$

$$n = 399.61 = 400$$

### **Descripción de los instrumentos utilizados**

En la presente investigación jurídica, como aporte científico en el área del derecho constitucional, se aplicará encuestas dirigidas a los abogados especializados en derecho constitucional de la provincia de Tungurahua

## DESCRIPCION Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

**Tabla N ° 2:** Operacionalización de variable independiente

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	INSTRUMENTOS
<p>Prevaricato</p> <p>Es la situación en la que un funcionario público hace mal uso de sus potestades incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona</p>	<p>Funcionario Público</p> <p>Potestades</p> <p>Incumplimiento de la Ley</p> <p>Lesión de Derechos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Función Judicial</li> <li>- Jueces</li> <li>- Administración de Justicia</li> <li>- Legalidad</li> <li>- Responsabilidad Civil y Penal</li> <li>- Inconstitucionalidad de Derechos</li> <li>- Vulneración al Garantismo Constitucional</li> </ul>	<p>¿Cree que existe inconstitucionalidad en el Art. 186. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional?</p> <p>¿ Cree al no estar una norma conforme a las disposiciones constitucionales carecen de eficacia jurídica?</p> <p>¿Cree que ninguna norma jurídica puede restringir el</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuestionario</li> </ul>

			<p>contenido de los derechos y garantías constitucionales?</p> <p>¿Cree que es imperativo que los jueces apliquen de forma directa las normas constitucionales y de instrumentos internacionales ejerciendo el principio de favorabilidad a la constitución?</p> <p>¿Cree que la justicia constitucional es susceptible al prevaricato por los operadores de justicia constitucional</p>	
--	--	--	--	--

**Fuente:** Marco Teórico  
**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 3:** Operacionalización de variable dependiente

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	INSTRUMENTOS
<p><b>Abuso de derecho .-</b></p> <p>Esta teoría refiere que cuando se acciona procesalmente con mala fe (malicia) y/o temeridad, se incurre en abuso del derecho, es decir, se comete dicho abuso debido a la utilización del derecho de una manera indebida, anormal, innecesaria, excesiva, perversa, injusta, desmedida, transgresora, antifuncional, impropia o inadecuada.</p>	<p>Teoría</p> <p>Mala fé</p> <p>Temeridad</p> <p>Potestad</p>	<p>- Fundamento doctrinal</p> <p>- Fundamento valorativo</p> <p>- Legalidad</p> <p>- Responsabilidad Civil y Penal</p> <p>I</p> <p>- Acto de poder</p> <p>- Abuso de poder</p> <p>- Administración de justicia</p> <p>- Garantismo procesal</p>	<p>¿Cree, que el prevaricato se puede dar en la justicia constitucional?</p> <p>¿Cree que existe, afectación del abuso del derecho en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador?</p> <p>¿Cree que, la Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, contradice la esencia Neoconstitucionalista, en que los derechos, principios y garantías son límites al poder?</p> <p>¿Cree que, el abuso del Derecho en los Jueces de Corte</p>	<p>- Cuestionario</p>

	Acción omisión	u	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vulneración al Garantismo Constitucional</li> <li>- Afectación de derechos</li> </ul>	<p>Constitucional, nace específicamente de la restricción al pronunciamiento de fallos en el ejercicio de Jueces Constitucionales?</p> <p>¿Cree que es necesario, establecer los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar el abuso de Derecho?</p>	
--	-------------------	---	--	--	--

**Fuente:** Marco Teórico  
**Elaborado por:** Geovanny Silva



## **Procedimientos para la recolección de información.**

Este plan se utiliza como, un mapa en el cual se responderá cuestionamientos básicos, que permitirá llevar a cabo la ejecución del presupuesto, permitiendo al investigador, disminuir el margen de error en la aplicación, intentando que toda la información proporcionada sea verás, lo que permitirá también tener cierta fiabilidad en los resultados que pueda esgrimir el instrumento, en este caso el cuestionario de preguntas.

a) **¿Para qué?** La recolección de información permitió cumplir con el objetivo general de la investigación que es:

Determinar la incidencia del prevaricato y el abuso del derecho en los jueces de Corte Constitucional en el Ecuador.

b) **¿De qué personas u objetos?** Los elementos que han servido como fuente de recolección de datos son los Abogados en libre ejercicio que se encuentran en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua.

c) **¿Sobre qué aspectos?** La realidad del prevaricato en los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador.

d) **¿Quién o quiénes?** La obtención de información fue responsabilidad exclusiva del investigador puesto que no se consideró necesaria la intervención de un mayor número de colaboradores.

e) **¿A quiénes?** Los individuos que proporcionaron la información fueron los Abogados en libre ejercicio que se encuentran en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua.

f) **¿Cuándo?** El desarrollo del trabajo de campo se realizará durante el mes de marzo del año 2019.

g) **¿Dónde?** El lugar seleccionado para la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos fue en la Provincia de Tungurahua

h) **¿Cuántas veces?** Una sola vez.

i) **¿Cómo?** La técnica principal utilizada para obtener información fue la encuesta, por cuanto constituye un método descriptivo con el que se pueden detectar las ideas y opiniones de los involucrados.

j) **¿Con qué?** El instrumento que se utilizó en la investigación consiste en un cuestionario previamente estructurado, el cual contiene exclusivamente preguntas cerradas a fin de que los encuestados se sujeten a las posibilidades de respuesta preestablecidas. Para su estructuración se tomó en cuenta los elementos considerados en la operacionalización de variables.

El cuestionario consta de dos partes: la primera se refiere al título, objetivo e instrucciones generales de la encuesta; y la segunda comprende las preguntas de investigación, que para el caso son 10. Su resolución fue de carácter individual y la forma de contestarse es escrita, con un tiempo para responder de 5 minutos.

### **Procedimiento para el análisis e interpretación de la información.**

**a) Análisis de los resultados estadísticos**, destacando la presencia de tendencias o relaciones de acuerdo con los objetivos e hipótesis.

**b) Interpretación de los resultados**, contando con el apoyo del marco teórico, en los aspectos pertinentes.

**c) Comprobación de hipótesis**. Para ello se aplicó el método estadístico que más se ajustó a la metodología seleccionada: el Chi Cuadrado.

**d) Establecimiento de conclusiones y recomendaciones**. Las conclusiones se derivaron del cumplimiento de los objetivos específicos; mientras que las recomendaciones se derivaron a su vez de las conclusiones establecidas.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 Resultados

**Tabla N ° 4: Pregunta 1**  
**¿Cree que existe inconstitucionalidad en el Art. 186. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional?**

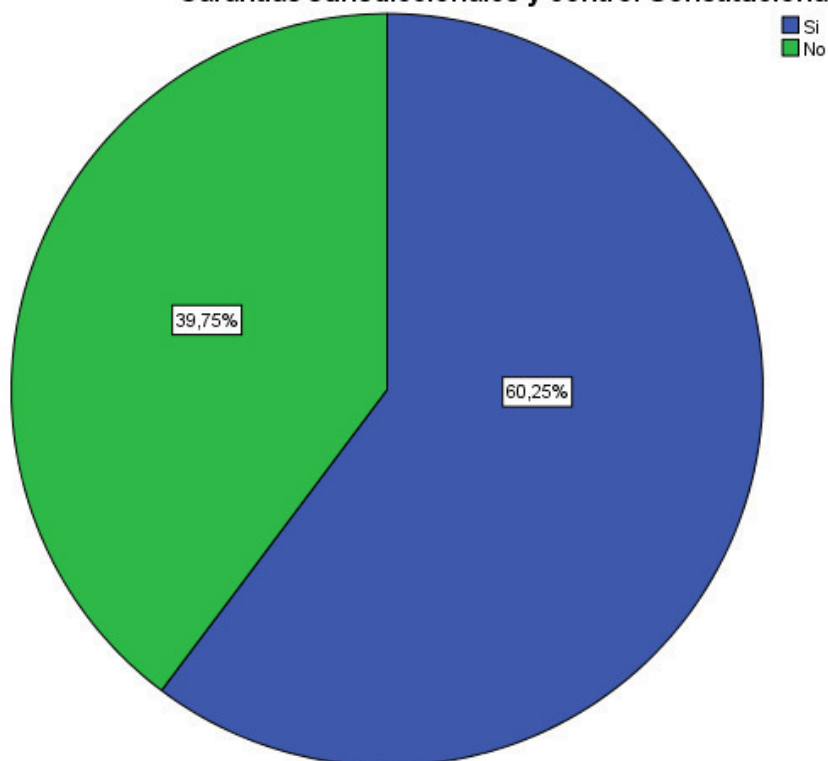
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	241	60,3	60,3	60,3
No	159	39,8	39,8	100,0
Total	400	100,0	100,0	

Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Gráfico N ° 1: Pregunta 1**

**¿Cree que existe inconstitucionalidad en el Art. 186. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional?**



Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Tabla N ° 5: Pregunta 2**

**¿ Cree al no estar una norma conforme a las disposiciones constitucionales carecen de eficacia jurídica?**

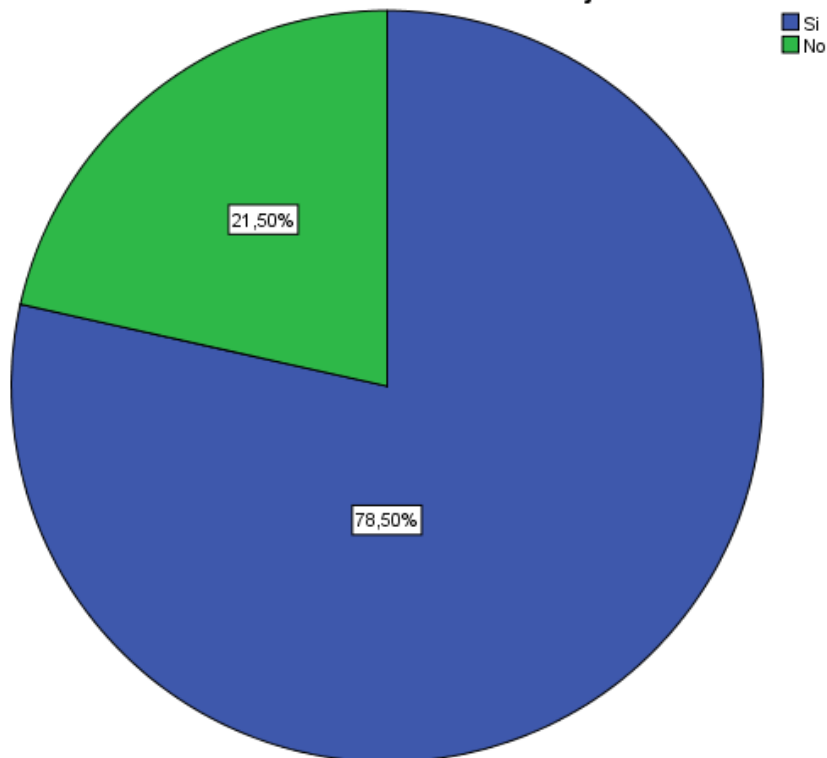
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	314	78,5	78,5	78,5
	No	86	21,5	21,5	100,0
	Total	400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 2: Pregunta 2**

**¿ Cree al no estar una norma conforme a las disposiciones constitucionales carecen de eficacia jurídica?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 6: Pregunta 3**

**¿Cree que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales?**

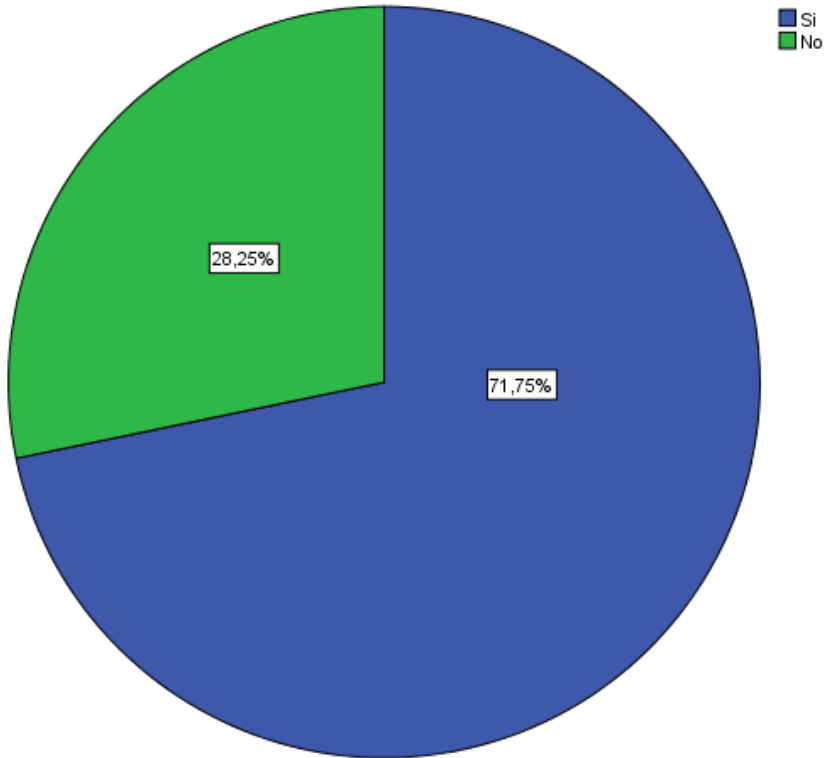
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	287	71,8	71,8	71,8
	No	113	28,2	28,2	100,0
	Total	400	100,0	100,0	

Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Gráfico N ° 3: Pregunta 3**

**¿Cree que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales?**



Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Tabla N ° 7: Pregunta 4**

**¿Cree que es imperativo que los jueces apliquen de forma directa las normas constitucionales y de instrumentos internacionales ejerciendo el principio de favorabilidad a la constitución?**

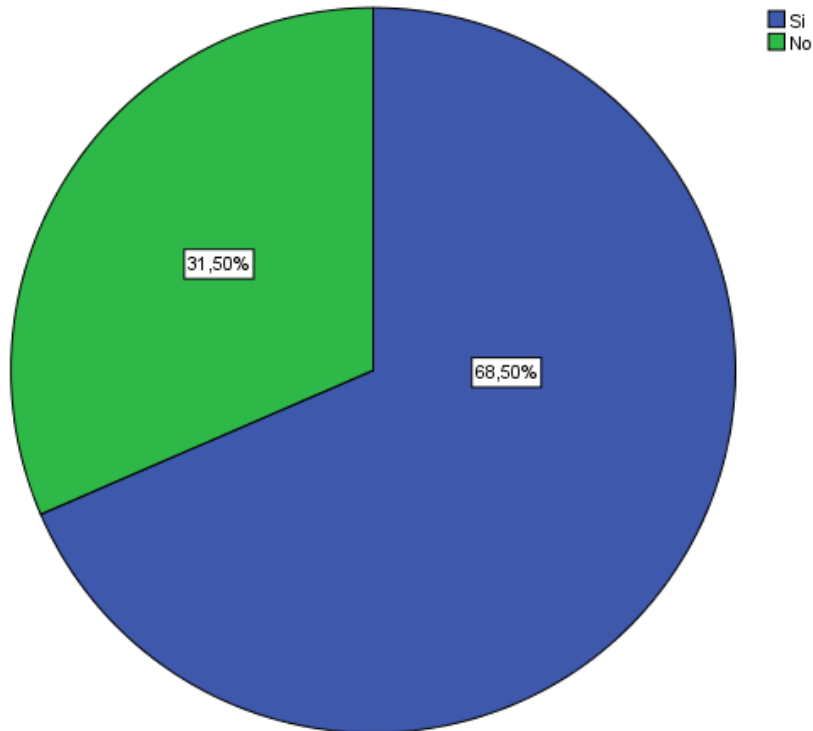
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	274	68,5	68,5	68,5
	No	126	31,5	31,5	100,0
	Total	400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 4: Pregunta 4**

**¿Cree que es imperativo que los jueces apliquen de forma directa las normas constitucionales y de instrumentos internacionales ejerciendo el principio de favorabilidad a la constitución?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 8: Pregunta 5**

**¿Cree que la justicia de constitucional es susceptible al prevaricato por los operadores de justicia constitucional**

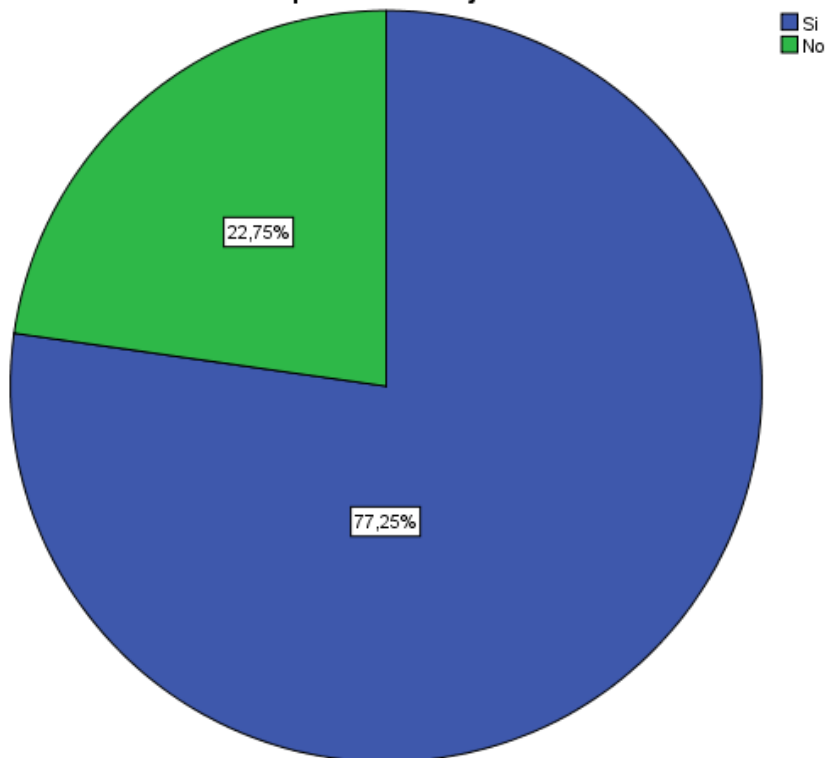
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	309	77,3	77,3	77,3
No	91	22,8	22,8	100,0
Total	400	100,0	100,0	

Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Gráfico N ° 5: Pregunta 5**

**¿Cree que la justicia de constitucional es susceptible al prevaricato por los operadores de justicia constitucional**



Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva



**Tabla N ° 9: Pregunta 6**

**¿Cree, que el prevaricato se puede dar en la justicia constitucional?**

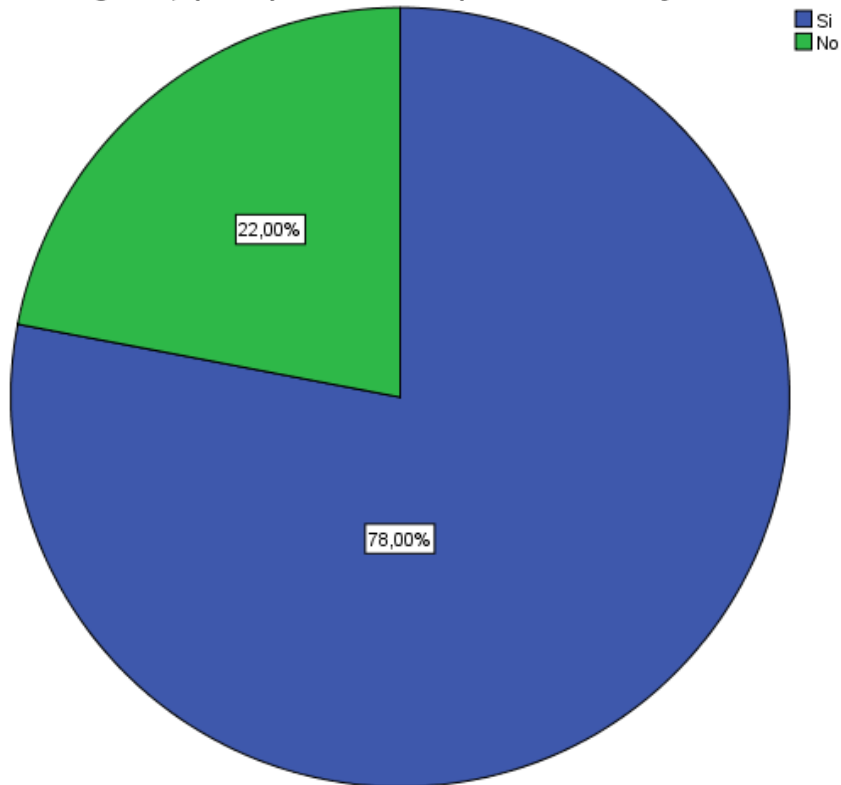
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	312	78,0	78,0	78,0
No	88	22,0	22,0	100,0
Total	400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 6: Pregunta 6**

**¿Cree, que el prevaricato se puede dar en la justicia constitucional?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 10: Pregunta 7**

**¿Cree que existe, afectación del abuso del derecho en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador?**

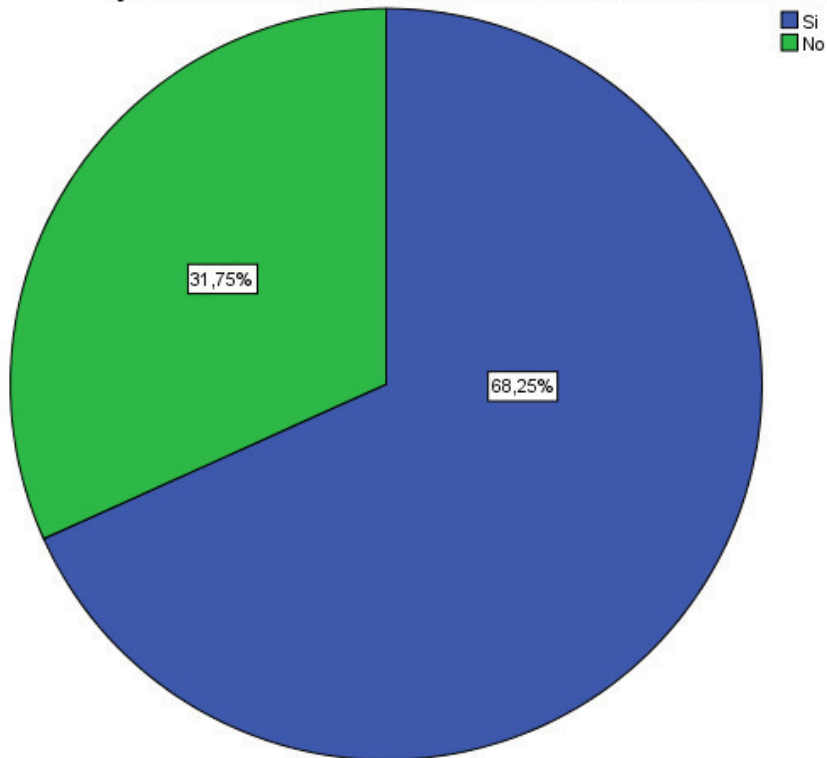
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	273	68,3	68,3	68,3
No	127	31,8	31,8	100,0
Total	400	100,0	100,0	

Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Gráfico N ° 7: Pregunta 7**

**¿Cree que existe, afectación del abuso del derecho en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador?**



Fuente: Estadística

Elaborado por: Geovanny Silva

**Tabla N ° 11: Pregunta 8**

**¿Cree que, la Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, contradice la esencia Neoconstitucionalista, ¿que los derechos, principios y garantías son límites al poder?**

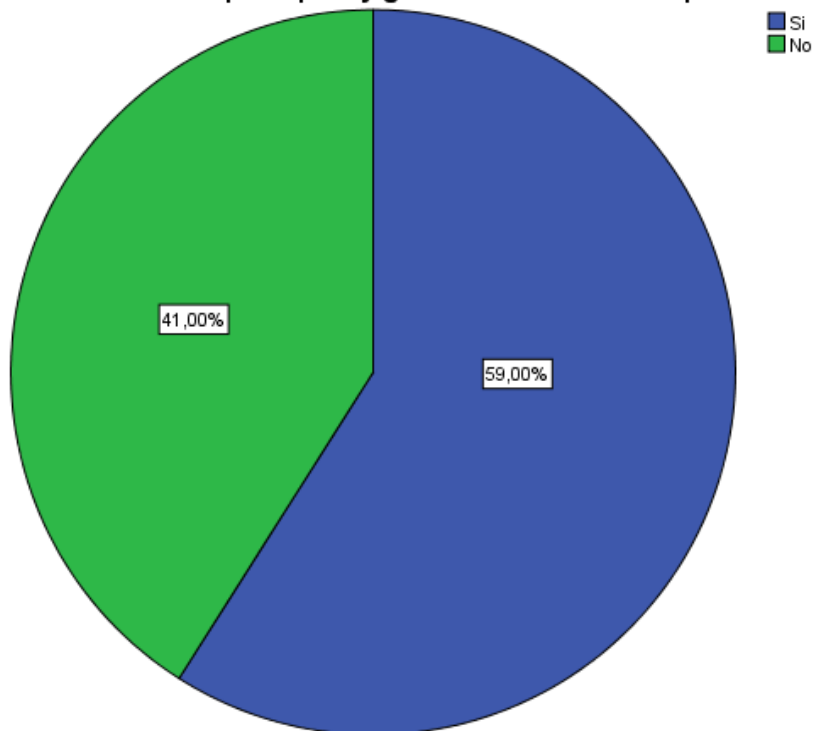
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	236	59,0	59,0	59,0
	No	164	41,0	41,0	100,0
	Total	400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 8: Pregunta 8**

**¿Cree que, la Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, contradice la esencia Neoconstitucionalista, ¿que los derechos, principios y garantías son límites al poder?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 12: Pregunta 9**

**¿Cree que, el abuso del Derecho en los Jueces de Corte Constitucional, nace específicamente de la restricción al pronunciamiento de fallos en el ejercicio de Jueces Constitucionales?**

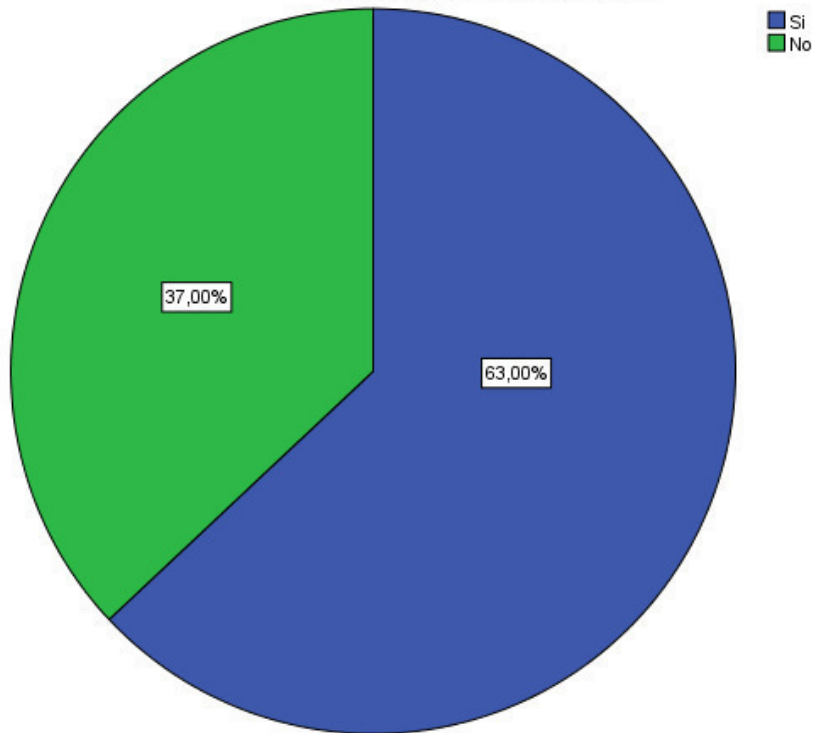
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	252	63,0	63,0	63,0
	No	148	37,0	37,0	100,0
	Total	400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 9: Pregunta 9**

**¿Cree que, el abuso del Derecho en los Jueces de Corte Constitucional, nace específicamente de la restricción al pronunciamiento de fallos en el ejercicio de Jueces Constitucionales?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Tabla N ° 13: Pregunta 10**

**¿Cree que es necesario, establecer los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar el abuso de Derecho?**

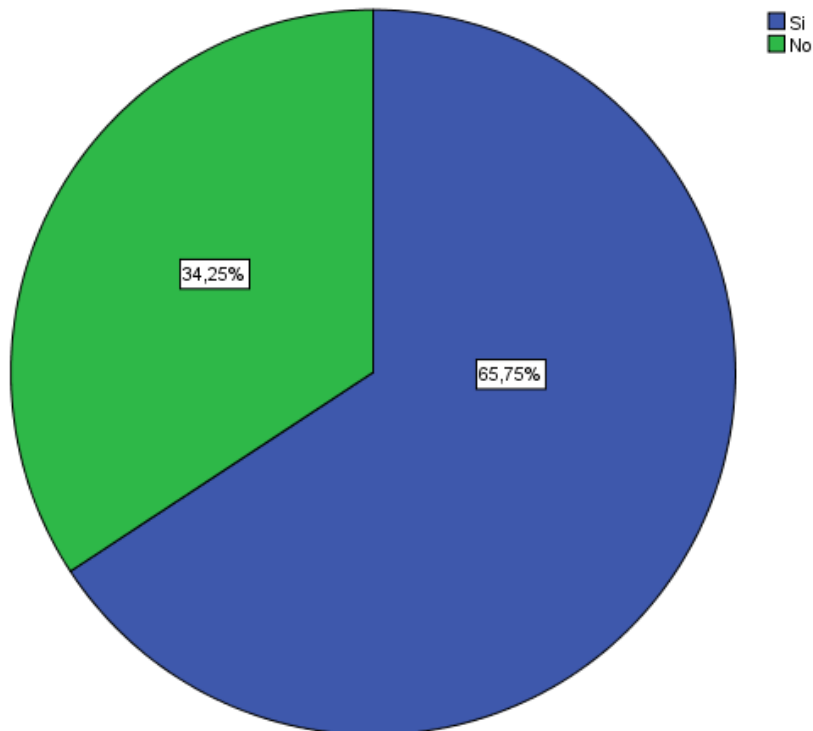
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	263	65,8	65,8	65,8
	No	137	34,3	34,3	100,0
Total		400	100,0	100,0	

**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

**Gráfico N ° 10: Pregunta 10**

**¿Cree que es necesario, establecer los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar el abuso de Derecho?**



**Fuente:** Estadística

**Elaborado por:** Geovanny Silva

## 4.2 Análisis de resultados

De los resultados obtenidos por la aplicación de la encuesta, se delimita una mayoría porcentual del 60.3 %, la cual expresa que, si existe inconstitucionalidad en el Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que contraviene lo que establece la Constitución, expresando lo siguiente “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Es decir que nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal, lo cual contraviene expresamente en lo que establece el Art.431 de la Constitución, la cual expresamente establece en lo pertinente que: “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”. Es claro al establecer que sus miembros están sometidos a los a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Pero es aún más específica, cuando establece en su inciso segundo que: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes”. Al respecto, en la Constitución en ningún momento establece que nadie podrá pronunciarse acerca de los fallos que ellos emiten, contraviniendo a la misma la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en su Art. 186.2, generando un verdadero blindaje.

De acuerdo con los resultados obtenidos, se reconoce una mayoría del 78.5 %, la cual plantea que, al no estar una norma conforme a las disposiciones constitucionales, si carecen de eficacia jurídica, se debe recalcar que de acuerdo al Art.424, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Nacional, 2008)

Respecto de los resultados que se han obtenido, se reconoce una mayoría con el 71.8 %, quienes plantean que, en efecto, ninguna norma jurídica puede restringir los derechos y garantías constitucionales, pues se rompería con la esencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, puesto que en la actualidad la realidad jurídica se desenvuelve en un contexto garantista, dejando de lado la legalidad estática de la norma

En razón de los resultados obtenidos, se ha podido delimitar una mayoría porcentual con el 68.5 %, quienes expresan que, si es imperativo que los jueces apliquen de forma directa las normas constitucionales y de instrumentos internacionales, ejerciendo el principio de favorabilidad a la Constitución, esto conforme lo que establece el Art.426: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

De acuerdo a los resultados obtenidos, se tiene un porcentaje mayoritario con el 77.3 %, en los que se establece que, el prevaricato si se puede dar en la justicia constitucional, pero la realidad se da de otra manera, puesto que los Jueces Constitucionales, en su magnanimidad, en la actualidad, no son susceptibles de

prevaricato, al respecto la doctrina señala que el delito de prevaricato sanciona a funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley o la funda en hechos falsos, pero de acuerdo a los jueces sus actuaciones, no son susceptibles de subsumirse en esta conducta típica.

Con respecto a la tipicidad objetiva, debemos tomar en cuenta que el agente es el Juez, o Fiscal que dicta resolución o dictamen. También es de considerar que pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional toda vez que ellos están en la cúspide de la jurisdicción constitucional, ya que estos pueden llegar a desarrollar varias conductas como dictar resoluciones o dictámenes contrarios al texto expreso y claro de la ley; aplicar leyes supuestas o derogadas, o invocar hechos falsos. De esta manera se expone que, la doctrina como el bienestar de la Administración de Justicia, se oponen a lo establecido en esta resolución de Corte Constitucional en la sentencia 141 – 18 – SEP - CC, pues rompe con la esencia de la Constitución que es el detrimento del poder, en este caso el abuso del Derecho, que ha incurrido los actuales jueces de Corte Constitucional.

Según los resultados obtenidos, se reconoce una mayoría del 68.3 %, en el cual se establece que, si existe afectación del abuso del derecho en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador, en este sentido, el abuso de derecho en la sentencia 141 – 18 – SEP – CC, también es otra de las causas principales que inciden en el problema, pues en conclusión lo que establece es que, el delito de prevaricato, 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, en este sentido los Jueces tienen cierto blindaje por encima de la ley, en la que no pueden ser susceptibles de ninguna responsabilidad, por cuanto no se les puede procesar por prevaricato.



Por los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta se reconoce una mayoría del 59 %, en la cual se establece que, la Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, contradice la esencia neoconstitucionalista, en la que los derechos, principios y garantías son límites al poder, considerando que en la Sentencia 141-18-SEP -CC, en lo pertinente reconoce que: “El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, 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”. (Acción extraordinaria de protección, 2018) 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.

De acuerdo a los resultados obtenidos, se reconoce que el porcentaje mayoritario de la aplicación de las encuestas en un porcentaje del 63 %, establece que, el abuso del Derecho en los Jueces de Corte Constitucional si nace específicamente de la restricción al pronunciamiento de fallos en el ejercicio de Jueces Constitucionales, siendo que el Art. 186. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contraviene lo que establece la Constitución por cuanto expresa los siguiente: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Es decir que nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal.

De acuerdo con los resultados obtenidos, se delimita una mayoría con el 65.8 % de porcentaje, reconocen que, si es necesario establecer los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar el abuso del Derecho, para esto sería pertinente que se reforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, puesto que se intenta por medio de una normativa orgánica infraconstitucional extender o innovar lo que ya se ha planteado constitucionalmente, inclusive afectando al principio de reserva legal.

## CAPÍTULO V

### 5.1 Conclusiones

Respecto de la aplicación del delito de prevaricato en la justicia constitucional, se concluye que, el Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que contraviene lo que establece la Constitución, expresando lo siguiente “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Es decir que nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal, lo cual contraviene expresamente en lo que establece el Art.431 de la Constitución, la cual expresamente establece en lo pertinente que: “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”. (Nacional, 2008) Es claro al establecer que sus miembros están sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Pero es aún más específica, cuando establece en su inciso segundo que: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes”. Al respecto, en la Constitución en ningún momento establece que nadie podrá pronunciarse acerca de

los fallos que ellos emiten, contraviniendo a la misma la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en su Art. 186.2, generando un verdadero blindaje.

Con relación a la realidad del prevaricato en los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador, se concluye que, los Jueces Constitucionales, en su magnanimidad, en la actualidad, no son susceptibles de prevaricato, al respecto la doctrina señala que el delito de prevaricato sanciona a funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley o la funda en hechos falsos, pero de acuerdo a los jueces sus actuaciones, no son susceptibles de subsumirse en esta conducta típica.

Respecto a la deconstrucción a la afectación del principio de legalidad en la administración de justicia de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador haciendo relación a la tipicidad objetiva, se debe tomar en cuenta que el agente es el Juez, o Fiscal que dicta resolución o dictamen. También es de considerar que pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional toda vez que ellos están en la cúspide de la jurisdicción constitucional, ya que estos pueden llegar a desarrollar varias conductas como dictar resoluciones o dictámenes contrarios al texto expreso y claro de la ley; aplicar leyes supuestas o derogadas, o invocar hechos falsos. De esta manera se expone que, la doctrina como el bienestar de la Administración de Justicia, se oponen a lo establecido en esta resolución de Corte Constitucional en la sentencia 141 – 18 – SEP - CC, pues rompe con la esencia de la Constitución que es el detrimento del poder, en este caso el abuso del Derecho, que ha incurrido los actuales jueces de Corte Constitucional.

Con relación a los elementos necesarios para que los Jueces de Corte Constitucional sean susceptibles de prevaricato y se pueda limitar la inobservancia y aplicación de las normas jurídicas, se concluye que, se reforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, puesto que se intenta por medio de una normativa orgánica infraconstitucional extender o innovar lo que ya se ha planteado constitucionalmente, inclusive afectando al principio de reserva legal.

## 5.2 Recomendaciones

Se recomienda adecuar el Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales a los fundamentos constitucionales, puesto que al no estar una norma conforme a las mismas carecen de eficacia jurídica, por tanto, se debe recalcar que de acuerdo al Art.424, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

Se recomienda de forma imperativa que los jueces apliquen de forma directa las normas constitucionales y de instrumentos internacionales, ejerciendo el principio de favorabilidad a la Constitución, esto conforme lo que establece el Art.426: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”..

Se recomienda, se tome en cuenta la presente investigación no solo como el cumplimiento de un requisito para la titulación, pues, sería importante que esta reforma se plantee formalmente, para que la investigación no quede estéril y sea un verdadero aporte para el ordenamiento jurídico y el cumplimiento de la esencia garantista constitucional.

## Bibliografía

- 1.- Acosta de los Santos, H. (2010). *El control de constitucionalidad*. República Dominicana: APEC.
- 2.- Agudelo Ramirez, M. (2015). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 1.
- 3.- Aguilo Regla, J. (2008). *Teoría general de las fuentes del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- 4.- Alava Oralaza, M. (1967). *Relatividad del Derecho Constitucional*. Quito: Voluntad.
- 5.- Albán Gómez , E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Quito: Ediciones Legales.
- 6.- Albendea Pabón, J. (1997). *Teoría Constitucional*. Bogotá: Gustavo Ibañez.
- 7.- Altamira Gicena, J. I. (1972). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- 8.- Álvarez Álvarez, J. C., & Ramírez Jaramillo, S. (2016). La nueva interpretación del delito de prevaricato por acción de funcionarios judiciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. *Redalyc*, 3.
- 9.- Alvarez Aravena, A. (1993). *La cuestión Constitucional en Alemania*. Chile: UCL.

- 10.- Álvarez Conde, E. (1999). *Curso de Derecho Constituiconal*. Madrid: Tecnos.
- 11.- Alvear Acevedo, C. (1964). *Historia Constitucional de Mexico*. Mexico: Jus.
- 12.- Andrade Ubidia, S. (2009). *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito: CEN.
- 13.- Arana García, E. (2016). Uso y abuso del decreto ley. *Universidad de Granada*,  
24.
- 14.- Arizaga Vega, R. (1998). *Los constituyentes*. Quito: Fraga.
- 15.- Armienta Calderón, G. (2006). *Teoría general del proceso*. México: Porrúa.
- 16.- Arosemena Monroy, C. J. (1980). *El plebiscito en el Ecuador*. Quito: CEN.
- 17.- Arroyo del Río, C. (1999). *Por la pendiente del sacrificio*. Quito: BCE.
- 18.- Asbún, J. (2007). *Derecho Constitucional General*. Cochabamba: Kipus.
- 19.- Atienza, M. (2011). *Argumentación Constitucional*. México: Porrúa.
- 20.- Ávila Lizan, R. (2011). *Política, justicia y Constitución*. Quito: Centro de estudios de difusión del Derecho Constitucional.
- 21.- Ávila, H. (2015). *Teoría de la seguridad jurídica*. Madrid: Jurídicas y Sociales.

- 22.- Ayala Mora, E. (1980). *Política y sociedad en Ecuador*. Quito: CEN.
- 23.- Barceló Camacho, J. L. (2014). La jurisprudencia como fuente formal del Derecho Penal. *Deusto*, 27.
- 24.- Benavides Vargas, L. P. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *Lex*, 12.
- 25.- Buenaño, R. (2016). La naturaleza del prevaricato. *UCC*, 4.
- 26.- Buenaventura, M. A. (2016). Prevaricato de Juez y de personas equiparadas. *Estudios de criminología y Ciencias Penales*, 5.
- 27.- Burns, N. (2014). *Investigación*. Argentina: Limousin.
- 28.- Carbonell Mateu, J. C. (2016). Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la legalidad. *Ciencias Penales*, 10.
- 29.- García Vargas, K. K. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que presenta el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Academia y Derecho N° 10*, 23.
- 30.- Guerrero, J. F. (08 de Mayo de 2018). Análisis. *Rechazo a la decisión de la Corte Constitucional de eximir a jueces de ser procesados por prevaricato*, págs. A - 5.



- 31.- Hernández, R. (2015). *Enfoques de la investigación*. Madrid: Esic.
- 32.- López Quiroz, A. (2015). Principio de legalidad y prevaricato. *Derecho Constitucional*, 17.
- 33.- Mendoza Anaya, J. (2005). Concurso entre el delito de prevaricato por acción y homicidio culposo desde la perspectiva de la teoría de la imputación objetiva. *Cintífica del Norte*, 17.
- 34.- Naghi Namakforoosh, M. (2016). *Metodología de la investigación*. Mexico: Limusa.
- 35.- Navarro Lopez, R. (2017). *La investigación de campo*. Mexico: Biblioteca del congreso.
- 36.- Salazar, A. (2008). El delito de prevaricato en el Derecho Penal Costarricense. *Ciencias Jurídicas N° 117*, 18.
- 37.- Torres Maldonado, M. A. (2016). Prevaricato para los arbitros. *Redalyc*, 6.
- 38.- Trujillo, J. C. (2004). *La estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*. Quito: CEN.
- 39.- Veledo, S. P. (2017). *Instrumentos básicos para la investigación*. Madrid: Norma.

40.- Villaman, C. (2016). *Metodología de la Investigación*. Chile: UCC.