

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

La acción de protección, presupuestos de procedibilidad

Un análisis desde los casos de destitución de servidores judiciales

Ana María Hidalgo Santamaría

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2024

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	--	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Ana María Hidalgo Santamaría, autor de la tesis intitulada La acción de protección, presupuestos de procedibilidad. Un análisis desde los casos de destitución de servidores judiciales, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

18 de marzo de 2024

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo abordó las especificidades de la acción de protección cuando esta se presenta en contra de actos administrativos disciplinarios de destitución de jueces, en estos casos el juez constitucional en conocimiento de esta garantía a través de un procedimiento ágil, sencillo, sin mayores formalidades debe verificar la real existencia de violaciones a derechos constitucionales, tarea que parecería sencilla, pero que en la práctica no lo es, debido a que los insumos que tiene el juez constitucional son limitados, la principal carencia es que no es un juez especializado en materia disciplinaria. A este panorama además hay que agregarle que la entidad de quien emana el acto de destitución es el Pleno del Consejo de la Judicatura, órgano de gobierno y disciplina de la Función Judicial.

El objetivo principal del presente trabajo fue encontrar los rasgos comunes de los casos de destitución de jueces, con el fin de dar una herramienta al Juez constitucional para identificar la real vulneración de derechos de forma ágil, para ello el primer capítulo trata de forma general la naturaleza de esta garantía jurisdiccional, concluyendo que tres serían las características a encontrar en el caso concreto: urgencia, violación evidente e intolerable del derecho y afectación a otros derechos.

En el segundo capítulo se describe el diseño legal del régimen disciplinario de la Función Judicial, y, como este se desarrolla en garantía de la independencia judicial, aquí el análisis se concentra en la especificidad del derecho disciplinario para jueces, por último en el tercer capítulo se contrasta la vía constitucional con la vía legal, y, a través del análisis de dos casos presentados tanto ante la justicia constitucional y contencioso administrativa respecto de la destitución de jueces se analiza el razonamiento judicial que permite sostener que urge el fortalecimiento de la justicia contenciosa administrativa, jueces especializados que dan una respuesta completa en estos casos.

Palabras clave: acción de protección, actos administrativos sancionatorios, destitución de funcionarios judiciales, garantía jurisdiccional, régimen disciplinario de la Función Judicial.

El presente trabajo le dedico a mi hermana Jacque, por siempre impulsarme a crecer.

Agradecimientos

Agradezco al doctor Christian Masapanta por todo el tiempo dedicado a este trabajo y en especial por los conocimientos compartidos, por su gentileza.

A la Universidad Andina Simón Bolívar por ser un camino hacia la excelencia profesional y académica.

Tabla de Contenido

Introducción.....	15
Capítulo primero.....	17
La acción de protección: breve aproximación a su naturaleza	17
1. Naturaleza y objeto.....	18
2. Características de la acción de protección.....	19
2.1. La acción de protección como un proceso de conocimiento.....	19
2.2 La acción de protección como un proceso tutelar y reparatorio.....	22
2.3. Residualidad y subsidiariedad en la acción de protección	24
3. Requisitos para la presentación de la acción de protección	29
3.1. Violación de un derecho constitucional	29
3.2 Acción u omisión de autoridad pública o de particular.....	30
3.3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado	35
4. Improcedencia e inadmisión de la acción de protección	36
Capítulo segundo.....	46
La facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura y la independencia judicial	46
1. La carrera judicial	47
2. Régimen disciplinario	53
2.1 Responsabilidad administrativa de los jueces.....	54
3. Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 3-19-CN/20.....	62
4. Sumario disciplinario.....	67
4.1. Principios rectores	68
4.2. Sujetos que intervienen en el sumario disciplinario y sus competencias .	69
4.3. Iniciación del procedimiento.....	72
4.4. Tratamiento de la declaratoria jurisdiccional previa.....	74
4.5. Procedimiento propiamente dicho	78
Capítulo tercero La acción contencioso administrativa y la acción de protección en el caso de destitución de jueces	85

1. Naturaleza de la jurisdicción contenciosa administrativa.....	85
2. Análisis de los casos	91
2.1. Caso uno.....	91
2.2. Caso dos	98
3. Algunos pronunciamientos de Corte Constitucional sobre acciones de protección en destitución de jueces hasta llegar a la sentencia Nro. 2901-19-EP/23108	
Conclusiones.....	114
Bibliografía.....	119

Figuras y tablas

Tabla 1. Acción de protección y la acción contenciosa administrativa.....	41
Tabla 2. Carreras de la Función Judicial	48
Tabla 3. Deberes y prohibiciones de juezas y jueces	53
Tabla 4. Relación entre faltas gravísimas y deberes y prohibiciones.....	60
Tabla 5. Prescripción de las acciones	61
Tabla 6. Características de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable según Corte Constitucional del Ecuador.....	64
Tabla 7. Dificultades señaladas por la Corte Constitucional del Ecuador de la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura	66
Tabla 8. Diferencias entre la acción constitucional y la acción legal.....	90
Tabla 9. Alegaciones realizadas por la Juez 1	92
Tabla 10. Contestación del Consejo de la Judicatura a la acción de protección	94
Tabla 11. Principales argumentos de la sentencia de primera instancia dictada el 5 de septiembre de 2014.....	94
Tabla 12. Sentencia segunda instancia emitida el 25 de septiembre de 2014	95
Tabla 13. Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito de fecha 21 de enero de 2019	96
Tabla 14. Alegaciones de la Ex Juez 2 en la acción de protección	100
Tabla 15. Contestación realizada en audiencia del Consejo de la Judicatura.....	101
Tabla 16. Sentencia de primera instancia dictada el 15 de agosto de 2017.....	101
Tabla 17. Sentencia de mayoría de segunda instancia emitida el 16 de octubre de 2017	102
Tabla 18. Voto salvado de la Corte Provincial.....	103
Tabla 19. Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito de fecha 17 de julio 2019	103
Figura 1. Infracciones disciplinarias.....	59
Figura 2. Competencias disciplinarias dentro del CJ	71
Figura 3. Competencias disciplinarias del CJ.....	72
Figura 4. Competencia para sancionar	80

Figura 5. Caso 1..... 105
Figura 6. Caso 2..... 106

Introducción

Cuando se habla de la Constitución ecuatoriana de 2008¹ se debe tener en cuenta que no se trata solo de un nuevo texto normativo formal que ordena el Estado, que otorga potestades y dosifica el poder; sino de todo un conjunto de ideas, aspiraciones, concreciones de luchas, entre otros elementos del tejido social extrajurídicos que finalmente se han concretizado en una serie de enunciados normativos constitucionales para, precisamente, poder reclamarlos, defenderlos y ejercerlos de manera jurídica.

Aquello exige una postura proactiva y propositiva por parte de los elementos y sujetos que componen los estados contemporáneos, y en especial de los jueces que conforman la función judicial que, se presupone, es el ente visible y formalmente competente para hacer valer la justicia.

En forma concordante, la Constitución ecuatoriana, a la vez que amplía el reconocimiento de derechos, tanto en lo formal como en lo material, y en muchos casos los dota de un amplio y detallado contenido (como en el caso del derecho a la igualdad contenido en el art. 11, num. 2 Constitución de la República del Ecuador), trae consigo nuevos y mejorados mecanismos de protección de los mismos, con la intención de propender a su protección y así conseguir el reconocimiento, goce y ejercicio íntegro de aquellos derechos. Así, la importancia y trascendencia de garantizar y proteger dichos derechos mediante mecanismos eficaces es una tarea que, a más de ser una consecuencia lógica y necesaria, persigue el objetivo de que todo el movimiento social, las luchas de pueblos, nacionalidades y sectores minoritarios, entre otros, que conformaron el antecedente que cristaliza el reconocimiento de sus derechos mediante su positivización en la Constitución de Montecristi, no se vea mermado o limitado en la práctica por la falta de mecanismos ágiles y oportunos que permitan su pleno disfrute.

Es en este sentido que el texto constitucional recoge todo un título que denomina “Garantías Constitucionales”, mediante las cuales pretende dotar de herramientas de protección al contenido de los derechos constitucionales. Básicamente estas garantías constitucionales se dividen, según su naturaleza, materia y ámbito de aplicación, en: a) Normativas; b) Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y, c) Garantías Jurisdiccionales. Para los propósitos de esta investigación, nos centraremos en

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

la descripción, análisis y evaluación de una de las garantías jurisdiccionales llamada “acción de protección”, indagando sobre su naturaleza, contenido y elementos, y haciendo una breve aproximación al uso que la misma ha tenido para el caso específico de las destituciones de servidores judiciales.

Aterrizaremos en el plano legal, al tratar la configuración de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en el Código Orgánico de la Función Judicial, y, su impacto a través del análisis de casos prácticos.

Capítulo primero

La acción de protección: breve aproximación a su naturaleza

Para iniciar el estudio de la acción de protección, es pertinente hacer una referencia a su antecesor; la acción de amparo constitucional, tipificada en la Constitución Política del Ecuador de 1998 y la Ley de Control Constitucional de 1997.

El objeto de la acción de amparo era cautelar y tenía por finalidad hacer cesar, evitar o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto que vulneraba un derecho contemplado en la Constitución, sin embargo, no resolvía cuestiones de fondo. El Tribunal Constitucional del Ecuador, en varios pronunciamientos afirmó que la acción prevista en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, únicamente podía suspender los efectos de un acto ilegítimo o proteger al gobernado de las consecuencias de una omisión, provenientes de autoridad pública que, por violar derechos causen daño.²

Por consiguiente, la acción de amparo no era un proceso de conocimiento y no resolvía la situación jurídica de forma definitiva, pues el fondo del litigio debía someterse ante el Juez competente. En la práctica, esta acción contaba con efectos reparatorios, pero no necesariamente indemnizatorios, lo que generó un conflicto con la justicia ordinaria contenciosa administrativa.

La Constitución de la República del Ecuador, en lo posterior CRE, publicada en el año 2008, suprimió la acción de amparo constitucional y dio paso a la acción de protección como una garantía de tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, eliminando la característica meramente cautelar, permitiendo que el Juez constitucional analice el fondo del caso, ordene en sentencia la reparación integral y la especificidad de las obligaciones del legitimado pasivo.

El primer capítulo de este trabajo estudia las reglas básicas de esta garantía -acción de protección-, considerando lo previsto por el constituyente con relación a su naturaleza, objeto, características y causales de inadmisión e improcedencia, observando los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador; y, concluyendo que si dichos pronunciamientos al momento de verificar si existe violación de derechos constitucionales son útiles.

² Ecuador Tribunal Constitucional del Ecuador, "Resolución n.º 005-2003-RA", enero de 2003.

1. Naturaleza y objeto

La fuente y naturaleza de la acción de protección es constitucional, pues su regulación se encuentra en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador y las reglas de procedencia en cuanto a la legitimación activa, pasiva, actos impugnables, procedimiento, recursos y ejecución de fallos, los tipifica el artículo 86 del texto constitucional.³ Así también, podemos decir que presenta una naturaleza tutelar, pues procede ante la vulneración de un derecho constitucional.

La Constitución del Ecuador respecto del objeto de esta garantía, en su artículo 88 dice:

La acción de protección tendrá por objeto el *amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución*, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.⁴

En sentido similar, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo posterior LOGJCC, dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las demás garantías constitucionales.⁵

Respecto de este tema, la Corte Constitucional ha determinado que esta acción es una herramienta para proteger los derechos constitucionales, frente a vulneraciones realizadas por autoridad pública o por un particular y requiere de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y directo que permita su prosecución.⁶

Además, la Corte Constitucional ha señalado dos objetivos primordiales que persigue la acción de protección y que el Juez o Jueza debe considerar al momento de resolver. Por un lado, la tutela de derechos constitucionales de los legitimados activos de modo directo e inmediato, y, por otro, reafirma la idea de que esta garantía constituye una

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008, arts. 88 y 86.

⁴ *Ibid.*, énfasis añadido, art. 88.

⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Segundo Suplemento del Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 39.

⁶ Ecuador Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia 56-11-SEP-CC”, 15 de diciembre de 2011 En igual sentido las sentencias n.º 029-12-SEP-CC, 8 de marzo de 2012 y n.º 049-12-SEP-CC, 27 de marzo de 2012.

acción reparatoria. Pues solo se puede tutelar un derecho si ante su violación se repara integralmente el daño causado.⁷

De forma resumida, tres elementos confluyen en el objeto de esta garantía. El primero, el fin que persigue, el segundo, una herramienta contra el abuso del poder y, tercero, que la omisión o acto violatorio no provenga de autoridad judicial. Además, sólo la reparación integral asegura que la acción de protección cumpla su objeto y garantice la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales.

2. Características de la acción de protección

A continuación me referiré a las principales cualidades de la acción de protección, aquellas que la alejan de su antecesora la acción de amparo constitucional; que la distinguen no sólo del resto de garantías jurisdiccionales sino además de las acciones legales y que permiten ir construyendo una identidad propia y autónoma.

2.1. La acción de protección como un proceso de conocimiento

La primera distinción de la acción de protección que se aparta de su antecesor inmediato, el “amparo constitucional” que figuraba en la Constitución de 1998, es que la acción de protección es de conocimiento, pues el amparo tenía una naturaleza esencialmente cautelar, en los primeros momentos de vigencia de la acción de protección debido a las costumbres enraizadas en muchos de los operadores de justicia, asimilaban dicha figura sin observar que en la actualidad la AP es un proceso de conocimiento.

La Asamblea Nacional Constituyente del 2008 tuvo que dejar clara la naturaleza de las acciones constitucionales al estipular que: “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.⁸

De la forma en que queda estipulada la norma constitucional, en general las acciones constitucionales tienen las características de un proceso de conocimiento, ya que el juez debe declarar la existencia de una posición jurídica para poder determinar la violación de un derecho humano, puede extender una etapa probatoria; y finalmente

⁷ Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro, y Dayana Fernanda Ávila Benavidez, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*, Segunda (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2017), 125.

⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 86, num. 3.

determinará la forma de reparación de los derechos, inclusive indemnizaciones económicas.

Pero ¿cuál es el verdadero alcance de identificar a la acción de protección como un proceso de conocimiento?, es sustancial realizar algunas distinciones, desde el punto de vista del derecho procesal en general, para aterrizarlo al derecho procesal constitucional. Lo primero es que los procesos de conocimiento desarrollan el derecho al juicio sobre el *fondo* de la demanda, no en cambio -se entiende-, a un juicio de determinado contenido, y por eso favorable;⁹ Jaime Guasp en cambio, trata como sinónimos a los procesos de conocimiento y a los procesos declarativos, sin embargo al igual que el autor Enrico Tullio Liebman, la característica común a éstos procesos es el conocimiento por el Juez del *fondo* del asunto, conocimiento que, según su denominación técnica de *cognitio* judicial, da el nombre a toda la figura.¹⁰

Los procesos de conocimiento deben concluir con una sentencia que acepta o rechaza la demanda, y, en la que el Juez debe dar certeza de la situación jurídica contenida en la demanda y contestación, a diferencia que los cautelares en los que *no* se resuelve el fondo, sino que verificadas ciertas circunstancias que se encuentran en la ley se las acepta o niega a través de una providencia, por su naturaleza preventiva, no declaran ninguna situación jurídica.

Ahora bien, asegurar que la acción de protección es un proceso de conocimiento, significa que el Juez está llamado a realizar un análisis de fondo de los hechos, argumentos y pretensiones de los accionantes, que debe pronunciarse respecto de que sí los derechos constitucionales han sido vulnerados, o no, en el caso de que observare violación debe ordenar la reparación del derecho, sin embargo para llegar a esa conclusión el juez debe vigilar no inmiscuirse en la competencia del Juez ordinario; aquello significa por ejemplo que le está impedido declarar derechos.¹¹

Por ello, autores ecuatorianos como Ismael Quintana concluyen que la acción de protección no es declarativa de derechos, pues señala dicho autor que no se debe confundir la declaración de vulneración de un derecho que se realiza en una acción de protección, con la naturaleza declarativa de un proceso, ya que como señalamos si bien le compete resolver el fondo del asunto, aquello no quiere decir que el juez puede declarar

⁹ Enrico Tullio Liebman, “Manual de Derecho Procesal Civil” (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980), 121.

¹⁰ Jaime Guasp, “Derecho Procesal Civil”, t. 2 (España: Editorial Aranzadi S.A., 2006), 30.

¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 42.

en sentencia determinada situación jurídica a favor del peticionario, pues ello es materia ajena a una acción constitucional, quedando reservado este tipo de pronunciamiento a la jurisdicción ordinaria.¹²

Sobre la diferencia entre procesos de conocimiento y declarativos a efectos del presente estudio podríamos concluir que el primero resuelve una controversia y se tramita sobre derechos contrapuestos y hechos disputados, debiendo el órgano jurisdiccional en sentencia indicar a quien le compete el derecho cuestionado o la cosa sobre la que litiga. Mientras que los procesos declarativos son actos que buscan la declaración o reconocimiento de la existencia de un derecho.¹³

Por lo antedicho, una vez que se impugne el acto u omisión, el Juzgador constitucional está en el deber de resolver el fondo de la controversia emitiendo un pronunciamiento sobre la existencia o no de la vulneración del derecho, para lo cual podrá dejar sin efecto el acto impugnado y ordenar la reparación, restableciendo las cosas a su situación igual o similar, a la que tenía antes de que se produzca la vulneración –*restitutio in integrum*–.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, como órgano máximo de interpretación constitucional, ha indicado que el Juez constitucional deberá realizar un análisis de fondo del asunto controvertido¹⁴ y desvirtuó la naturaleza cautelar del modelo constitucional vigente en la Constitución de 1998 –amparo constitucional–, obligando al Juez o Jueza que conozca, decida y ejecute el litigio, declarando la vulneración y reparación integral de la persona afectada.

Con lo manifestado podemos concluir, que la acción de protección es un proceso de conocimiento, que por su naturaleza de garantía constitucional,¹⁵ procede cuando exista una real vulneración de derechos constitucional, en el que se deberá realizar un análisis de fondo de los hechos alegados. Dicho en otras palabras, en la acción de protección no se puede declarar derechos o reconocer su existencia, debiendo únicamente resolver el fondo de la causa, emitiéndose un pronunciamiento sobre las violaciones por acción u omisión en derechos constitucionales. Criterio que se ratifica con el artículo 42

¹² Ismael Quintana, *La acción de protección* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 20.

¹³ Ismael Quintana, *La acción de protección*, 4.^a ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 88.

¹⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 055-10-SEP-CC”, 18 de noviembre de 2010. En este sentido, el dictamen n.º 001-14-DRC-CC, *Caso n.º 001-14-RC*.

¹⁵ El ordenamiento jurídico ecuatoriano, contiene un abanico de acciones que garantizan derechos, cuya competencia corresponde a la justicia ordinaria.

de la LOGJCC, numeral 5, cuando especifica como una causal de improcedencia, que la pretensión del legitimado activo sea la declaración de un derecho.¹⁶

2.2 La acción de protección como un proceso tutelar y reparatorio

El sistema constitucional ecuatoriano evidencia en su normativa avances importantes relativos a las garantías constitucionales y, de forma puntual a las jurisdiccionales. Esto obedece principalmente al cambio sustancial implementado con la Constitución del 2008, la que califica al Ecuador como un Estado constitucional de derechos.

En este sentido, si los derechos resultan esenciales en esta nueva concepción de Estado, de nada serviría el reconocimiento de los mismos, sin los mecanismos adecuados que permitan acudir a órganos judiciales para su protección y reparación.

Como referente normativo del Estado constitucional, el constituyente determinó que, la acción de protección sea una garantía dirigida a la protección de derechos constitucionales frente a actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales y en ciertos casos, de particulares. En resumen, es un proceso de naturaleza tutelar, pues está en el deber de amparar de manera directa y eficaz el derecho vulnerado.

La LOGJCC, respecto de las normas comunes sobre las garantías jurisdiccionales, establece como finalidad, la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Sobre esta característica, la Corte Constitucional ha confirmado que la acción de protección, consagrada en el artículo 88 de la Constitución, está destinada para la protección efectiva y oportuna de los derechos del legitimado activo.¹⁷

Esta explicación la reafirma Juan Francisco Guerrero, al indicar que, a diferencia del amparo constitucional, en la acción de protección no se requiere inminencia o inmediatez, porque esta garantía no es cautelar –sino tutelar- y, su principal requisito de procedencia es la violación del derecho constitucional y sus subsecuentes daños; por lo cual su finalidad es reparar integralmente dichos daños.¹⁸

¹⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías*, art. 42, num. 5.

¹⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 076-12- SEP-CC, 29 de marzo de 2012. En efecto, la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección y de las garantías jurisdiccionales en general, se encuentren desprovistos de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado.

¹⁸ Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 81.

El modelo garantista de la Constitución del 2008, considera a la reparación integral como un mandato de optimización en las garantías constitucionales y adquiere una función orientadora en el deber ser de la justicia restaurativa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo posterior Corte IDH, en el caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, con fundamento en el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aplica el principio de *restitutio in integrum* o reparación integral, que busca la restitución o restablecimiento de la situación anterior a la violación de derechos y que las medidas de compensación económicas deberán ser aplicadas cuando no sea posible volver a dicha situación.¹⁹

La Constitución del 2008 establece taxativamente en el artículo 86, que, el Juez constitucional, en caso de vulneración de derechos deberá ordenar la reparación integral, material e inmaterial, constituyéndolo como el fin último del proceso constitucional.²⁰

La previsión de la reparación ha significado una evolución jurídica ante la vulneración de derechos, por cuanto no solo busca enmendar a través de un monto económico, sino que profundiza su esencia al referirse a la integralidad del derecho de la víctima –daño psicológico, moral y social- y pretende reconstruir su proyecto de vida.

El establecimiento de medidas de reparación tiene una naturaleza dispositiva y constituyen una actuación judicial fundamental para la protección de derechos constitucionales. Por esta razón, la Corte Constitucional ha determinado que las obligaciones y circunstancias deben estar especificadas en tiempo, modo, lugar y, deben ser: adecuadas, deseables, aceptables y posibles.²¹ El Juez constitucional deberá señalar los sujetos de reparación, las obligaciones a cumplir y especificar las circunstancias que motivan el fallo.

La reparación integral procura que los titulares del derecho violado, vuelvan a gozar de dicho derecho, de la forma más adecuada posible, sino es viable su

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, 15 de junio de 2005.

²⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 86. La LOGJCC, en su artículo 18 indica que, la reparación integral procura que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y se restablezca a la situación anterior a la violación.

²¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 202-19-JH/21”, 24 de febrero de 2021 Adecuadas.- Las medidas deben tener relación con la violación de derechos y con las circunstancias para que casos semejantes no vuelvan a repetirse; Deseables.- Las medidas deben responder, en la mayor medida posible, a los requerimientos de la víctima. Por ello, los jueces y juezas escucharán y tomarán en cuenta para la decisión la voz de la víctima; Aceptables.- Las medidas deben ser aceptables en el contexto social y cultural en el que se desenvuelve la víctima; y, Posibles. Las medidas deben poder materializarse. Para ello, se debe considerar el sistema jurídico vigente, las posibilidades económicas, el tiempo, la disponibilidad de las personas o entidades encargadas de ejecutar la medida, y más circunstancias que hagan posible que las medidas sean efectivamente ejecutadas.

restablecimiento. Claudia Storini y Marco Navas Alvear, consideran que la reparación integral podrá incluir la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, investigación y sanción, medidas de reconocimiento, disculpas públicas o la prestación de servicios públicos.²²

Si bien, la Corte IDH y la Corte Constitucional han fijado parámetros para la aplicación de las medidas de reparación integral, es responsabilidad del funcionario jurisdiccional que, ante la declaración de vulneración de derechos constitucionales en la acción de protección, fijar y modular su reparación. Lo que se convierte en un deber judicial y, ante su incumplimiento se desnaturaliza dicha garantía.

2.3. Residualidad y subsidiariedad en la acción de protección

La acción de protección procede ante la violación de derechos provocados por actos u omisiones de autoridad pública no judicial o de particulares; no obstante, la Constitución del Ecuador, no realiza una distinción que refiera si esta garantía tiene carácter subsidiario o residual, pero constituye indispensable al menos diferenciar dichos términos en nuestro quehacer jurídico, porque existen confusiones, debido a que en nuestro país adoptamos los vocablos sin observar que los mismos no se encuentran de acuerdo a nuestro diseño constitucional; en España por ejemplo se equiparan estos dos términos y afirman que el amparo es residual o subsidiario por cuanto en dicho país la competencia para conocer esta garantía se le ha entregado únicamente al Tribunal Constitucional Español.

En el caso ecuatoriano hay que recalcar que la Constitución en el Art. 88 determina que la acción de protección *es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución*; no establece por ejemplo que haya que agotar²³ todas las vías que contempla el ordenamiento jurídico para que este sea admisible, por lo tanto no es residual.

Respecto del carácter no residual de la acción de protección, resulta menos complicada su distinción, pues la residualidad tiene que ver con la necesidad de agotar

²² Claudia Storini y Marco Navas, *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 216.

²³ Pamela Juliana Aguirre Castro ha establecido en el trabajo titulado “La Subsidiariedad de la Acción de Protección en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana”, señala que desde el derecho procesal constitucional una acción es residual cuando se debe haber agotado todos los mecanismos de defensa existentes, por ello le otorga ese calificativo a la acción extraordinaria de protección.

los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, en palabras de Juan Francisco Guerrero cuando una acción es residual nos enfrentamos a una escalera, en la cual el último escalón es la acción residual y no es posible acceder a él hasta que no se haya atravesado el resto de peldaños.²⁴

Para descartar la noción de residualidad en la acción de protección, lo evidenciamos en el siguiente ejemplo hipotético: Supongamos que una autoridad pública no judicial destituye a un empleado por sus creencias religiosas. La Constitución del Ecuador, en su artículo 11, numeral 2, dispone que nadie podrá ser discriminado, entre otros, por la religión que profese.

Si en el caso expuesto, la acción de protección sería residual, el empleado debería presentar dicha garantía, una vez que haya impugnado el acto en la vía administrativa y ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Juan Francisco Guerrero del Pozo, indica que, de aceptar la naturaleza residual de la acción de protección, implicaría una derogación tácita de dicha garantía.²⁵

La Corte Constitucional del Ecuador ha dado claridad también en identificar que la acción de protección no es residual al indicar que conforme lo establece el art 88 de la Constitución, la acción de protección es el amparo *directo* y eficaz, y distingue lo siguiente: “esta corte estima necesario puntualizar que la acción de protección es directa e independiente y bajo ningún punto de vista puede ser concebida como un mecanismo residual y exigirse el *agotamiento* de otras vías o recursos para que pueda ser ejercida...”,²⁶ en igual significado la Corte Constitucional ha determinado en sentencia 1955-14-EP/20 que:

En torno a la alegación del accionante, esta Corte constata que, si bien, en varias ocasiones (párrafos 26.2.1., 26.2.2., 26.4. y 26.5. *supra*), la sentencia se refirió a cuestiones que consideró de legalidad, es decir, ajenas a una acción de protección, nunca afirmó que esta acción era residual. Es decir, no señaló que una causa solo podía conocerse en una acción de protección tras agotar las acciones ordinarias disponibles; lo que sí sostuvo la sentencia es que varios de los asuntos puestos en su conocimiento no correspondían a una acción de protección, sino a la jurisdicción ordinaria.²⁷

²⁴ Juan Francisco Guerrero, *Las garantías jurisdiccionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 112.

²⁵ Juan Francisco Guerrero de Pozo, *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección: ¿Un presupuesto material o procesal?* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2017), 39.

²⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 992-11-EP/19”, párr. 22.

²⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1955-14-EP/20”, párr. 21.

Como podemos observar en ambos casos la Corte Constitucional ha utilizado el vocablo agotar, para identificar el carácter no residual de la acción de protección, cuestión que también lo señala la Corte en las siguientes sentencias: 1754-13-EP/19 párrafo 31 y 145-17-EP/23 párrafo 57; en las que también señala dicho cuerpo colegiado, que no es necesario el agotamiento de otras vías o recursos para la interposición de la acción de protección, por lo que en la práctica el Juez no podría señalar la improcedencia de la garantía señalando que no agotó la vía administrativa o contenciosa administrativa, ese razonamiento estaría en contra de la naturaleza no residual de la acción y de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional.

No sucede lo mismo con el término subsidiario, Ramiro Ávila Santamaría señala que lo subsidiario significa que procede la acción constitucional de protección solo cuando no hay protección ordinaria o cuando, si esta existe, no fuere adecuada y eficaz,²⁸ autores como Ismael Quintana y Juan Francisco Guerrero coinciden en identificar que la subsidiariedad opera cuando no exista otro mecanismo judicial que permita proteger el derecho; pero se diferencian de la posición de Ramiro Ávila en tanto que los autores citados determinan que la acción de protección *no es subsidiaria*, pues a partir de la sentencia 001-16-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional, la acción de protección es la vía idónea y eficaz para reparar las vulneraciones a derechos constitucionales; parte de esta diferenciación es que el artículo escrito por Ramiro Ávila es anterior a la sentencia señalada; sin embargo el indicado autor en la publicación referida si determina que la acción de protección no sería subsidiaria cuando exista violación de derechos constitucionales, lo que concordaría con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador que en la sentencia en referencia señaló:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales, únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.²⁹

²⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos económicos sociales y culturales* (Quito: Ediciones Legales, 2020), 67.

²⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 001-16-PJP-CC”.

La Corte Constitucional siguiendo el sentido de esta sentencia ha incluido como parte de la motivación de la sentencia en materia de acción de protección la observancia del análisis señalado:

En relación a este problema jurídico y, además de lo ya mencionado en los párrafos 19, 20 y 21 supra, se debe considerar que en el caso de la motivación de las sentencias de acción de protección, la Corte desde la sentencia N° 0016-13-SEP-CC, de 16 de mayo de 2013 (página 18), establece que el juez solo puede determinar la procedencia de otras vías de impugnación si previamente estableció la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. Este criterio ha sido ratificado reiteradamente y, al respecto, conviene citar el párr. 28 de la sentencia N° 1285-13-EP/19, del 4 de septiembre de 2019, en el que se señaló que la motivación en garantías constitucionales incluye la siguiente obligación: iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.³⁰

Hasta aquí se podría concluir en que para que se pueda aplicar la razón de improcedencia determinada en el numeral 4³¹ del art. 42 de la LOGJCC, el Juez debe cumplir con realizar un análisis del fondo del asunto puesto en su conocimiento y sólo cuando de dicho análisis se derive que no exista violación a derechos constitucionales, podrá fundamentar la negativa de la acción de protección en que exista en la justicia ordinaria otra vía adecuada y eficaz, dicho en otras palabras si existe violación de derechos constitucionales a pesar de que exista vía ordinaria que tutele el derecho corresponde aceptar la acción de protección.

Desde el punto de vista teórico al parecer esta discusión estaría concluida como lo señala Juan Francisco Guerrero a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la línea jurisprudencial que hoy inclusive constituye parte de la motivación que debe contener una sentencia de acción de protección: realizar un profundo análisis respecto de la violación de los derechos constitucionales alegados como violados y sólo cuando se concluya que no existe tal violación el juez debe indicar la vía que corresponde seguir al accionante.

Sin embargo, en la práctica la acción legal ordinaria también tutela derechos que siempre tendrán un fundamento constitucional, y, bien podría ocurrir que el problema jurídico sea llevado a la justicia desde la óptica constitucional, a pesar de que el problema

³⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 383-16-EP/21”, párr. 28.

³¹ Aquello siguiendo el argumento de los autores señalados en líneas anteriores, en aplicación al principio de subsidiaridad, distinta sucede cuando hablamos de la razón de improcedencia del art. 42 numeral 5 de la indicada ley.

tenga solución en la vía legal, entonces la discusión se debe centrar en ¿cómo puede el juez distinguir la procedencia de la acción de protección cuando el derecho que invoca como violentado puede ser tutelado en la vía legal?; constituye tarea difícil y en ocasiones inútil que el Juez trate de distinguir entre legalidad y constitucionalidad, porque estamos tratando de dividir el problema jurídico planteado buscando matices a un lado o al otro, como dar palos al ciego.

lo que la AP estaría cumpliendo en realidad no es un papel propiamente subsidiario, sino que estaría cumpliendo una función de amparo de urgencia de los derechos y con potestad de resolución de fondo -y en este sentido, no se superpone a las acciones meramente cautelares-. La relevancia no estaría entonces en si se trata de protección subsidiaria de derechos constitucionales -pues prácticamente todo derecho desarrollado, normas infraconstitucionales podría encontrar también algún anclaje argumentativo constitucional-, sino en la necesidad de proteger de forma urgente el núcleo indisponible de los derechos -esto es, el contenido de los derechos que no está en discusión- ante una vulneración insoportable.³²

La respuesta estaría entonces en que el Juez en cada caso tendría que verificar la relevancia constitucional en la urgencia,³³ en la violación grosera³⁴ del derecho y en la afectación de dicha violación a otros derechos.

La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 2901-19-EP/23, al analizar una acción de protección que impugnaba un acto de destitución de un juez quien previamente había impugnado el mismo acto en la vía contenciosa administrativa -ordinaria-, determinó que dicha conducta era contraria a la naturaleza de la acción de protección pues la estaba utilizando como vía paralela o secuencial y señaló: Así, la acción de protección no puede proponerse ante un mínimo desacuerdo con el diseño que posea determinado proceso judicial, así como tampoco cuando se plantee con fundamento en los mismos hechos, cargos y pretensiones sobre los que ya se activó la justicia ordinaria³⁵. Si bien, efectivamente la acción de protección no es la solución mágica y no se puede pretender que ella soluciones todos los conflictos, la Corte Constitucional debió analizar las razones

³² Danny José Cevallos, “Breves notas sobre la distinción constitucionalidad/legalidad en las garantías jurisdiccionales en el Ecuador”, en *El Derecho Público en la práctica constitucional, penal, administrativo* (Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2022), 91 y 92, 978-9942-10-758-9.

³³ Lo que identifica que a pesar de que exista vía legal, esta demore mucho en el tiempo y la afectación del derecho produzca consecuencias más gravosas, tomemos en cuenta que el diseño mismo de la acción de protección, determina que otra de las características es que sea ágil.

³⁴ Que la violación sea intolerable, y evidente, que no requiera de especialización en la materia para poder detectarla.

³⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, Nro. 2901-19-EP/23, 27 de septiembre de 2023, párr. 48.

del justiciable de que por qué plantea una acción de protección, conociendo que existe vía, una de las razones resulta evidente y es que podría obtener una respuesta favorable más rápida que en la justicia ordinaria, recalcando lo dicho por Danny José Cevallos que lo que realmente está sucediendo ya en la realidad jurídica es que la acción de protección es un amparo de urgencia.

3. Requisitos para la presentación de la acción de protección

La LOGJCC determina específicamente cuales son los requisitos que el legitimado activo debe cumplir para proponer una acción de protección y que esta proceda:

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección de podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.³⁶

A continuación, iré revisando de forma sucinta cada uno de los requisitos que contiene el art. 40 de la LOGJCC, como se verá ellos desarrollan las características de la acción de protección.

3.1. Violación de un derecho constitucional

En similitud con la acción de amparo, la acción de protección opera como mecanismo de resguardo de las personas frente a omisiones o actos que vulneren derechos constitucionales; y, adicional a esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LOGJCC, cuando se vulneren derechos amparados en tratados internacionales de derechos humanos.

La Constitución no realiza una distinción sobre qué derechos protege la presente garantía, más bien se refiere en términos generales a derechos constitucionales lesionados, dicho de otra forma, para el constituyente, todos los derechos son de igual jerarquía y son objeto de tutela por la acción constitucional pertinente.

La puntualización sobre este requisito lo realizó la Corte Constitucional, cuando describe una aparente diferencia entre el derecho constitucional vulnerado y el contenido constitucional de un derecho. En la sentencia 065-13-SEP-CC, dictada en el caso n.º 1144-10-EP, puntualizó que si bien la acción de protección ampara derechos

³⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías*, art. 40.

constitucionales, es deber del Juez constitucional resolver únicamente cuando el derecho es vulnerado en su contenido constitucional; de allí es que radica su competencia.³⁷

Por otro lado, la LOGJCC, restringe el ámbito de derechos constitucionales que resguarda la acción de protección, pues, en su artículo 39, especificó que no puede invadirse el ámbito de protección de otras garantías, tales como el *hábeas data*, *hábeas corpus*, acceso a la información pública, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena.

Para la identificación de este requisito la Corte Constitucional utiliza los siguientes términos: Real vulneración de derechos constitucionales,³⁸ contenido constitucional de un derecho violado,³⁹ dimensión constitucional del caso.⁴⁰ En casos más concretos la Corte ha identificado cuando no es impugnabile un derecho en el ámbito constitucional a través de la acción de protección; y, cuando sí lo es; así lo realizó en la sentencia 1178-19-JP/21, al tratar el derecho de propiedad; de igual forma en el caso de afectación al derecho al trabajo en sentencia 1679-12-EP/20.

Pero como ya vimos al hablar de subsidiariedad de la acción de protección, distinguir entre contenido constitucional y legal del derecho considerado como violentado en una acción de protección no es de mucha ayuda para el juez, este requisito por tanto se debe considerar caso por caso, tomando en cuenta: la urgencia, violación insoportable y evidente del derecho; y, afectación a otros derechos.

3.2 Acción u omisión de autoridad pública o de particular

La Constitución del Ecuador, en el art. 88 prescribe que la acción de protección se interpondrá en contra de actos u omisiones de autoridad pública no judicial o de un particular.

Juan Francisco Guerrero del Pozo, sobre este requisito comenta la impresión del texto constitucional, pues desde una visión gramatical del artículo, se podría sostener que ningún acto de la Función Judicial es objeto de acción de protección. Sin embargo, considerando que esta función del Estado, está compuesta por órganos jurisdiccionales,

³⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 065-13-SEP-CC”, 21 de agosto de 2013 Como lo explicado por Luigi Ferrajoli, en su libro *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 45-50, todos los derechos tienen varias dimensiones.

³⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, sentencias: 016-13-SEP-CC, 23-13-SEP-CC, 001-16-PJO-CC, 2798-18-EP/23, 221-118-EP/22.

³⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, sentencias: 196-16-SEP-CC, 307-16-SEP-CC, Voto concurrente sentencia 2913-19-EP/22.

⁴⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 2951-17-EP/21”.

administrativos, auxiliares y autónomos; los únicos actos excluidos en el ámbito de la acción de protección, serían las decisiones jurisdiccionales, que están tuteladas por la acción extraordinaria de protección.⁴¹

Cuando la Constitución y la LOGJCC señala “actos de autoridad pública no judicial”, las identificamos como aquellas manifestaciones de voluntad que emanan del ejercicio de las potestades públicas, es decir cuando el particular se encuentra en estado de subordinación frente a la administración, y, ésta las ejecuta de forma unilateral: La acción protección se ocupa, únicamente, de aquellos actos en que la Administración actúa de forma unilateral, dentro de un plano de desigualdad y jerarquía frente al administrado, escenario en que sus decisiones pueden afectar derechos de este último, abriendo paso al ejercicio de la jurisdicción constitucional para enmendar tales vicios⁴²

Con las aclaraciones realizadas, debemos indicar que la administración pública expresa su voluntad de cinco formas distintas: actos administrativos, actos normativos, actos administrativos de efectos generales, actos de simple administración y hechos administrativos, por lo que nos corresponde identificar cuáles podrían ser objeto de acción de protección. Finalmente se concluirá con las omisiones de autoridad pública no judicial y los actos u omisiones de un particular.

a) Actos administrativos.- El Código Orgánico Administrativo, en lo posterior COA, nos indica la definición de acto administrativo, así: “es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa”.⁴³

El acto administrativo produce efectos individuales o generales. Estos efectos pueden ser la creación, modificación o extinción de los derechos de las personas, y se producen de forma directa por cuanto no necesitan de un pronunciamiento futuro; por ejemplo, una multa de tránsito, la declaración de utilidad pública, las notificaciones de la administración tributaria o la destitución de un funcionario público.

Los efectos directos de los actos administrativos pueden vulnerar derechos constitucionales, siendo objeto de una acción de protección.

⁴¹ Guerrero del Pozo, *Las garantías jurisdiccionales*, 83.

⁴² Quintana, *La acción de protección*, 263.

⁴³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 98.

b) Acto normativo.- El COA define al acto normativo como: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”. Ejemplos de actos normativos: reglamentos, ordenanzas, resoluciones emitidas por Ministerios de Gobierno.

Este acto se caracteriza por ser general, universal, abstracto, permanente y carente de ejecutoriedad. Esta última característica nos permite sostener que el acto normativo no es objeto de acción de protección, pues al no poder ejecutarse por sí mismos, no pueden violar derechos.

c) Actos administrativos de efectos generales.- Realizando una interpretación literal del numeral cinco del artículo 436 de la Constitución del Ecuador, es competencia de la Corte Constitucional, el conocer y resolver a petición de parte las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general,⁴⁴ razón por la cual no es susceptible de acción de protección.

d) Actos de simple administración.- También llamados actos de mero trámite, el COA los delimita como “toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta”.⁴⁵

Ante este tipo de actos, no es idónea la acción de protección considerando que sus efectos son indirectos, los cuales no vulneran derechos constitucionales por sí mismos, criterio que ha sido ratificado por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 5-13-IA/21.⁴⁶ Dentro del sumario disciplinario en la función judicial, como lo veremos en el segundo capítulo del presente trabajo, los directores provinciales cuando consideren que el servidor judicial ha cometido una falta grave o gravísima debe elaborar un informe motivado, el que contendrá una recomendación, la misma que podrá ser acogida o no por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

e) Hecho administrativo.- Es “toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa,

⁴⁴ Ecuador, *Constitución*, art. 436.

⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 120.

⁴⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 5-13-IA/21”, 30 de junio de 2021, párr.

productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo.”⁴⁷

Es evidente que un hecho administrativo puede vulnerar el derecho constitucional, por lo tanto, si dicha ejecución proviene de un acto previo, el mecanismo para atacar el acto originario es la acción de protección conjuntamente con la petición de medidas cautelares. Así el legitimado activo podrá suspender provisionalmente el hecho transgresor y dejar sin efecto el acto previo.

f) Contratos administrativos.- La administración pública también expresa su voluntad a través de contratos administrativos. El COA, los delimita como: “el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa”.⁴⁸

Los contratos son actos bilaterales en los no se encuentran presentes elementos como el de la unilateralidad, la subordinación que inicialmente señalamos como características del acto de autoridad pública, además no existe desequilibrio, por tanto no es procedente impugnar los contratos administrativos a través de una acción de protección, lo que sí puede suceder es que en las diferentes actuaciones dentro del proceso de contratación administrativa, la administración pública se pronuncia a través de actos unilaterales que pueden ser considerados como actos de autoridad pública y sean objeto de la acción de protección como por ejemplo la terminación unilateral de un contrato.

g) Políticas públicas.- La Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, recogiendo lo expresado por Luis Aguilar Villanueva, afirma que las políticas públicas son: “Un conjunto de decisiones y estrategias adoptadas por una autoridad legítima para resolver problemas públicos complejos. En tal sentido, una política pública es una directriz general que refleja la prioridad y voluntad política del gobierno para modificar una situación determinada. En la práctica, las políticas públicas funcionan como instrumentos que permiten al Estado garantizar los derechos humanos y ambientales, vinculando las necesidades sociales de corto plazo con una visión política a mediano y largo plazo, para así eliminar inequidades”.⁴⁹

⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 127.

⁴⁸ *Ibíd.*, art. 125.

⁴⁹ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Guía para la formulación de políticas públicas sectoriales” (Quito: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011), <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Gu%C3%ADa-para-la-formulaci%C3%B3n-de-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-sectoriales.pdf>.

De forma general, se puede definir a las políticas públicas como instrumentos de la administración pública que permiten al Estado planificar sus objetivos y conforme lo previsto en el artículo 85 de la Constitución, están orientadas hacer efectivos el buen vivir y garantizar los derechos constitucionales a partir del principio de solidaridad.

Si bien las políticas públicas son un conjunto de actos que podrían impugnarse de forma individual, la ventaja consiste en la posibilidad de alegar que en conjunto dichas decisiones o pronunciamientos violen derechos fundamentales.

En lo referido al acto de autoridad pública no judicial, en resumen, la acción de protección únicamente podrá ser interpuesta sobre aquellos actos en los que la administración pública actúa en forma unilateral y con jerarquía sobre el administrado al que pueda vulnerar sus derechos constitucionales.

Corresponde ahora revisar las omisiones sobre las que cabría dicha garantía. La omisión debe ser entendida como una inacción de parte de la administración pública, que vulnera directamente derechos humanos, constitucionales o que deriven de la naturaleza humana -dignidad- y siempre que el afectado haya requerido la actuación del ente estatal o particular.

En este sentido, se puede considerar que la omisión violatoria de derechos puede provenir de dos vertientes. La primera, referida a la pasividad material que implica la inejecución de los preceptos propios de las competencias del Estado o, en segundo plano, la inacción formal, que se presenta ante la inacción de resolver la petición formulada por él legitimado activo.⁵⁰

Por último, en armonía con el mandato constitucional por la búsqueda y aplicación de igualdad material y la prohibición de cualquier forma de discriminación, establecidos en los art. 11, num. 2 y art. 66, num. 4, de la Constitución del Ecuador, la acción de protección puede presentarse por acciones u omisiones de un particular, cuando este cause daño grave, preste servicios públicos impropios, actúe como concesionario o delegatario del Estado o cuando exista una relación de subordinación, indefensión o discriminación.

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional ha sido enfática al establecer que toda acción de protección planteada por el Estado en contra de particulares es improcedente, pues la administración no puede encontrarse en subordinación o indefensión respecto de un particular, más cuando es el deber y obligación del mismo, el

⁵⁰ Quintana, *La acción de protección*, 348.

respetar, proteger y garantizar los derechos,⁵¹ en la misma sentencia además la Corte Constitucional precisa que el Estado no puede ser titular de los derechos que deriven de la dignidad humana, pues aquellos solo le corresponde a la persona humana y a colectivos, lo que podría ocurrir y dependiendo del caso concreto es que el Estado ejerza el ámbito procesal de derechos como la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

3.3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado

La LOGJCC, requiere que se demuestre la inexistencia de otra vía adecuada y eficaz que permita tutelar su derecho ante la acción de protección. Es pertinente aclarar que el derecho que se reclama inicialmente no debe estar protegido por alguna de las otras seis garantías contempladas en la Constitución y que un elemento en discusión es determinar si la acción u omisión pueden ser objeto de impugnación en la vía contenciosa administrativa.

Rafael Oyarte, Ismael Quintana y Sergio Garnica-Gómez, respecto de este último argumento, consideran que si bien la Constitución del Ecuador, en su artículo 173, permite que los actos administrativos puedan ser impugnados en sede administrativa o judicial, la existencia de la vía contencioso administrativa no puede ser el criterio absoluto para negar una acción de protección, ya que se estaría relegando a esta garantía e inaplicado el artículo 88 de la Constitución.⁵²

Por ello, el juez está en la obligación de diferenciar al momento de sustanciar la causa, si el caso tiene relevancia constitucional o dicho de otro modo si existe real vulneración de derechos constitucionales, tomando en consideración las tres características dadas, así como también sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios al momento de determinar si existe o no violación de derechos.

Con ese criterio la Corte Constitucional ha insistido en que no se puede restringir o limitar el alcance de la acción de protección a la existencia de recursos judiciales y

⁵¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 282-13-JP/19, 4 de septiembre de 2019 párrafo 32 “Esta Corte reconoce que el contenido procesal de ciertos derechos, como por ejemplo el derecho a la tutela judicial efectiva o a las garantías del debido proceso, puede ser invocado por cualquier sujeto dotado de personalidad, como derechos correspondientes a su existencia jurídica. En consecuencia, los órganos de la administración del Estado pueden ejercer el ámbito procesal de derechos como los mencionados, y pueden, al igual que cualquier sujeto dotado de personalidad, activar la jurisdicción en búsqueda de una solución motivada, basada en derecho y obtenida en el marco de un proceso que se desarrolle con todas las garantías, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus competencias [...]”.

⁵² Rafael Oyarte, Ismael Quintana y Sergio Garnica-Gómez, *Práctica Procesal Constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020).

administrativos de defensa, siendo que la condición de su procedencia es real la vulneración de derechos constitucionales.⁵³; eso sí, luego de la sentencia Nro. 2901-19-EP/23 dictada por la Corte Constitucional en septiembre de 2023, si es que el Juez verifica que antes de presentarse la acción de protección se presentó la acción legal, y, que ambas acciones contienen los mismos hechos, cargos y alegaciones no será necesario que se pronuncie sobre la vulneración de derechos constitucionales, aquello porque la Corte entiende que el accionante ya escogió la vía adecuada y eficaz.

4. Improcedencia e inadmisión de la acción de protección

Una vez desarrollados los requisitos de la acción de protección, es preciso entrar al análisis de su *admisibilidad* y *procedencia*. Como se ha visto, los requisitos tanto de carácter formal como sustancial, están establecidos de manera clara y general en el artículo 88 de la CRE.

No obstante, el contenido de dicha norma jurídica ha sido desarrollado por la LOGJCC, en su artículo 42, denominado improcedencia de la acción de protección,⁵⁴ como norma encargada de la aplicación y conducción de los procesos de la justicia constitucional y, en pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Para efecto del presente análisis, es pertinente partir de una diferenciación entre admisibilidad y procedencia. La admisión como institución del derecho procesal constituye un trámite previo al de sustanciación de fondo, en este, únicamente el Juez se debe limitar a verificar si se ha cumplido los requisitos de forma que determina la ley, pudiendo ejemplificarse en el trámite de cualquier petición, de prueba e inclusive de recursos.

Por su parte, al hablar de “procedencia”, se describirá como la aceptación o no de las razones de fondo y las pretensiones materiales que persigue el accionante, una vez analizado el caso y luego de su debida sustanciación, cuestión que a su vez procesalmente se efectúa mediante sentencia motivada. Primero se admite a trámite, luego, se sustancia

⁵³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 141-14-EP/20”, 22 de junio de 2020. En este mismo sentido, la “Sentencia 778-16-EP/20” 22 de junio de 2020, en el párrafo 40 menciona: Las Juezas y Jueces constitucionales no pueden suponer que la existencia de otros mecanismos judiciales constituye, por sí sola, una razón suficiente para negar la acción de protección. Esta Corte ha señalado que las Juezas y Jueces constitucionales están en la obligación de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que se persigue al impugnar un determinado acto administrativo, justamente por la diferencia en el objeto y alcance de la acción de protección con otras acciones.

⁵⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías*, art. 42.

la petición, se realiza la audiencia en la que se practican las pruebas; y, se resuelve el fondo del asunto.

Ante confusiones interpretativas y luego procesales, por parte de los órganos jurisdiccionales encargados de conocer demandas de acción de protección, que conllevaron a vulneraciones de derechos, la Corte Constitucional a través del conocimiento de las acciones extraordinarias que se interponían contra aquellas decisiones judiciales, refirió los momentos para examinar cada requisito de admisibilidad e improcedencia, mediante regla jurisprudencial *–erga omnes–*.

Para una mejor comprensión, partimos del siguiente ejemplo: Cuando una persona ha sido (o cree ser) objeto de violación de sus derechos constitucionales, decide interponer una acción de protección para que le sean tutelados por un juez o jueza constitucional; sin embargo, puede suceder que al calificarse esa demanda, de la lectura de los hechos se considere que lo acontecido no se refiere a violación de derechos constitucionales, sino de otra jerarquía normativa inferior o de naturaleza jurídica distinta (legales por ejemplo).

Ante aquello, sustentado en lo dispuesto en la LOGJCC, bien podría el juez o jueza de la causa “inadmitir” a trámite aquella demanda de acción de protección, sin escuchar a las partes, argumentando que el hecho cuestionado se trata de un derecho infraconstitucional, no susceptible de conocimiento por la vía constitucional planteada, con lo cual el accionante no recibiría una tutela a su pedido.

Sin embargo, el cuestionamiento surge cuando la práctica procesal constitucional comienza a discutir la legitimidad de ese proceder, pues se empieza a divisar la dificultad práctica o material para diferenciar o discernir entre las características de legalidad o de constitucionalidad que pueden acompañar a cada caso, evidenciándose así cada vez más la necesidad de entrar a conocer el fondo de los casos como mecanismo para despejar esas inquietudes.

En tal sentido, el reconocimiento e identificación de las características de cada caso (constitucionalidad o legalidad) cobra un papel trascendental en la administración de la justicia constitucional, pues la correcta determinación del nivel normativo de cada causa será la que finalmente determine el tipo de proceso jurisdiccional que seguirá la demanda, para lo cual habría que conocer el fondo del asunto, estudiar todas sus circunstancias y características, así como los alegatos de las partes, cuestión que requerirá entonces de un pronunciamiento razonado que explique la consideración de constitucional o legal de cada caso; pronunciamiento que por su característica sólo puede

ser emitido mediante sentencia debidamente motivada, y no mediante un sucinto auto de calificación a partir de la sola lectura de la demanda.

Los cuestionamientos antes señalados fueron objeto de estudio y de pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, quien, en jurisprudencia vinculante procuró esclarecer el tema e interpretó los artículos 40 y 42 de la LOGJCC, estableciendo líneas de argumentación que orientan la actuación de los jueces y juezas al momento de calificar las demandas de acciones de protección.

Es así que, estableció como regla jurisprudencial cuándo las causales contenidas en los mencionados artículos deben ser consideradas de inadmisión o de improcedencia; es decir, cuáles de aquellas causales deben ser conocidas y resueltas mediante auto interlocutorio al calificar la demanda y cuáles resueltas mediante sentencia motivada, luego de sustanciar el proceso.

En la sentencia No. 102-13-SEP-CC,⁵⁵ la Corte Constitucional se analiza el artículo 42 de la LOGJCC, estableciendo que los numerales 1, 2, 3, 4 y 5, constituyen causales de improcedencia, mientras que los numerales 6 y 7, son causales de inadmisión.

En resumen, cuando se fundamente la negativa de una acción de protección en los primeros cinco numerales, se requiere la sustanciación de la causa con un pronunciamiento de fondo; en cambio, para las causales de los numerales 6 y 7, únicamente se realiza un examen de admisibilidad, y por ello se pronuncian en la calificación de la garantía inadmitiendo la misma. Con la diferenciación realizada, es pertinente analizar cada una de las siete causales contenidas en la Ley.

a) Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. De una interpretación literal, resultaría lógico pensar que el juez o jueza niegue la acción de protección cuando del análisis de los hechos planteados no se desprenda una vulneración de ellos. Sin embargo, el legislador incurrió en un error al señalar esta causal, puesto que podría considerarse que el sustanciador adelantaría un criterio, que en todo caso debería ser pronunciado en sentencia una vez analizado el fondo del asunto.

El presente numeral debe ser interpretado de forma restringida a la valoración de los hechos anunciados, más no por la calidad de argumentos que presenta el legitimado activo, pues como establece el artículo 86 de la CRE, no es necesaria la alegación de una norma específica para presentar esta acción. El órgano jurisdiccional está en el deber de

⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 102-13-SEP-CC", 4 de diciembre de 2013.

analizar los hechos, continuar con el procedimiento y resolverlo al amparo de la Constitución.

b) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. Un acto puede dejar de existir y ser expulsado del ordenamiento jurídico, podría considerarse improcedente presentar una acción constitucional, puesto que, al juez, le resultaría en extremo complejo pronunciarse sobre la acción u omisión de autoridad pública o particular.

Sin embargo, existe una excepción al acto revocado o extinguido, pues la LOGJCC, considera que, si bien el acto ya no tiene vida jurídica, sus efectos podrían llevar vulneraciones a derechos constitucionales o daños que no han sido reparados, facultado al legitimado activo la presentación de la acción constitucional.

c) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. El legislador tipifica como causal de improcedencia de la acción de protección, cuando esta impugne la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto u omisión, pues por regla general, la inconstitucionalidad tendría que ser resuelta por la Corte Constitucional, mientras que temas de ilegalidad tendrían que ser sustanciados en la vía ordinaria. Sin embargo, la discusión nace de la parte final de la redacción del numeral 3, del artículo 42 de la LOGJCC.

Para Ismael Quintana, el legislador por error deja anunciada la posibilidad de que se pueda impugnar mediante acción de protección la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto u omisión, si vulneran derechos.⁵⁶

En contraste, Juan Francisco Guerrero, plantea cuestionamientos como, qué inobservancia de una norma legal o constitucional no vulnera derechos, o como mínimo el derecho a la seguridad jurídica.⁵⁷ En ese sentido, puntualizada que es deber de la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, determinar el contenido esencial del derecho a seguridad jurídica y, a partir de ello, establecer la diferencia entre asuntos de mera legalidad o constitucionalidad que no impliquen una violación o desnaturalización del derecho a la seguridad jurídica.⁵⁸

⁵⁶ Quintana, *La acción de protección*, 381.

⁵⁷ Ecuador, *Constitución*, art. 82 El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

⁵⁸ Guerrero del Pozo, *Las garantías jurisdiccionales*, 107.

d) Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. La acción de protección recoge la institución de amparo judicial, que según la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo posterior Corte IDH, su principal característica es ser un recurso rápido, sencillo y eficaz para la protección de derechos. A menos que en el Ecuador se plantee una reforma integral al sistema judicial, los procesos penales, civiles o administrativos estarían lejos de cumplir con esta disposición.

Sobre las materias ordinarias enunciadas y, sobre todo, la contenciosa administrativa, puede decirse que es una vía extensa y compleja, la que se caracteriza por su formalidad y tecnicismo, el cual lleva demasiado tiempo sustanciarlo para obtener una sentencia, ante estas dificultades procesales, para la protección de derechos constitucionales, tenemos a la acción de protección, que es ágil y sencilla.

La Corte IDH, ha desarrollado jurisprudencia pertinente relacionada a que un recurso es adecuado cuando está diseñado para tutelar el derecho que se alega violado⁶⁰ y es efectivo cuando resuelve la violación del derecho.⁶¹ El desarrollo de estos parámetros no se encuentran en la LOGJCC, sin embargo, en aplicación de lo previsto en el artículo 426 de la CRE, los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, están en el deber de aplicar normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Sobre este punto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia 283-14-EP/19, señalando que los jueces y juezas constitucionales tienen el deber de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que impugna un determinado acto administrativo, tanto más que la acción subjetiva en vía contencioso-administrativa persigue un fin distinto y busca tutelar derechos e intereses en las relaciones jurídicas con la administración pública.⁶²

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969 art. 25. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, 28 de enero de 2009.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de la Comunidad MAYAGNA (Sumo) AWASTINGNI vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas”, 31 de agosto de 2001.

⁶² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 283-14-EP/19”, 4 de diciembre de 2019.

De forma vinculante, la actual Corte Constitucional ha señalado que la garantía de motivación contenida en el art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución, determina que el órgano jurisdiccional, en conocimiento de una acción de protección, tiene la obligación de pronunciarse sobre la existencia de violación de derechos constitucionales, y no simplemente concluir que los actos violatorios son impugnables en justicia contenciosa administrativa, pues aquello conllevaría a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en su componente del acceso a la justicia.⁶³

Cabe añadir que de conformidad con lo determinado en el art. 173 de la Constitución los actos administrativos son impugnables tanto en la vía administrativa como en la vía judicial ordinaria y es deber del juez constitucional determinar en el caso concreto la procedencia de otras vías de impugnación siempre y cuando *previamente* concluyó que no existe vulneración de derechos constitucionales.⁶⁴

Como ya afirmamos al tratar a las características y naturaleza de la acción de protección generalmente existen dos vías paralelas para impugnar un acto de autoridad pública: una la constitucional a través de la acción de protección y la otra la vía legal que corresponde a la justicia ordinaria, como veremos en los siguientes capítulos para el caso específico de impugnar un acto de destitución el justiciable puede escoger la acción de protección o la acción subjetiva de plena jurisdicción competencia de la justicia ordinaria, a través del siguiente cuadro me concretaré a esbozar las principales diferencias entre una y otra pues resulta necesario tratarla dentro de esta razón de improcedencia:

Tabla 1
Acción de protección y la acción contenciosa administrativa

Acción de protección	Acciones en el contencioso administrativo
<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de la real vulneración d derechos constitucionales. • Objeto: Aplicación directa de los derechos constitucionales y reparación integral. • Vía sencilla, rápida y eficaz. 	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de legalidad del acto administrativo. • Objeto: Cumplimiento de la ley, declaración de vicios de nulidad o ilegalidad, y fijación de indemnizaciones. • Vía formal, técnica y compleja.

Elaboración propia

⁶³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 22 de junio de 2020 En igual sentido, la sentencia N.º 778-16-EP/20, de 09 de diciembre de 2020, donde señala que los jueces no pueden suponer que la existencia de otros mecanismos judiciales constituyen por sí sola, razón suficiente para negar la acción de protección y están en el deber de verificar la vía adecuada y eficaz para conseguir el fin que se impugna.

⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 0016-13-SEP-CC”, 16 de mayo de 2013 Criterio ratificado en la sentencia 1285-13-EP/19 y sentencia 383-16-EP/21.

Ahora bien, como ya anticipé parte de la motivación que debe contener una sentencia de acción de protección es justamente el análisis de la vulneración de derechos constitucionales, únicamente cuando no existe vulneración el Juez puede concluir que la vía legal es la adecuada y eficaz; y, rechazar la acción por la razón de improcedencia en análisis; esta regla en la actualidad tiene su excepción, la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 2901-19-EP/23⁶⁵, determina que dicho componente de la motivación no es aplicable cuando el accionante activó en primer lugar la vía ordinaria y posteriormente la vía constitucional, en aquellos casos el Juez no requiere analizar la vulneración de los derechos alegados; eso sí, siempre y cuando verifique que la acción legal y la acción de protección contengan los mismos hechos, cargos y pretensiones, allí en virtud de que el mismo accionante con su actuación ha identificado que la vía adecuada y eficaz es la legal, es improcedente la acción de protección de acuerdo a lo determinado en el numeral 4 del art. 42 en estudio.

La Corte Constitucional, implícitamente está reconociendo, que la acción de protección y la acción legal son dos vías paralelas, pues un problema jurídico tiene connotaciones tanto legales como constitucionales, y que no todo debe resolverse a través de una acción de protección:

Esta cuestión debe asumirse con absoluta racionalidad porque no puede llevar a concluir que solo en la justicia constitucional se tutelan derechos o se discuten sus vulneraciones, pues todas las materias judiciales en el fondo presentan la tensión y posible conculcación de derechos. Así, por ejemplo, en un caso de despido intempestivo -que cuenta con la vía ordinaria laboral- se encuentra de por medio la posible vulneración de los derechos laborales de los trabajadores y en un caso tributario se pueden encontrar las violaciones a derechos como la propiedad, defensa o seguridad jurídica, entre otros⁶⁶.

Aunque la Corte Constitucional en dicha sentencia nos ilustra con algunos ejemplos, y advierte que en los casos en que se propone la vía legal antes y luego la vía constitucional aquello devendría en que la acción de protección se constituya un mecanismo de impugnación supletorio -subsidiario-, dicha sentencia nos deja algunas dudas con respecto a otros pronunciamientos de la misma Corte Constitucional como por ejemplo las alegaciones de litispendencia⁶⁷, que se podrían plantear cuando la acción legal

⁶⁵ Esta sentencia nace justamente de un caso de destitución de un juez.

⁶⁶ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", párr. 41.

⁶⁷ En sentencia Nro. 1962-16-EP/22, la Corte Constitucional al aceptar la acción extraordinaria de protección y entrar a conocer el fondo una acción de protección por destitución de una jueza, señaló en el párrafo 68 que: "... el haber impugnado la legalidad de un acto administrativo ante la justicia ordinaria, no excluye per se, la posibilidad de acudir a la justicia constitucional para demandar la vulneración de derechos constitucionales que acarreó dicho acto administrativo..." Así también en sentencia Nro. 283-14-EP/19 la

no está resuelta y se presenta la acción de protección; o, los casos en los que no exista pronunciamiento de fondo de la justicia ordinaria, precisiones que los votos concurrentes señalan que se debieron abordar en la sentencia de mayoría.

De todas formas, el Juez constitucional siempre tendrá que observar los matices del caso concreto puesto en su conocimiento, es decir los hechos y cargos presentados por el accionante, la contestación y la prueba; ya que, por más esfuerzos que haga la propia Corte Constitucional no es pertinente simplemente enlistar los requisitos o las razones de improcedencia sin observar que cada caso es diferente.

e) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. En la vía constitucional se puede partir de la premisa de que todos somos titulares de derechos constitucionales y lo que se trata de demostrar es que el Estado o el particular han incumplido alguno de sus deberes u obligaciones y, ante este acto u omisión lesivo ha desencadenado en una vulneración de un derecho.

Por lo tanto, si la pretensión de la demanda es que se declare o reconozca un derecho que no se poseía, esta acción no es procedente; pues únicamente cuando se han obtenido todas las condiciones necesarias en observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico, pueden considerarse como un derecho adquirido y perteneciente al patrimonio de una persona.

En la sentencia 1178-19-JP/21, la Corte Constitucional desarrolló conceptos importantes relacionados a la naturaleza, objeto y procedencia de la acción de protección, enfatizando que la vía ordinaria es la correspondiente a sustanciarse si la pretensión del legitimado activo es la declaración de un derecho y su titularidad.⁶⁸

f) Cuando se trate de providencias judiciales. El constituyente excluyó del ámbito de la acción de protección a los autos de autoridades jurisdiccionales y la LOGJCC, explícitamente impidió que se proponga esta garantía para impugnar providencias judiciales.

El Código Orgánico General de Procesos, se refiere a sentencias, autos interlocutorios y autos de sustanciación, por lo que el legislador ha impedido la

Corte Constitucional se pronuncia sobre una alegación de litispendencia realizado por la parte accionada y en el párrafo 42 avaló lo determinado por la judicatura de origen que señaló que no existía litispendencia.

⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 1178-19-JP/21", 17 de noviembre de 2021 Esta sentencia se desarrolla con énfasis en la aplicación de los precedentes jurisprudenciales de las sentencias 1-16-PJO-CC y 1285-13-EP/19.

posibilidad de impugnar este tipo de actos mediante acción de protección, por cuanto están reservados para ser tutelados mediante acción extraordinaria de protección.

g) Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. Con la Constitución del 2008, la función electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. El primero cumple funciones administrativas, mientras que el segundo, funciones jurisdiccionales. Considerando esta conformación, la LOGJCC, advierte que no procede la acción de protección contra actos o inacciones provenientes del Consejo Nacional Electoral.

La LOGJCC, prescinde del campo de la acción de protección únicamente sobre las actuaciones u omisiones que puede conocer el Tribunal Contencioso Electoral, lo que podría permitir la precedencia de esta garantía sobre los actos que no puedan ser conocidos por el órgano jurisdiccional electoral. No obstante, esta causal resulta confusa por las obviedades en la ley electoral.

Capítulo segundo

La facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura y la independencia judicial

Una vez que se bosquejó la naturaleza y objeto de la acción de protección, para introducirnos en el campo de la destitución de jueces, es preciso referirnos a la facultad otorgada al Consejo de la Judicatura de ser el órgano disciplinario de la función judicial, y, como dicha facultad encuentra su origen en el principio de independencia judicial, es decir a las especificidades del régimen disciplinario de la función judicial.

Aunque inicialmente dicha afirmación resulte contradictoria y poco creíble, el diseño constitucional actual, que distingue los órganos de la función judicial, en jurisdiccionales⁶⁹ y administrativos, este último encargado del régimen disciplinario, desarrolla el principio de independencia judicial.

La independencia judicial en la actualidad, además de ser un principio constituye un derecho de los justiciables. Al contrario de lo que podría pensarse, la independencia judicial no se orienta únicamente hacia la defensa de los jueces; sino que garantiza que el ejercicio jurisdiccional esté ajeno a presiones ilegítimas de los poderes políticos, económicos o fácticos, que se encuentran por fuera de la función judicial. Esto es lo que conocemos como independencia externa.

En cambio, la independencia interna garantiza que los jueces no sean objeto de presiones, injerencias que provengan del órgano administrativo o de los propios jueces jerárquicamente superiores. En la práctica, la independencia judicial garantiza que el Juez resuelva en observancia al derecho.

Una de las razones para diseñar una institución dedicada exclusivamente a la administración, gobierno, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, es garantizar la independencia judicial, en palabras de Diego Jadán:

los consejos de la judicatura tienen como papel garantizar, por un lado, que los otros poderes estatales no tengan atribuciones que puedan ser utilizadas como factor de presión a la magistratura -como la potestad de elegir a los jueces, sancionarlos o destituirlos- y, por otro, que las relaciones entre los jueces sean horizontales.⁷⁰

⁶⁹ Ecuador, *Constitución*, arts. 177 y 178.

⁷⁰ Diego Jadán, *Independencia judicial y poder político en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 43.

Como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al Consejo de la Judicatura le está encargado el manejo de los recursos humanos y financieros, en este sentido, para afianzar la independencia judicial, se reguló en el Código Orgánico de la Función Judicial en adelante COFJ: la carrera judicial, el ingreso y promoción a la Función Judicial; los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores judiciales el régimen disciplinario entre otros.

En el presente capítulo se tratará dicho diseño, con especial énfasis en la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, y, si este modelo garantiza la independencia judicial.

1. La carrera judicial

Pieza angular para garantizar la independencia judicial, constituye la profesionalización de los servidores judiciales, con especial énfasis en jueces, fiscales y defensores públicos. La Constitución considera a la administración de justicia como un servicio público,⁷¹ en este sentido, el diseño institucional de la función judicial debe estar orientado a satisfacer las necesidades de los usuarios, con las especificidades que la distinguen de otro tipo de servicios públicos.

El servicio de la administración de justicia como lo señala el primer motivo de la expedición del COFJ, debe tener como sujetos centrales de su actuación, a las personas y colectividades, siendo aquello una necesidad impostergable en el Ecuador, para la construcción de una sociedad profundamente democrática⁷², para lo cual, la Constitución determina que el ingreso al servicio público judicial debe realizarse a través de concursos de méritos y oposición, con una serie de criterios; pero además señala que se garantiza la carrera judicial.⁷³

El COFJ trata a la carrera judicial en el segundo título con ocho capítulos que regulan el ingreso y promoción de los servidores judiciales, la escuela de la función judicial, formación continua, evaluación, derechos, deberes y prohibiciones de los servidores judiciales, régimen disciplinario y cesación de funciones. Diseño que

⁷¹ Ecuador, *Constitución*, art. 326, num. 15.

⁷² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Segundo Suplemento, 9 de marzo de 2009, primer párrafo de los motivos.

⁷³ Ecuador, *Constitución*, art. 170.

apuntalaría que los conflictos que se presentan ante la administración de justicia sean resueltos correctamente.

La magistratura debe cumplir una función y prestar un servicio, ambos con una importante función política y social, *pero básicamente debe hacerlo en forma técnica*. El puro título habilitante profesional no puede ser el requisito que califica para cualquier función judicial. Como toda función que requiere un alto grado de profesionalidad, la función judicial debe estructurarse en forma tal que las personas con más alta calificación tengan acceso a ella.⁷⁴

La carrera judicial constituye una estructura interna de la función judicial, compuesta de algunos elementos que garantizan que quienes se encuentren ya sea como administradores de justicia o como operadores de justicia -Defensoría Pública y Fiscalía- se dediquen de forma exclusiva a sus labores; dejando al Consejo de la Judicatura las siguientes tareas:

La selección de las personas más idóneas para el ingreso a la función judicial.

El perfeccionamiento de los servidores judiciales a través de la formación continua encargada a la Escuela Judicial.

El control del cumplimiento del régimen de derechos, deberes y prohibiciones de los servidores judiciales; inclusive a través del régimen disciplinario.

A continuación, se irán desglosando de forma sucinta cómo se encuentra diseñada esta estructura interna de la función judicial, según el COFJ.

a) Carreras de la Función Judicial. El COFJ establece tres tipos de carreras:

Tabla 2
Carreras de la Función Judicial

Carrera Judicial	Judicial Jurisdiccional	Jueces y juezas	COFJ EOAFJ ⁷⁵ Reglamentos
	Judicial Administrativa	Servidores judiciales que colaboran directamente con los jueces	COFJ LOSEP
Carrera Fiscal	Fiscal	Fiscales	COFJ EOAFJ Reglamentos
	Fiscal Administrativa	Servidores de la Fiscalía	COFJ LOSEP
Carrera de la Defensoría	Defensoría	Defensores Públicos	COFJ EOAFJ Reglamentos

⁷⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en *La transformación de la justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, (Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 122.

⁷⁵ Me refiero al Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial.

	Defensoría Administrativa	Servidores de la defensoría	COFJ LOSEP
--	---------------------------	-----------------------------	---------------

Fuente: COFJ

Elaboración propia

En el cuadro explicativo se identifica que existen tres carreras dentro de la función judicial, tomando en consideración que, a partir de la expedición de la Constitución del año 2008, la Fiscalía y la Defensoría Pública son órganos autónomos de la función judicial. El COFJ desarrolla dicho diseño constitucional en un sistema que los integra bajo los mismos principios que le son comunes.

En cada carrera sea judicial, fiscal o defensorial, se encuentra diferenciada la carrera administrativa. Quienes no realicen funciones de jueces, fiscales o defensores públicos, pertenecerán a la carrera administrativa, y estarán sujetos a lo previsto a la Ley Orgánica de Servicio Público. Vanessa Aguirre considera que tal diferenciación se debe a la naturaleza *auxiliar* de sus funciones; además señala:

Nótese que el concepto carrera administrativa se vincula en todo momento con las servidoras y los servidores que brindan su contingente en los despachos judicial, fiscal o defensoría. Ni en el artículo 42 ni en el artículo 43 se incluye como parte de la carrera judicial o administrativa a quienes laboran en el Consejo de la Judicatura por la simple razón de que estas funcionarias y funcionarios no desempeñan tarea alguna en los juzgados, fiscalías o despachos defensores, sino en el manejo, organización y evaluación de personal, como en cuestiones financieras y administración de recursos. Su labor es, por tanto, por lo tanto, instrumental.⁷⁶

Adicional, realiza otra diferenciación al determinar que los funcionarios cuyas labores son específicamente administrativas, no pertenecen a las diferentes carreras administrativas, destacando que la labor de estos últimos es instrumental. Dentro de la función judicial además existe personal que pertenece al régimen de Código del Trabajo, así señala expresamente el art 44, del COFJ.

Específicamente, en el ámbito de la carrera judicial que pertenece a la categoría del objeto del presente estudio se encuentran excluidos de esta los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia, quienes por disposición constitucional tienen período fijo de hasta nueve años y se renuevan por tercios cada tres años.⁷⁷ La permanencia en el cargo sería la diferencia por la que se excluye a los jueces de la Corte Nacional, de la carrera

⁷⁶ Vanessa Aguirre Guzman, “Las carreras de la función judicial: hacia un nuevo modelo de gestión de los recursos humanos”, en *La transformación de la justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 160–61.

⁷⁷ Ecuador, *Constitución*, art. 182.

judicial, pero aquello no significa que en materia disciplinaria estén también excluidos, el régimen disciplinario es para todos los servidores judiciales pertenezcan o no a la carrera judicial.

De conformidad con el art. 39 del COFJ los vocales del Consejo de la Judicatura, así como el Fiscal General, y, el Defensor Público General, se someten al control político y de fiscalización de la Asamblea Nacional.⁷⁸

b) Ingreso y promoción a la Función Judicial. Para ostentar el cargo de Juez, se lo realizará a través de concurso público de oposición y méritos, sujeto a procesos de impugnación y control social. Quienes superen el concurso deberán realizar un curso de formación inicial en la Escuela de la Función Judicial; es decir no sólo es necesario que se supere el concurso, sino también que se apruebe el curso de formación inicial.

El perfil del Juez debe reunir una serie de características, no sólo el título profesional de abogado, sino además una formación académica orientada al ejercicio de la magistratura, una trayectoria éticamente irreprochable, con vocación al servicio público,⁷⁹ entre otras. Es el Consejo de la Judicatura quien debe organizar el concurso de méritos y oposición para el ingreso a la función judicial, para lo cual el COFJ establece principios que deben guiar los concursos así también regula las fases, otorgándole 50 puntos para la fase de méritos y 50 puntos la fase de oposición, además de una prueba psicológica y práctica.

Todos estos lineamientos son desarrollados en resoluciones que dicta el Consejo de la Judicatura, órgano a quien le corresponde elaborar el respectivo reglamento para los concursos.⁸⁰

Podemos observar entonces que aquí se reflejan una de las características del modelo de magistratura burocrática. Esta magistratura en el Ecuador ha sido lenta y muy tímida, pero cabe destacar los avances firmes en esa dirección a partir de la Constitución de 2008. De ello se desprende que la magistratura ecuatoriana tiene una carrera judicial definida que se integra por profesionales seleccionados mediante concurso de méritos y oposición en todos sus niveles.⁸¹

c) Régimen de inhabilidades e incompatibilidad. El COFJ determina un régimen específico de inhabilidades para el ejercicio de la jurisdicción, que tiene normas comunes

⁷⁸ *Ibíd.*, art. 179.

⁷⁹ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 37.

⁸⁰ *Ibíd.*, arts. 36 y 36.1.

⁸¹ Milton Velásquez Díaz, *¿Control administrativo de la Jurisdicción?* (Guayaquil: Universidad Espíritu Santo, 2018), 65.

a las inhabilidades de los servidores públicos. Sin embargo, existen algunas que son específicas de la Función Judicial, tales como: quien se encuentre suspendido de ejercicio profesional de abogado, no puede ejercer otro cargo público a excepción de la docencia universitaria, que lo debe realizar fuera del horario de trabajo en atención al principio de dedicación exclusiva⁸²; quien ha sido destituido y la resolución se encuentre en firme no puede volver a ingresar a la función judicial, quien fuere ministro de cualquier culto, etc.

El control del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el cargo se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura.

d) Estabilidad, formación continua y la evaluación periódica. Al referirnos al ingreso a la función judicial, señalé que además del concurso, la persona que quiera ser nombrado juez, debía además aprobar el curso de formación a cargo de la Escuela Judicial, institución a la que le está delegado organizar y gestionar tanto los cursos de formación inicial (ingreso), como los de formación continua para los servidores de la función judicial. Respecto del primero se orienta a la preparación con conocimientos específicos para el ejercicio de la magistratura; y, el segundo relacionado a la actualización y especialización de los conocimientos.

La estabilidad del servidor judicial se constituye como un derecho. Sin embargo, el mismo se sujeta a condiciones relacionadas a la formación continua, que se traduce en la aprobación de los cursos que brinda la Escuela Judicial, y que será valorada con un puntaje en la evaluación, promoción, categorización e inclusive en los concursos de méritos y oposición. Otra condición constituye la evaluación periódica del desempeño como de la productividad. El mismo COFJ determina que si un servidor judicial no cumple con los mínimos de rendimiento en su labor, serán evaluados en un lapso de tres meses, y en caso de mantener la misma calificación serán removidos.

La ley además determina que la evaluación deberá ser periódica y sujeta a una metodología contenida en una norma técnica elaborada por el Consejo de la Judicatura; y, otra condición constituye el régimen disciplinario. En conclusión, podríamos determinar que un juez o jueza para permanecer en su cargo debe cumplir con los cursos que otorga la Escuela Judicial, aprobar la evaluación periódica; y, no ser sancionado por faltas disciplinarias.

¿Por qué los jueces deben permanecer en sus cargos? La respuesta se encuentra tipificada en la Constitución en su art. 187, el cual garantiza la permanencia en las

⁸² Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 16.

funciones de los servidores judiciales y en el art. 90 del COFJ el cual utiliza en el término estabilidad. Ambas disposiciones garantizan el derecho a los jueces de la inamovilidad y se constituyen como una forma de garantía relacionada a la estabilidad reforzada que defiende la independencia judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸³ ha manifestado que a diferencia de los demás funcionarios públicos, los jueces cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial y lo ha denominado como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. La inamovilidad bien entendida y practicada no protege solo al juez en sentido individual, sino además a la propia Función Judicial y consecuentemente al usuario del sistema judicial. Ello implica una fuerte protección a los juzgadores en su condición de empleados públicos, puesto que atentar contra su estabilidad es una de las formas de injerencia indirecta más frecuentes en el accionar jurisdiccional.⁸⁴

Por ello, tanto la Constitución como el COFJ determinan claramente que a un juez sólo lo pueden remover de sus funciones cuando exista causa legal para hacerlo, respetando las garantías básicas del debido proceso.

e) Derechos, deberes, prohibiciones y régimen disciplinario. De manera general respecto de este tema, de acuerdo a lo que determina el COFJ, los servidores judiciales gozan de estabilidad, seguridad, remuneración justa, estímulos especiales, el uso de las vacaciones se encuentra regulado en períodos fijos dos veces al año para todas las materias con sus respectivas excepciones y adicionalmente se regulan las licencias con remuneración y sin remuneración, así como las comisiones de servicio.

En cuanto a los deberes y prohibiciones existen normas aplicables a todos los servidores judiciales⁸⁵ y otras exclusivamente para los jueces y juezas.⁸⁶ A continuación, realizaré un cuadro explicativo de los deberes y prohibiciones que contempla el COFJ, sin perjuicio que otros cuerpos normativos como el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal, entre otros:

⁸³ Corte Suprema de Justicia, “Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello) VS. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, 23 de agosto de 2013.

⁸⁴ Velásquez Díaz, *¿Control administrativo de la Jurisdicción?*, 92.

⁸⁵ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 100.

⁸⁶ *Ibíd.*, art. 129.

Tabla 3
Deberes y prohibiciones de juezas y jueces

DEBERES	El art. 100 del COFJ contiene una serie de deberes comunes a todos los servidores judiciales, de los que se destaca el sometimiento a los exámenes de confianza y su aprobación.
	El art. 129 en cambio contiene deberes que le son exclusivos a juezas y jueces, y, que la norma los titula como deberes genéricos.
PROHIBICIONES	El art. 102 del COFJ especifica que las prohibiciones y el régimen disciplinario son aplicables para los funcionarios de cualquiera de las carreras de la función judicial; y, para los de las carreras administrativas sea judicial, fiscal o de la defensoría además se someterán a lo determinado en la LOSEP.
	El art. 103 contiene una serie de prohibiciones (17), unas generales por llamarlas así. Es decir que, competen a cualquier funcionario público y otras que están directamente vinculadas con el servicio de justicia.
	El art. 128 describe unas prohibiciones exclusivas de juezas y jueces relaciones con el ejercicio de su cargo

Fuente COFJ

Elaboración propia

Además de lo señalado hay que precisar que los mismos principios rectores contenidos en el capítulo II del COFJ, contienen deberes y prohibiciones para los servidores judiciales en especial para los jueces. Así tenemos, el art. 8 inciso segundo el cual prohíbe a cualquier autoridad u órgano de la Función Judicial interferir con la función jurisdiccional, así como el inciso segundo del art. 9 *ibídem* que refiere el principio de imparcialidad e inserta una prohibición al señalar que no se permitirá las reuniones privadas o fuera de las etapas procesales.

Como hemos visto, en el COFJ se regula el manejo del personal de la Función Judicial y el éxito del diseño institucional está íntimamente relacionado con la política de justicia que la ejecute el Consejo de la Judicatura, quien debe convertirse en un órgano técnico de administración.

2. Régimen disciplinario

Una vez que de forma general me he referido a la regulación del personal de la Función Judicial, al tratarse el presente trabajo respecto de la destitución de jueces que es la sanción administrativa más fuerte contenida en el COFJ, se hace necesario adentrarse en las características del régimen disciplinario que existe para los jueces, iniciaremos para ello con analizar la responsabilidad administrativa de los jueces, pasando por identificar las faltas que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial, para luego en un título específico tratar la sentencia de la Corte Constitucional 3-19-CN/20 que trata sobre las infracciones contempladas en el art. 109 numeral 7 del COFJ.

2.1 Responsabilidad administrativa de los jueces

La CRE establece en varios artículos la responsabilidad de los funcionarios públicos y en específico de los funcionarios judiciales. En los arts. 11 y 172, señala que los servidores judiciales serán responsables por sus actuaciones, y adicionalmente especifica el deber de actuar con la debida diligencia. La Corte Constitucional en la sentencia 3-19-CN/20, comparte el criterio dado por el Instituto de Derecho Procesal, cuando señala que la responsabilidad es la contrapartida del principio de independencia.⁸⁷

En nuestro ordenamiento jurídico, el juez es civil, penal y administrativamente responsable de los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.⁸⁸ Las distintas responsabilidades protegen diferentes bienes jurídicos: “un mismo hecho o conducta puede generar la aplicación de dos o más tipos de responsabilidades, pues tutelan intereses jurídicos, valores y principios diversos. Por consiguiente, los distintos tipos de responsabilidades no son excluyentes entre sí.”⁸⁹

La responsabilidad que nos ocupa en el presente trabajo es la administrativa y se la ejecuta a través de la potestad disciplinaria otorgada por la Constitución y la ley al Consejo de la Judicatura, órgano al que le corresponde, en el marco estricto de sus competencias, actuar para hacer efectivo el principio de responsabilidad establecido en los artículos 168 y 172 de la Constitución.⁹⁰

La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados está especialmente ligada a los especiales caracteres de la función judicial, entendida esta como manifestación de uno de los poderes del Estado, pero ello no es obstáculo para entender que en este tipo de responsabilidad tan sólo resulta exigible desde una perspectiva funcional, naturaleza predicable de la figura del juez. Por tanto, la justicia es la garantía del Estado de Derecho, pero no por ello puede desconocerse que el juez profesionalmente se configura como un funcionario público que, como tal puede incumplir sus deberes profesionales. Entender lo contrario (que la función del juez le hace inatacable incluso profesionalmente), tan solo conduciría a un despotismo más que rechazable.⁹¹

⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 3-19-CN/20*, 29 de julio de 2020, párr. 30. A esta sentencia la llamaré de aquí en adelante “sentencia sobre error inexcusable”.

⁸⁸ Así está plenamente establecido en los arts. 15, 33 y 104 del COFJ.

⁸⁹ Domingo Sesin, “Responsabilidad disciplinaria de los jueces”, en *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, ed. Alfonso Santiago, vol. 1: Dimensiones política y disciplinaria (Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006), 629.

⁹⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 37.

⁹¹ Miguel Pucurull, Oscar Sáenz de Santamaría Gómez-Mampaso e Ignacio Grangel Vicente, “Función Pública”, en *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, ed. Marta Silva De Lapuerta, Silvia García Malsipica, y Mariano Herranz Vega, 3ª ed., vol. 1: Parte general, parte especial I (Navarra: Thomson Reuters, 2013), 1166-7.

El juez, entonces, como cualquier funcionario público se encuentra sometido a deberes y prohibiciones en su actuación, y, frente a los incumplimientos el propio sistema jurídico ha configurado un régimen disciplinario con el fin de garantizar el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Todo ese diseño como ya lo mencioné anteriormente corresponde al título de carrera judicial.

En materia disciplinaria de la función jurisdiccional, debe existir necesariamente límites, considerando la naturaleza de las responsabilidades que cumplen los jueces, pues la distorsión y extralimitación de la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura ha ocasionado en varias ocasiones la violación del principio de independencia judicial, produciéndose el efecto contrario de lo que el marco jurídico quiere garantizar y fortalecer.

De este modo, lo que se somete el análisis en un comportamiento profesional no es el ejercicio de la jurisdicción, y ciertamente resulta arriesgado confundir ambos ámbitos por el ataque que puede suponer tal configuración a la independencia judicial, para lo cual no debe servir, lógicamente el derecho disciplinario. Dicho de otro modo cuando el juez ejerce jurisdicción no cabe esta responsabilidad que sólo producirá cuando juez incurre en un determinado ilícito cometido en ocasión del ejercicio de la jurisdicción pero no por causa de su ejercicio plasmado en resoluciones.⁹²

El COFJ contiene algunos límites, uno de ellos lo desarrolla el art.115, norma que establece como causa de inadmisión de una denuncia en materia disciplinaria si esta se refiere a criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de prueba y otros elementos netamente jurisdiccionales; pues para esos tópicos el sistema jurídico ha diseñado recursos a través de los cuales se garantiza la defensa de los derechos de los usuarios del sistema judicial.

La responsabilidad administrativa de las juezas y jueces está ligada entonces al incumplimiento de los deberes y a la transgresión de las prohibiciones contenidos en el COFJ y otras normas, ante los cuales el Consejo de la Judicatura debe actuar en el ejercicio de la potestad disciplinaria, para corregir esas actuaciones:

El derecho disciplinario, proveniente de la potestad sancionadora del Estado, tiene como finalidad corregir a los servidores públicos que incumplan los deberes o violen las prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que les impongan su reglamentación legal; con lo cual se le garantiza a la sociedad la prestación de la función correspondiente

⁹² *Ibíd.*, 1167.

en condiciones de eficiencia y moralidad. [...] El Régimen correccional de los funcionarios público toca con sus deberes de actuación y diligencia [...] ⁹³.

En este sentido, para corregir las actuaciones señaladas, el legislador ecuatoriano configuró en el COFJ lo siguiente:

La tipificación de las infracciones y las sanciones a las mismas.

La prescripción de las acciones; y,

El procedimiento disciplinario (éste último reglamentado por el Consejo de la Judicatura por expresa disposición de la ley); y, que será considerado como un tema específico dentro del presente capítulo.

a) Tipificación de las infracciones y las sanciones a las mismas

El principio de legalidad se encuentra claramente reconocido en el art. 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador, como restricción al ejercicio del poder del Estado; cualquier autoridad debe garantizar que ninguna persona sea sancionada por una infracción que previamente no se encuentre establecida en la ley. Además, la sanción también debe estar prevista con anticipación, como sabemos dicha garantía del debido proceso debe verificarse en cualquier tipo de procedimiento.

En la doctrina se ha discutido si en materia disciplinaria, el principio de legalidad se debe aplicar de forma absoluta, o si pudiere ser flexible dada su naturaleza. Concluyen que no puede mirarse este principio desde la visión del derecho penal donde la reserva de ley es absoluta, pues la lógica de la infracción penal opera al menos en la gran mayoría de tipos penales desde lo que está prohibido; en cambio en materia disciplinaria de manera más flexible el principio de legalidad y en específico el de tipicidad debe guiarse por el principio de cobertura legal “que solo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones” ⁹⁴.

Es decir, la descripción de la conducta infractora en la ley puede ser general, la delimitación o complementación de dicha conducta se encuentra desarrollada en normativa infra legal, como por ejemplo los reglamentos, a través de los cuales la autoridad administrativa le está permitido ir regulando cierto tipo de actividades de la

⁹³ Colombia Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria,” Sentencia”, Magistrado Ponente Miryam Donato de Montoya, 3 de noviembre de 1994, citada en Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, Séptima (Bogotá, 2020), 367.

⁹⁴ *Ibíd.*, 455.

administración;⁹⁵ o, dando contenido a ciertos conceptos jurídicos indeterminados. Lo contrario sería que en la ley se detallan un sinnúmero de actuaciones que van en contra el correcto funcionamiento de cualquier institución pública.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia que se pronunció sobre la constitucionalidad de los arts. 109 numeral 7; y, 113 del COFJ también se adscribió a la doctrina anteriormente señalada:

En consecuencia, el carácter frecuentemente abierto y menos estricto de los tipos disciplinarios no significa necesariamente la eliminación, violación o inaplicación del principio de legalidad. El principio de legalidad puede concretarse de forma específica en estas materias y se satisface mediante remisiones pertinentes a otras disposiciones legales, como las relativas a los deberes incumplidos del servidor judicial establecidos en la ley. En el caso de la disposición bajo análisis y como se señalará más adelante en esta sentencia, la determinación de la gravedad de la falta, la determinación clara de la sanción, la identificación de los sujetos activos de la infracción, el grado de culpabilidad y el debido proceso disciplinario, son algunos de los elementos que ayudan a especificar el principio de legalidad.⁹⁶

En voto salvado, la jueza constitucional Teresa Nuques, respecto del razonamiento antes transcrito, se apartó del mismo, fundamentando su distanciamiento en que las remisiones no deben limitarse a las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial o del Código Orgánico Integral Penal, pues existen una serie de obligaciones difusas que se encuentran en otros cuerpos normativos.⁹⁷

Son justamente estos otros cuerpos normativos los que ayudarían a especificar la tipicidad, podrían encontrarse obligaciones en reglamentos, instructivos; o, inclusive en directrices que dictan ciertos órganos de la administración. A manera de ejemplo por parte de las direcciones del Consejo de la Judicatura, podría considerarse los parámetros dirigidos a los servidores judiciales respecto de la utilización del sistema informático de la Función Judicial ESATJE desde la Dirección Nacional de Gestión Procesal.

⁹⁵ Un ejemplo de aquello es: el numeral 12 del artículo 109 del COFJ determina que es infracción gravísima el manipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura a través de la Dirección de Gestión Procesal, ha elaborado directrices que tienen que ver con el manejo del sistema SATJE por parte de los servidores judiciales, que van desde el sorteo de causas, cambio de jueces firmantes, cambio de materia en el sistema SATJE, directrices que los funcionarios judiciales y cuyo incumplimiento dependiendo de los hechos puede constituir infracción gravísima.

⁹⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 46.

⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Voto Salvado, Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, Sentencia Nro 3-19-CN/20”, 5 de agosto de 2020, párr. 10.

Ahora bien, el legislador ecuatoriano estableció para el caso de los servidores judiciales tres clases de infracciones: leves⁹⁸ (17 tipos); graves⁹⁹ (14 tipos); y, gravísimas¹⁰⁰ (19/20 tipos). De manera general podemos establecer que las faltas tienen como origen la transgresión de un deber o de alguna prohibición contemplada en el COFJ. Encontramos infracciones que van desde retrasos hasta abandono de su cargo; que, dependiendo de cada circunstancia van agravando la situación, así puede llegar a constituirse una falta leve hasta una falta gravísima.

En las tres categorías antes señaladas existen descripciones tanto de acciones como de omisiones que a manera de ejemplo las definimos a continuación:

- Constituye infracción leve agredir de palabra o por escrito a cualquier compañero o usuario; cuando la agresión es de obra la infracción ya es grave.¹⁰¹
- Recibir a una de las partes o a sus defensores para tratar asuntos relativos a la causa; sin la presencia de la otra parte inobservando lo señalado en el art. 103 numeral 14 del COFJ es falta leve.
- Que se haya aceptado una recusación en contra del juez por retardo injustificado constituye falta leve.
- No firmar las providencias actas o diligencias de manera intencional es falta grave.
- No fundamentar debidamente las sentencias o resoluciones constituye falta grave.
- La reincidencia¹⁰² de las faltas leves será considerada como falta grave, en este mismo sentido la reincidencia de las faltas graves será considerada como falta gravísima.

A través del siguiente cuadro, explico cuáles son las sanciones que corresponden a cada tipo infracción y la competencia para imponer la sanción que tienen los diferentes funcionarios del Consejo de la Judicatura:

⁹⁸ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 107.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 108.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, art. 109.

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 107, num. 4 y art. 108, num. 1.

¹⁰² Constituye la triple reiteración, de las faltas cometidas por tres ocasiones en el período de un año, así lo determina la parte final de los arts. 107 y 108 del COFJ

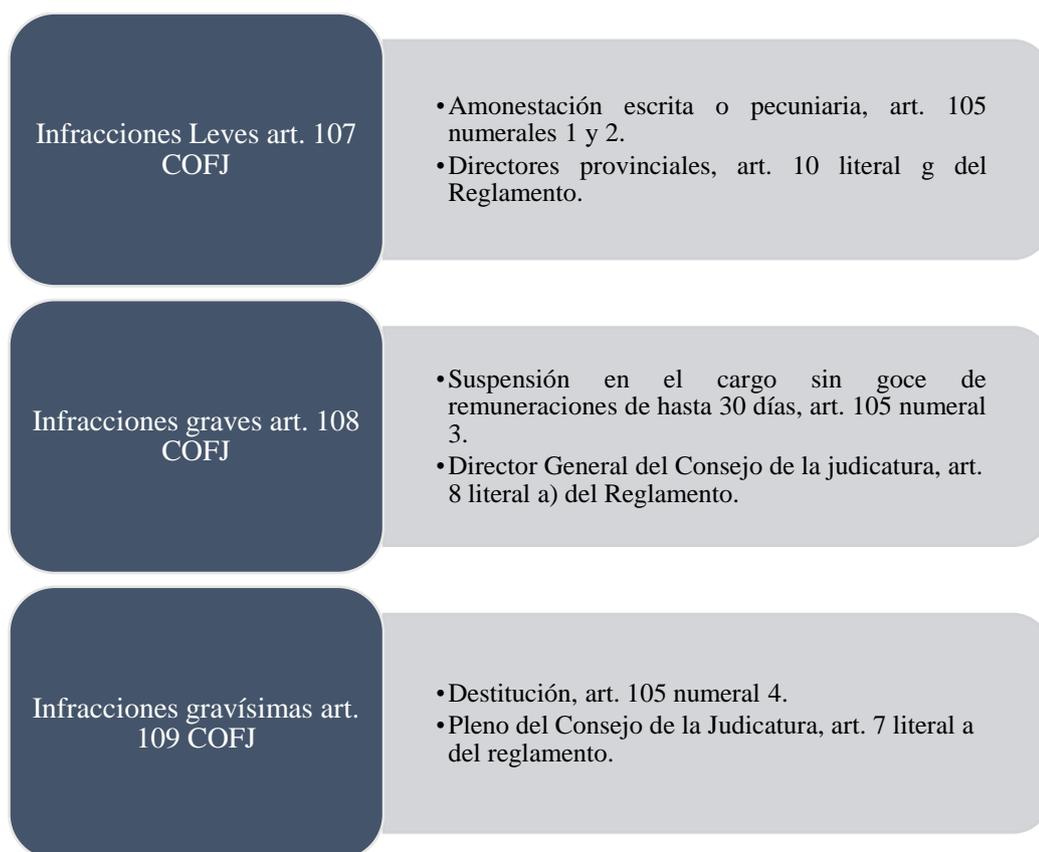


Figura 1. Infracciones disciplinarias

Fuente COFJ y el Reglamento Disciplinario de la Función Judicial.¹⁰³

Elaboración propia

Las infracciones gravísimas en las que podrían incurrir los servidores judiciales, cuya sanción es la destitución se encuentran contenidas en el art. 109 del COFJ, en total son 19/20¹⁰⁴ tipos. La destitución sólo puede ser impuesta por el Pleno del Consejo de la Judicatura, luego del procedimiento disciplinario, que posteriormente explicaré.

Las infracciones gravísimas están diseñadas para todos los servidores judiciales, sin embargo, en el análisis de cada tipo observamos que algunas están destinadas a otros servidores no precisamente los jueces como las que corresponden a los numerales 15, 18 y el último inciso del artículo mencionado; el numeral 15 está diseñado para los notarios; el 18 en cambio está dirigido para fiscalía y servidores que intervienen en el proceso penal, el último inciso del art. 109 es específico para defensores públicos.

¹⁰³ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para las y los servidores de la Función Judicial*, Registro Oficial 441, Segundo Suplemento, 28 de abril de 2021, art. 10 literal g.

¹⁰⁴ En la reforma al COFJ publicada en el Registro Oficial del 8 de diciembre de 2020, se introduce un tipo exclusivo para defensores públicos, pero no está numerada.

Por el contrario el que es exclusivo para jueces fiscales y defensores públicos es el numeral 7 de la indicada norma. Además, se ha incorporado como infracción el no comparecer a audiencias de forma general –en aquella entiendo que incurrirían los jueces, secretarios, fiscales y defensores públicos-. Por último, la reforma agrega como infracción gravísima no informar a la autoridad administrativa cualquier acto atentatorio a la independencia judicial.

En el siguiente cuadro se aprecia la correlación que existe entre los deberes, prohibiciones de los servidores judiciales con las infracciones gravísimas contenidas en el art. 109 del COFJ, se podrá apreciar que el fundamento de una infracción constituye la transgresión de un deber, dicho en otras palabras, una infracción disciplinaria tendrá como origen que el sujeto activo servidor judicial haya transgredido un deber o haya incurrido en una prohibición.

Tabla 4
Relación entre faltas gravísimas y deberes y prohibiciones

De forma general todas las infracciones se producirían por el incumplimiento del deber de: Cumplir, hacer cumplir y aplicar dentro del ámbito de sus funciones la Constitución instrumentos internacionales de derechos humanos, leyes; etc. (Art. 100 numeral 1 COFJ)	
Deberes, prohibiciones o principios	Infracciones del art. 109 COFJ
Art. 8 COFJ está prohibido interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la función judicial. Art. 103 numeral 16 COFJ	Vulnerar la independencia judicial
Arts. 100 numeral 3; 103 numeral 4; y, art. 128 numeral 3	Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos, sin justificación alguna
Art. 100 numeral 1	Haber sido sancionado disciplinariamente con sanción pecuniaria por más de tres veces en 1 año
Art. 100 numeral 7	Retener documentos, procesos o bienes de la Función judicial
Arts. 100 numeral 7; y, 103 numeral 16	Introducir extemporáneamente documentos o sustituirlos
Art. 16 principio de dedicación exclusiva; incompatibilidad; arts. 103 numeral 12 y 128 numeral 8	Ejercer la profesión de abogado sea de forma directa o indirecta.
Debida diligencia, Responsabilidad, probidad, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica; arts. 15, 21, 23 y 25 COFJ	Dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable
Incompatibilidad art. 77 numeral 2	Haber recibido condena por violencia en contra de la mujer o familia
Principio de probidad, art.21 COFJ; perfil de juez art. 37 COFJ	Proporcionar información falsa para el ingreso a la función judicial.
Art. 21 COFJ Art. 100 numeral 4	Acosar sexualmente a sus inferiores, compañeros o usuarios, a cambio de obtener un trato preferencial
Imparcialidad y probidad arts. 9 y 21 COFJ Art. 128 numeral 10	Solicitar o recibir préstamos o favores que atenten contra el principio de imparcialidad.
Art. 103 numeral 16	Manipular y atentar gravemente contra el sistema de la función judicial
Art. 103 numeral 16; y, Art. 160	Ejecutar de manera irregular el sorteo de las causas.
Imparcialidad art. 9 COFJ	Revelar el contenido de las posiciones de una confesión judicial
Dedicación exclusiva	No comparecer a las audiencias
Independencia judicial e imparcialidad	No poner en conocimiento actos que atenten contra la independencia judicial

Fuente: COFJ

Elaboración propia

Si el lector toma cualquiera de las infracciones de la segunda columna podrá advertir que las infracciones son de tipo abierta y en blanco, aquello significa que los tipos disciplinarios no son delimitados, pero sí delimitables¹⁰⁵; por ello es indispensable que quien juzga a un funcionario público juez, encargado en la práctica de dar contenido a los tipos disciplinarios debe como su primigenio deber evitar la arbitrariedad.

b) Prescripción de las acciones

El instituto de la prescripción traído desde la perspectiva del derecho penal al ámbito disciplinario,¹⁰⁶ podríamos definirlo como la consecuencia de la inactividad de la autoridad disciplinaria dentro de un período de tiempo que ocasiona que la administración ya no puede sancionar ni ejecutar la sanción, es decir se vea impedida de establecer responsabilidad y de sancionarla. La prescripción debe estar establecida en la Ley, así el COFJ en el art. 106 la regula dependiendo de la gravedad de la infracción determinando plazos para cada una de la siguiente manera:

Tabla 5
Prescripción de las acciones

Infracciones leves	PRESCRIBE en el PLAZO, de:	30 días
Infracciones graves	PRESCRIBE en el PLAZO, de:	60 días
Infracciones gravísimas	PRESCRIBE en el PLAZO, de:	1 año 5 años -delito

Fuente: COFJ

Elaboración propia

Los plazos señalados se comienzan a contar desde la fecha en que se cometió la presunta infracción para el caso de que existiere denuncia o queja; y, para efectos de la facultad oficiosa del Consejo de la Judicatura se comenzarán a contar a partir del momento que se tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta infracción, por parte de la autoridad disciplinaria.

¹⁰⁵ Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario de acuerdo con la actualizada Ley 1952 de 2019*, 463.

¹⁰⁶ La jurisprudencia española se ha pronunciado respecto de aquello en la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999, 3466) citado en el artículo de Función Pública de la siguiente manera: “Por aplicación al derecho disciplinario de principios que rigen e informan el Derecho Penal, se hace preciso recordar que, según la reiterada doctrina jurisprudencial, la prescripción es una institución del derecho penal sustantivo, alejada en sus características de su homónima civil, por ser una causa de extinción de responsabilidad y en consecuencia disciplinaria”, 1039 de la citada obra.

Como lo veremos en el estudio de la sentencia dictada N.º 3-19-CN/20 y su auto ampliatorio dictado por la Corte Constitucional del Ecuador, este plazo de prescripción para el caso de las faltas contempladas en el art. 109 numeral 7 del COFJ -dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable- se computará desde la notificación con la declaratoria jurisdiccional previa.

3. Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 3-19-CN/20

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 3-19-CN/20 declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 7 del art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, la inconstitucionalidad de oficio del art. 113 del indicado cuerpo normativo. Esta sentencia cambió el procedimiento disciplinario diseñado para la sanción de infracciones administrativas de los jueces y limitó la competencia del Consejo de la Judicatura para las infracciones determinadas en el numeral señalado, ocasionando la reforma del COFJ y la creación de normativa para la implementación de estos cambios.

Ya en anteriores pasajes de este trabajo me referí a esta sentencia, ahora tomaré de la sentencia referida lo que corresponde para el presente estudio.

Mencionaré primero que un juez constitucional, en conocimiento de una acción de protección presentada por un exjuez que había sido destituido¹⁰⁷-; elevó en consulta de conformidad con el art. 428 de la Constitución, a la Corte Constitucional, la duda respecto de la constitucionalidad del art. 109, numeral 7 del COFJ. Para resolver el problema jurídico, la Corte Constitucional los analiza desde cuatro subproblemas:

3.1. Independencia judicial y responsabilidad en el marco de la Constitución.

La Corte Constitucional inicia tratando este aspecto, considerando la importancia de la inamovilidad¹⁰⁸ para la independencia judicial. La relevancia histórica que tiene

¹⁰⁷ La causa fue conocida por un juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia de Ñaquito signada con el número 17230-2018-14804, interpuesta por César Hernández Pazmiño el 23 de septiembre de 2018, luego de *cinco años* de haber sido destituido como Juez adjunto de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, la acción fue presentada en contra del Consejo de la Judicatura y el acto violatorio de derechos señalado constituyó la resolución de destitución. El 07 de marzo de 2019 el Juez, elevó en consulta a la Corte Constitucional, la indicada acción de protección señalando que el numeral 7 del art. 109 le causa duda sobre su constitucionalidad. La Corte Constitucional emite sentencia, luego de más de un año de presentada, esto es el 29 de julio de 2020; y, el auto de aclaración y ampliación de dicha sentencia fue emitido el 4 de septiembre de 2020. La causa 17230-2018-14804 fue resuelta favorablemente el 26 de noviembre de 2020 en primera instancia, el recurso de apelación interpuesto fue resuelto por un tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, el 3 de mayo de 2021, negando la apelación y ratificando la decisión de primera instancia que aceptó la acción de protección.

¹⁰⁸ Para efectos del presente trabajo dicho término lo utilizaremos como estabilidad que se encuentra garantizada en el art. 90 del COFJ, tomando en consideración que la permanencia en el cargo de un juez contribuye a la independencia judicial.

para el Ecuador el principio de independencia judicial, país en el que lamentablemente el control disciplinario se ha instrumentalizado como un mecanismo de injerencia con el fin de influir en las decisiones de los jueces, violando así el principio referido. Para el análisis, la Corte define lo que la Constitución ha esbozado sobre dicho principio, distinguiendo a la independencia externa de la interna, además completa su análisis con otros principios como son: la juridicidad, la diligencia y la responsabilidad; señalando que el marco constitucional indispensable para el examen de la constitucionalidad propuesto, no sólo debe considerar la independencia judicial sino también la responsabilidad de los servidores judiciales y su debida diligencia por lo que concluye:

De allí que el Consejo de la Judicatura (CJ) tiene un papel decisivo en este marco constitucional de complementariedad entre independencia judicial y responsabilidad. El CJ debe coadyuvar siempre a la creación de condiciones institucionales y administrativas idóneas para un adecuado ejercicio de la independencia judicial. En ninguna circunstancia y bajo ningún concepto, su actuación puede o debe violar, ni tampoco contribuir a violar la independencia judicial; pero sí le corresponde, en el marco estricto de sus competencias, actuar para hacer efectivo el principio de responsabilidad establecido en los artículos 168 y 172 de la Constitución, antes mencionados.¹⁰⁹

La responsabilidad de los administradores de justicia y la debida diligencia que deben guiar sus actuaciones constituye el complemento del principio de independencia judicial, no se puede por lo mismo exigir independencia si como contrapartida no se exige responsabilidad y debida diligencia por parte de los jueces, principios estos que corresponde al CJ encaminar a través de sus políticas.

3.2. Tipificación de las infracciones contenidas en el numeral 7 del art. 109 y el principio de legalidad y seguridad jurídica

En el segundo aspecto que consideró la Corte, da contestación a varias alegaciones realizadas por el juez consultante y varios expositores en la audiencia pública, que consistieron en que el numeral 7 del art. 109 del COFJ violaría la legalidad, la seguridad jurídica e independencia judicial. Ya anteriormente me referí a lo que la doctrina ha concluido respecto de la aplicación flexible de la tipicidad en materia disciplinaria, corriente a la que se adscribe la Corte Constitucional:

Más exactamente, esta Corte determina que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ debe siempre complementarse con el examen que realice el Consejo de la

¹⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 37.

Judicatura de los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces, fiscales y defensores públicos, establecidos en los artículos 75 a 82 de la Constitución, en el artículo 130 del COFJ (en el caso de los jueces y juezas), en el artículo 444 del COIP (en relación a los y las fiscales) y 286 del COFJ (para el caso de las defensoras y defensores públicos.)¹¹⁰

A continuación, la Corte realiza precisiones conceptuales sobre el dolo, la manifiesta negligencia y el error inexcusable, concluyendo que ninguno de ellos viola el principio de legalidad ni de la seguridad jurídica. En el siguiente cuadro resalto las características propias de cada concepto que concluyó la Corte Constitucional:

Tabla 6
Características de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable según Corte Constitucional del Ecuador

DOLO	El agente tiene conocimiento de que determinada conducta infringe un deber jurídico determinado en el COFJ y en otras normas; y, sobre las consecuencias de ese acto. (se relaciona más con las normas de procedimiento)
MANIFIESTA NEGLIGENCIA	El agente no tiene conocimiento, y, esta falta de conocimiento se presenta por desatención, falta de la debida diligencia de informarse de manera adecuada sobre sus deberes.
ERROR INEXCUSABLE	Es una grave equivocación realizada en la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas respecto de la apreciación de los hechos, es decir se expresa en un juicio erróneo, y, debe ser reconocido mayoritariamente por la comunidad jurídica como un error muy grave, inaceptable.

Fuente: Sentencia 3-19-CN/20

Elaboración propia

En el análisis del dolo y del error inexcusable -párrafos 58 y 71- la Corte ya identifica al sujeto que califica dicha actuación, y señala que es el Juez -no el Consejo de la Judicatura-, en conocimiento de los recursos que prevé el sistema jurídico conforme el art. 125 del COFJ; completa dicho razonamiento indicando que la mera declaración de dolo, la negligencia manifiesta o el error inexcusable no puede constituir por sí sola razón suficiente para sancionar al Juez, se debe garantizar que el Juez pueda ejercer su legítimo derecho a defenderse y, que en el procedimiento disciplinario se valoren la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la pena.

Así también, la Corte diferencia dos momentos: la declaración jurisdiccional previa y el sumario administrativo, a las que las llama etapas diferenciadas y secuenciales.

A partir de esta última premisa, en el párrafo 78 la Corte señala directamente que, cuando se traten de las infracciones contenidas en el numeral 7 del art. 109 del COFJ no

¹¹⁰ *Ibíd.*, párr. 48.

se podrá aplicar el último inciso del art. 110 del mismo cuerpo normativo, es decir permite que el órgano disciplinario ponga una sanción menor a la destitución.¹¹¹

3.3. Las competencias constitucionales del Consejo de la Judicatura en relación con estas faltas disciplinarias y el procedimiento conforme a la Constitución.

Siguiendo el hilo conductor de la sentencia en la que la Corte en análisis de las disposiciones generales aplicables a los jueces en el COFJ, determinó que debían existir dos etapas para efectos de la aplicación del art. 109 numeral 7 del COFJ, además de aquello señaló que el conocimiento de estas faltas puede llegar al Consejo de la Judicatura a través de dos vías:

- La primera, se identifica con la interposición de un recurso, que se produce cuando un juez o tribunal superior que conoce una causa en virtud de la interposición de un recurso verifica que el juez inferior actuó con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. En aquellos casos, el juez o Tribunal debe comunicar al Consejo de la Judicatura en aplicación a lo determinado en los arts. 124, 125 y 131, num. 3 del COFJ, sobre la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable a fin de que dicha entidad ejerza la facultad disciplinaria.
- Por acción disciplinaria directa ante el Consejo de la Judicatura; es decir, en aplicación a la facultad oficiosa del órgano disciplinario.

Es en esta segunda vía, esto es cuando el Consejo de la Judicatura de oficio inicia un procedimiento disciplinario por las infracciones del art. 109, num. 7 del COFJ, es en donde la Corte evidencia que existen dificultades de orden constitucional en dos aspectos.

El primero, en que la ley le haya otorgado la facultad de iniciar de oficio al Consejo de la Judicatura, el sumario disciplinario y; el segundo, en cuanto a la competencia del Consejo de la Judicatura para la declaratoria judicial previa en el caso de las infracciones contenidas en el art. 109, num. 7 del COFJ. De forma breve voy a identificar los principales razonamientos que la Corte realizó respecto de lo que dicho órgano colegiado llamó dificultades de orden constitucional:

¹¹¹ El último inciso del art. 110 del COFJ fue sustituido a través de la Ley Reformativa al COFJ publicada en el Registro Oficial Suplemento n.º 345, de 8 de diciembre de 2020, por el siguiente texto: “Se exceptúan los casos en que la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infracciones. En las faltas por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable previstas en el número 7 del artículo 109, el Consejo de la Judicatura valorará la conducta y *podrá* imponer, si es del caso, hasta la sanción de destitución”.

Tabla 7

Dificultades señaladas por la Corte Constitucional del Ecuador de la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura

Actuación de oficio CJ art. 113 COFJ	Dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable art. 109 numeral 7 COFJ
<ul style="list-style-type: none"> • El hecho de que el CJ pueda iniciar de oficio, por las causales del art. 109 numeral 7 del COFJ, aún si solicita declaración jurisdiccional previa, constituye una interferencia indebida a la actividad jurisdiccional, violentando así el principio de independencia interna de la Función Judicial. • La actuación de oficio del CJ constituye un direccionamiento, presión indebida que produce temor en los administradores de justicia. 	<ul style="list-style-type: none"> • La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales, por ello cuando exista una queja o denuncia por las causales del numeral 7 de la norma referida el CJ <i>deberá solicitar</i> al órgano jurisdiccional competente la declaratoria jurisdiccional previa. • Esta diferenciación de competencias preserva el principio de independencia judicial. • El procedimiento disciplinario en estos casos debe desarrollarse en dos fases: la declaratoria jurisdiccional previa y el sumario administrativo. • Cuando se traten de garantías jurisdiccionales a quien le corresponde declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable es al tribunal que conoce la apelación o a la Corte Constitucional.
A efectos de la aplicación del art. 109 numeral 7 del COFJ la actuación del CJ no puede realizarse de oficio, declara la inconstitucionalidad del art. 113 por no tener esa excepción.	Declara la constitucionalidad condicionada del art. 109 numeral 7 del COFJ, a la interpretación que la Corte da esto es que existan dos fases diferenciadas en esos casos, la declaratoria jurisdiccional previa y el sumario disciplinario, interpretación que estaría conforme el principio de independencia,

Fuente: Sentencia 3-19-CN/20

Elaboración propia

3.4. La respuesta de la Corte al caso concreto.

En el caso concreto la Corte señaló que el Consejo de la Judicatura declaró de forma directa el error inexcusable, al juez que propuso la acción de protección sin tener competencia para hacerlo; y dispuso que el juez en conocimiento de dicha causa observe si existe o no violación a los derechos constitucionales del accionante.

Además de las reformas legales y la creación de normativa que ocasionó la sentencia analizada, expresamente la Corte Constitucional moduló los efectos respecto de los procesos tanto constitucionales como ordinarios en los que se haya impugnado una destitución:

La presente interpretación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ tendrá en general efectos hacia futuro, para todos los procesos disciplinarios tramitados por el CJ en relación con esta disposición. *Se exceptúan* exclusivamente los procesos contencioso-administrativos y las acciones ordinarias y extraordinarias de protección, que se encuentren sustanciándose, en que los jueces o juezas, fiscales y defensores públicos hayan impugnado su destitución, por aplicación de la norma consultada, y que hayan sido propuestos con fecha anterior a la de la presente sentencia.¹¹²

¹¹² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 112.

Más adelante en el auto de aclaración y ampliación a la sentencia 3-19-CN/20, en el que la Corte Constitucional contesta el pedido del Consejo de la Judicatura respecto de los efectos de la sentencia en los siguientes términos:

En el caso No. 3-19-CN, la Corte se pronunció sobre la compatibilidad de esta disposición infraconstitucional con las normas constitucionales, sin pronunciarse ni analizar de manera específica la destitución de ningún juez, fiscal o defensor público. Por ello, el criterio interpretativo dispuesto en la sentencia No. 3-19-CN/20 no sustituye el análisis minucioso y particularizado que los jueces y tribunales deben realizar al conocer casos de destitución en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ.¹¹³

A pesar de esta explicación que otorga la Corte Constitucional, en la práctica los efectos que determinó para los procesos judiciales que estaban sustanciándose -al momento de la expedición de la sentencia- por destitución en los que el Consejo de la Judicatura declaró el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable cuando la norma era constitucional; y, existía impugnación respecto de aquellos, devinieron en que los jueces a cargo de dichas causas determinarían que el acto de destitución era nulo o violatorio de derechos en virtud de que el Consejo de la Judicatura no tenía la competencia para tal declaratoria, sería muy importante obtener datos de cuántos jueces, fiscales o defensores públicos fueron restituidos por aplicación de la sentencia, a pesar de que se solicitó acceso de datos al Consejo de la Judicatura al momento de la conclusión del presente trabajo no se obtuvo respuesta alguna.

4. Sumario disciplinario

En varias partes del presente capítulo me he pronunciado sobre las facultades otorgadas por la Constitución y la ley al Consejo de la Judicatura; así realicé una breve explicación de cómo la estructura de la carrera judicial y sus distintos elementos fortalecen el principio de independencia judicial, ya que tanto el ingreso, promoción, formación continua y el régimen disciplinario se encuentran encargados al Consejo de la Judicatura.

Los servidores de carrera deberán dedicarse exclusivamente a sus tareas, con el fin de asegurar el correcto funcionamiento de la administración de justicia; luego entré al análisis de la responsabilidad administrativa de los servidores judiciales en especial de

¹¹³ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de aclaración y ampliación”, *Sentencia 3-19-CN/20*, 4 de septiembre de 2020, párr. 94.

los jueces, describiendo las faltas y sanciones, para llegar al medio a través del cual el Consejo de la Judicatura ejerce la facultad disciplinaria; esto es el procedimiento de sumario disciplinario.

Para hacerlo es necesario ubicar que la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura se encuentra determinada claramente en la Constitución, en el art. 178 segundo inciso, cuando dispone que la función judicial tiene como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina al Consejo de la Judicatura.

Así también, en el numeral 3 del art. 181 el constituyente entregó la facultad sancionatoria a los servidores judiciales a dicho órgano administrativo; y, dejó al legislador la regulación de la estructura, funciones, atribuciones y competencias de los órganos¹¹⁴ de la función judicial.

En este sentido, el COFJ regula dichos aspectos y atribuye funciones a ciertos órganos del Consejo de la Judicatura como la reglamentaria¹¹⁵ y disciplinaria;¹¹⁶ así también esta última norma determina los lineamientos para la sustanciación del sumario disciplinario, otras que la autoridad resolutora debe observar el momento en que resuelve el procedimiento, es decir normas procedimentales y sustantivas; y, el art. 116 remite que el procedimiento sea regulado por el CJ a través del reglamento respectivo, en este caso el Reglamento para el ejercicio de la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura¹¹⁷ para las y los servidores de la Función Judicial.

Para el tratamiento de esta parte del estudio observaremos los principios rectores del sumario disciplinario, cuáles son los sujetos que intervienen en el sumario disciplinario y cuáles son sus distintas competencias, la iniciación del procedimiento, el procedimiento en sí mismo que incluye apertura de sumario, notificación, contestación, prueba, audiencia, resolución; y, los recursos en vía administrativa previstos.

4.1. Principios rectores

De acuerdo al Reglamento para el Ejercicio de la Facultad Disciplinaria, los principios que deben guiar la tramitación del sumario disciplinario son: legalidad,

¹¹⁴ De acuerdo al diseño constitucional la función judicial está conformada por órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos, art. 177 de la Constitución.

¹¹⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 264, num. 10.

¹¹⁶ *Ibid.*, art. 264 num. 11.

¹¹⁷ Dictado por el Pleno del Consejo de la Judicatura a través de la resolución n.º 038-2021 publicado en el Registro Oficial 441, segundo suplemento de 28 de abril de 2021, es decir posterior a la sentencia 3-19-CN/20

juridicidad, economía procesal, concentración, dispositivo, oficiosidad, celeridad, oportunidad, seguridad jurídica, transparencia, informalidad, buena fe y proporcionalidad, respetando las garantías del debido proceso.

No es necesario para este estudio detenernos en cada uno de estos principios, sin embargo, es preciso señalar de forma general que en la sustanciación de los procedimientos tanto el funcionario instructor como el resolutor deben observar dichos principios y aplicarlos tomando en consideración la naturaleza de la sustanciación así como también las resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia, Consejo de la Judicatura y Corte Constitucional, en especial para el tratamiento de las causales del art. 109, num. 7 del COFJ.

4.2. Sujetos que intervienen en el sumario disciplinario y sus competencias

Los sujetos activos que intervienen en el sumario disciplinario son: el Pleno del Consejo de la Judicatura, el presidente del Consejo de la Judicatura,¹¹⁸ el Director General del Consejo de la Judicatura, el Subdirector Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, los Directores Provinciales y los Coordinadores Provinciales de Control Disciplinario.

Como sujetos pasivos pueden ser: el servidor judicial sumariado, el ex servidor sumariado; y/o, el denunciante.

Las competencias del sujeto activo, es decir de los funcionarios administrativos se encuentran configuradas tanto en el COFJ como en el reglamento, de acuerdo a estos parámetros:

- a) Que se garantice que no exista prejuzgamiento;
- b) La gravedad de la falta;
- c) La jerarquía del sujeto pasivo sumariado.

En lo que tiene que ver con el primer parámetro, la forma de garantizar una cierta independencia para el juzgamiento de la falta disciplinaria y evitar una preconcepción, parte de la diferenciación en la sustanciación del procedimiento y la resolución del mismo a diferente funcionario. En el voto salvado en la sentencia 3-19-CN/20, la doctora Teresa Nuques de forma clara señaló:

¹¹⁸ El presidente o la presidente del CJ podía de forma excepcional suspender sin goce de remuneración por un máximo de tres meses a un servidor judicial, esta *medida es preventiva*; y, se la utiliza cuando se haya presunción del cometimiento de faltas graves o gravísimas; sin embargo, esta facultad que está en el art. 269 numeral 5 del COFJ fue declarada constitucional siempre y cuando sea el pleno del CJ quien decida la suspensión.

En adición, la consideración abstracta de “prejuzgamiento” ante la decisión de inicio de un sumario administrativo de oficio no responde a las garantías que el ordenamiento jurídico nacional contempla para asegurar la imparcialidad del órgano decisor. Como ha manifestado el Relatoría Especial para la Independencia de Jueces y Abogados de las Naciones Unidas, el órgano encargado de llevar a cabo los procesos de accountability debe ser imparcial en la toma de decisiones. Coadyuvando a dicho fin, el legislador ecuatoriano ha establecido que en los procedimientos administrativos sancionadores se diferencie la función instructora de la función resolutoria, que siempre deberá recaer en servidores públicos distintos. De esta manera se evidencia una garantía procedimental para evitar ese “prejuzgamiento” referido en el voto de mayoría.¹¹⁹

El Código Orgánico Administrativo distingue la función instructora de la sancionadora como una garantía del procedimiento en el art. 248; así también el COFJ y el Reglamento distinguen las funciones otorgadas al Pleno del Consejo de la Judicatura,¹²⁰ al Director General¹²¹ y los directores provinciales;¹²² a quienes expresamente se les otorga la facultad de imponer sanciones. Es decir, son ellos los funcionarios sancionadores de los que habla el COA.

Mientras que a los Coordinadores provinciales de Control Disciplinario, así como a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se les ha otorgado la facultad de sustanciar o lo que la doctrina ha llamado *instruir* el procedimiento.

En la Figura 2 resumo lo señalado con el parámetro jerárquico:

24. ¹¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Voto Salvado de T. Nuques, Sentencia Error Inexcusable”, párr.

¹²⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 264, num. 11.

¹²¹ *Ibíd.*, art. 280, num. 7.

¹²² Ecuador, *Reglamento Disciplinario de la Función Judicial*, 10, lit. g.

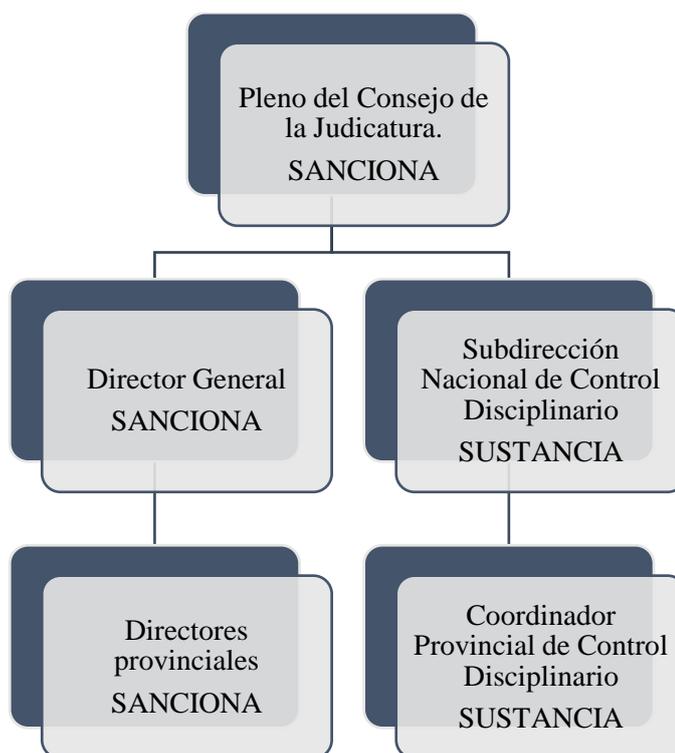


Figura 2. Competencias disciplinarias dentro del CJ
Fuente COFJ y Reglamento Disciplinario de la Función Judicial

El Pleno del Consejo de la Judicatura como máximo órgano, Director General; y, Directores Provinciales, imponen sanciones; en este mismo sentido observamos a la Subdirección de Control Disciplinario y la Coordinación Provincial de Control Disciplinario, como órganos sustanciadores.

Ahora bien, tomando en cuenta la gravedad de la sanción, los directores provinciales sancionan las faltas leves contempladas en el art. 107 del COFJ; y, de acuerdo a su circunscripción territorial; la sanción de suspensión de hasta treinta días le está atribuida al Director General y al Pleno, que puede aplicarse a nivel nacional; y, la sanción de destitución únicamente le está atribuida al Pleno del CJ.

En el siguiente cuadro, además de elaborar un resumen de esta competencia de acuerdo a la gravedad de la falta, también se considera la jerarquía del sujeto pasivo; puesto que los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia tienen diferente funcionario instructor que el resto de jueces. El funcionario instructor o sustanciador es la Subdirección Nacional de Control Disciplinario.

Función Instructora:

Coordinador Provincial de Control Disciplinario, jueces de primer nivel y provinciales.

- Función Resolutora dependiendo de la sanción: Directores Provinciales, Director General, Pleno del Consejo de la Judicatura

Función Instructora:

Subdirección Nacional de Control Disciplinario, jueces y conjuces Corte Nacional de Justicia.

- Pleno del Consejo de la Judicatura función resolutora, en todas las sanciones

Figura 3. Competencias disciplinarias del CJ

Fuente COFJ y Reglamento disciplinario de la Función Judicial

4.3. Iniciación del procedimiento

El Reglamento señala que, anterior a la iniciación del sumario disciplinario, pueden existir actuaciones previas. El art. 23 determina que la autoridad competente podrá abrir una investigación durante 30 días –que podrá extenderse por cinco días más–; investigación que se da en los casos en que no se cuente con información suficiente de los hechos; los resultados de esa actuación previa se presentarán a través de un informe motivado que puede recomendar la instrucción del sumario o el archivo definitivo del expediente. De este informe no habrá recurso alguno.

El COFJ, por el contrario, en el art. 113 determina que el ejercicio de la acción disciplinaria puede realizarse de oficio o por denuncia. Además de esas formas de ejercicio de la acción disciplinaria, hay que observar que el propio COFJ otorga en el art. 131 numeral 3 facultades correctivas a los jueces de declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable, y, a su vez están obligados a comunicar al Consejo de la Judicatura respecto de dichas declaraciones, por lo que existe una tercera forma de inicio de sumario administrativo que proviene de la propia estructura de la Función Judicial, configurada para la correcta administración de justicia.

La iniciación de oficio es facultad de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura o de la unidad delegada, que se la aplica cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor judicial ha incurrido en una presunta infracción.

Esta oficiosidad no puede aplicarse en el caso del numeral 7 del art. 109 del COFJ, es decir el Consejo de la Judicatura no puede iniciar de oficio el sumario disciplinario cuando las presuntas infracciones que se investigan sean dolo, manifiesta negligencia o

error inexcusable; esto como resultado de la sentencia 3-19-CN/20 dictada por la Corte Constitucional, que, como vimos, declaró inconstitucional el art. 113 del COFJ;¹²³ y, la posterior reforma al COFJ publicada en el Suplemento del Registro Oficial n.º 345 del 8 de Diciembre de 2020.

En forma resumida, para efectos las infracciones leves, graves y gravísimas que no se encuentren dentro de las excepciones antes indicadas, el Consejo de la Judicatura puede iniciar los procedimientos de oficio.

Ahora pasaremos a revisar la otra forma de iniciar el procedimiento administrativo, esto es la denuncia. Conforme lo disponen los arts. 113 y 114 del COFJ, la legitimación es libre; esto es, puede presentarla cualquier persona. Esto se deriva de la naturaleza del procedimiento disciplinario, ya que quien denuncia en principio carece de interés personal para depurar la responsabilidad disciplinaria del denunciado,¹²⁴ es a la administración a quien le interesa que los servidores sometan sus actuaciones a los deberes y prohibiciones que garantizan el correcto funcionamiento de la institución.

Existe responsabilidad disciplinaria cuando se vulneran obligaciones que dimanen de la relación de supremacía especial que vincula al infractor con una administración pública. La imposición de sanciones disciplinarias tiene por finalidad la restauración de un bien jurídico lesionado, cuya salvaguarda corresponde a la Administración sancionadora, en protección del servicio público servido por el sancionado, en un procedimiento objetivo dirigido contra el funcionario que instrumenta en forma de garantizar plenamente los derechos de este a la defensa, lo que justifica la ausencia de legitimación.¹²⁵

En cuanto a los requisitos de la denuncia, esta debe contener nombres y más generales de ley de la persona que denuncia, identificación del servidor denunciado con la indicación de la unidad donde presta servicios; un resumen de los hechos y de ser posible la identificación de la infracción cometida; las normas legales y reglamentarias, circulares o instructivas que haya infringido el denunciado; los medios de prueba que anuncia; y, la designación del domicilio para recibir notificaciones.

Existe una fase de admisión de la denuncia en la que el funcionario instructor deberá realizar un examen de admisibilidad¹²⁶ de los requisitos señalados y del plazo en el que se ha presentado la denuncia, a efectos de verificar si no ha prescrito la acción disciplinaria. Si es que no cumple con los requisitos la denuncia se inadmitirá; así como

¹²³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 113, num. 5.

¹²⁴ Pucurull, Sáenz de Santamaría Gómez-Mampaso y Vicente Grangel, “Función Pública”, 1125.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Ecuador, Reglamento Disciplinario de la Función Judicial, art. 25.

también, si es que los hechos de la infracción impugnan criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos jurisdiccionales. A los dos primeros escenarios el reglamento los ha llamado análisis de forma,¹²⁷ y, al segundo análisis de fondo;¹²⁸ y tienen su fundamento en el art. 115 del COFJ.

En el caso de las denuncias presentadas que establezcan el presunto cometimiento que requieran declaración jurisdiccional previa -art. 109 numeral 7-, el funcionario instructor deberá observar que cumplan con los requisitos y cumplidos que fueran estos, deberá verificar si ha adjuntado la declaración jurisdiccional previa; si no la tiene, deberá requerirla. Respecto de este tipo de infracciones me referiré a continuación, sin embargo, preciso que para la clase de faltas gravísimas el denunciante tiene además la obligación de identificar la infracción que acusa, es decir, debe señalar que la autoridad judicial actuó con dolo, con manifiesta negligencia o que cometió error inexcusable, aquello en ejercicio del legítimo derecho del funcionario sumariado de ejercer su defensa.

4.4. Tratamiento de la declaratoria jurisdiccional previa

En la sentencia 03-19-CN/20, la Corte Constitucional modificó el sumario administrativo en el caso de las faltas contenidas en el numeral 7 del art. 109 del COFJ, además de eliminar para estos casos el inicio de oficio del sumario administrativo por parte del Consejo de la Judicatura, agregó al procedimiento dos etapas que las llama diferenciadas pero secuenciales; dispuso además que la Asamblea Nacional reforme el COFJ y que la Corte Nacional emita una resolución hasta que la Asamblea se pronuncie. Lo que llevó al Consejo de la Judicatura a expedir un nuevo reglamento para el ejercicio de su facultad disciplinaria.

Las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial se introdujeron el 8 de diciembre de 2020; en ellas se esbozan ciertas características de los conceptos jurídicos indeterminados -dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable-.¹²⁹ Se introduce además las dos etapas del procedimiento para tratar las infracciones de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable; y, normas generales del procedimiento para la declaración jurisdiccional previa.

¹²⁷ *Ibíd.*, art. 26.

¹²⁸ *Ibíd.*, art. 27.

¹²⁹ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 109 incisos finales.

La Corte Nacional de Justicia en cambio elaboró dos resoluciones 12 y 13 del año 2020; y, que actualmente fueron sustituidas por la resolución N° 4-2023 en la que dicta las normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa.¹³⁰

De toda la normativa señalada la resumimos en los siguientes aspectos: el primero tiene que ver con la competencia, es decir, qué jueces o tribunales son competentes para declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable; en qué circunstancias se las declara en la tramitación de un recurso, cuando haya sido solicitada por la parte procesal o cuando el tribunal de alzada así lo considere en uso de las facultades correctivas.

En cuanto a la competencia, la regla general que contempla el COFJ,¹³¹ para declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable, le corresponde al juez del nivel orgánicamente superior; en cambio, de los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia, el órgano competente para dicha declaración será el Pleno de la Corte Nacional.

El capítulo I de las Normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa,¹³² dictadas por la Corte Nacional de Justicia, especifican que la competencia será de los tribunales de especialidad sea de la Corte Provincial respectiva, o, de la Corte Nacional de Justicia; en el caso de que existan salas únicas o multicompetentes la competencia se guiará por el criterio de materias afines y las agrupa de la siguiente forma:

Corte Nacional de Justicia: a) Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario; b) Civil y Mercantil, Laboral; y, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; y, c) Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado con la sala que conozca Adolescentes Infractores.

Cortes Provinciales: a) Civil y Mercantil, Laboral; y, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; y, b) Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito con la sala que conozca Adolescentes Infractores.

En cuanto al procedimiento, el COFJ y el Manual diferencian si la declaratoria jurisdiccional previa se realiza dentro de un recurso,¹³³ de acuerdo a la facultad correctiva

¹³⁰ Ecuador, *Normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa*, Registro Oficial 299, 27 de abril de 2023.

¹³¹ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 109.2.

¹³² Ecuador, Normas que regulan el procedimiento de declaratoria jurisdiccional previa, arts. 1, 2 y 3.

¹³³ La norma lo llama procesos judiciales con impugnación vertical, Ecuador, Normas que regulan el procedimiento de declaratoria jurisdiccional previa.

de los jueces de alzada o cuando no existe recurso, previa petición de parte. A continuación, se desarrollará cada una de ellas.

a) Cuando existe recurso vertical

- La parte o sujeto procesal podrá solicitar la declaratoria en la fundamentación del recurso.
- Si es que la ley prevé un recurso vertical y la parte procesal no interpone el mismo; o el Tribunal de alzada niega la solicitud de declaración jurisdiccional previa; no procederá que se presente denuncia por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Casos en los que la solicitud de declaratoria previa deberá ser rechazada por el Tribunal de Alzada.¹³⁴
- Cuando existe petición de parte, la misma deberá contener sustento fáctico y jurídico, así como también la parte procesal deberá identificar la infracción -dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable-. En este caso el Tribunal de alzada deberá en el auto o sentencia que decida sobre el recurso disponer que el juez denunciado, presente un informe motivado en el término de diez días; vencido dicho término el tribunal se deberá pronunciar respecto del pedido en el término de treinta días.

b) En ejercicio de la facultad correctiva

- Puede suceder en cambio que en el recurso vertical, el tribunal superior en aplicación a las facultades correctivas y de supervisión que otorga al COFJ, presuma la existencia dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, cuando aquello suceda garantizando el derecho de defensa el Tribunal de Alzada, en el auto o sentencia por escrito dispondrá que el Juez respectivo presente el informe motivado en el término de diez días; para dicho efecto el tribunal superior deberá identificar la infracción que presume el servidor judicial ha incurrido, al igual que en el caso anterior vencido el término deberá pronunciarse en el término de treinta días.

a) Sin recurso vertical

- Solo se podrá iniciar mediante denuncia, la que deberá cumplir los requisitos determinados en el art. 113 del COFJ, además deberá individualizar la infracción que acusa -dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable-, se

¹³⁴ Se entiende entonces que el CJ puede recibir la denuncia, admitirla a trámite pero el Juez o tribunal que conozca de esta denuncia puede rechazarla de plano en virtud de que la parte procesal no presentó en la fundamentación de su recurso el pedido de declaratoria jurisdiccional previa.

presentará ante la autoridad competente del Consejo de la Judicatura la autoridad disciplinaria deberá remitir la denuncia reconocida firma y rúbrica al Presidente de la Corte Provincial respectiva, o, al Presidente de la Corte Nacional de Justicia a fin de que disponga el sorteo al tribunal de la sala de especialidad o de afinidad según lo manifestado anteriormente.

- Al igual que en los dos casos anteriores el tribunal en conocimiento otorgará diez días al Juez para que remita el informe motivado, vencido dicho término tendrá 30 días término para resolver el pedido de declaratoria previa.
- La declaratoria previa deberá ser motivada y cumplir con los parámetros determinados en los arts. 109 numeral 3; los criterios del art. 109 numeral 4 ambas normas del COFJ, no existe recurso de la decisión de declaratoria jurisdiccional previa.

Hasta aquí lo de la declaratoria previa, como primera etapa diferenciada, en las infracciones contenidas en el art. 109 numeral 7 del COFJ. La siguiente etapa, es el sumario propiamente dicho, para dicho efecto existe normas expresas que determinan que en el sumario disciplinario se debe garantizar el debido proceso, el derecho de defensa sus garantías, conforme lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia 3-19-CN/20.

En cuanto al procedimiento disciplinario desarrollado por el Consejo de la Judicatura, este debe también respetar en todos los casos el debido proceso administrativo y los derechos de protección que la Constitución garantiza.

En consecuencia, este procedimiento administrativo sancionatorio no puede limitarse simplemente a reproducir la declaración jurisdiccional de la falta e imponer la sanción, pues ello implicaría falta de motivación. En todos los casos deberá permitirse al funcionario judicial el adecuado ejercicio de su defensa; y deberá valorarse conforme al COFJ la conducta, idoneidad y desempeño del juez, fiscal o defensor como funcionario público, la gravedad de la falta y la proporcionalidad de la sanción, de modo que toda imposición de una sanción se halle siempre debidamente motivada.¹³⁵

Adicionalmente a lo señalado, se observará que en este tipo de faltas se puede graduar la sanción, conforme la reforma que se agregó al último inciso del art. 110 del COFJ.

¹³⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia sobre Error Inexcusable”, párr. 102.

4.5. Procedimiento propiamente dicho

De acuerdo a lo que anteriormente analizamos, podemos concluir que el sumario disciplinario puede iniciarse:

- De oficio, en los casos de las faltas de los arts. 107, 108 y 109 a excepción del numeral 7. Es decir, las infracciones de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, no pueden iniciarse por iniciativa de la autoridad disciplinaria.
- A petición de parte a través de denuncia.
- Comunicación dispuesta por un juez o tribunal de acuerdo al art. 109.2 del COFJ, en concordancia con lo determinado en el art. 124 del mismo cuerpo normativo.

El reglamento disciplinario de la Función Judicial indica qué requisitos debe contener el auto¹³⁶ de apertura a sumario; de los que destacan para efectos del presente trabajo, que el funcionario instructor obligatoriamente debe tipificar la presunta infracción. La calificación de la falta que realiza el funcionario instructor, en el caso de suspensión y destitución debe cumplir con lo señalado en el art. 100 del COFJ, norma que obliga al dicho funcionario a observar si es que existe una sola falta o una acumulación de faltas, aquello permite al funcionario sumariado ejercer plenamente su derecho de defensa, así ya se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia, Sala Contenciosa Administrativa:

El acto de inicio de sumario cumple una función informativa de la imputación que sobre el administrado recae, determinando con suma claridad la conducta que presuntamente se subsume en una individualizada infracción administrativa. De este modo, en principio, la calificación jurídica no puede alterarse en evidente desmedro del sumariado -derecho a la defensa- y en beneficio irrestricto de la Administración.¹³⁷

En la actualidad el Código Orgánico Administrativo determina que, de verificarse una modificación en la calificación de los hechos durante la sustanciación del procedimiento sancionador, se debe volver a iniciar un nuevo procedimiento con la nueva calificación:

Modificación de los hechos, calificación, sanción o responsabilidad. Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resulta modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las

¹³⁶ Ecuador, Reglamento Disciplinario de la Función Judicial, art. 28.

¹³⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, en *Juicio N° 17811-2014-0011*, 20 de septiembre de 2022, párr. 4.19.

responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello, a la o al inculpado en el dictamen. En este supuesto, la o el instructor expedirá nuevo acto de inicio, dispondrá la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y ordenará el archivo del procedimiento que le precede.¹³⁸

Afianzando así la teoría de que la variación en la calificación de la infracción realizada en el auto de apertura del sumario, violentaría el derecho de defensa del sumariado, puesto que al ocurrir el cambio el funcionario sumariado no podría defenderse del nuevo tipo de infracción que le han atribuido, como lo desarrollaremos en el tercer capítulo

El término para contestar el auto de apertura a sumario por parte del servidor judicial es de cinco días,¹³⁹ desde la notificación¹⁴⁰ que se realizará en persona, por boleta dejada en el lugar de trabajo o en la dirección electrónica señalada en el expediente.

La contestación deberá contener requisitos mínimos¹⁴¹ como: resumen de los hechos, los argumentos de descargo y los medios de prueba.

Transcurrido el término para contestar el sumario, inclusive sin contestación, la autoridad sustanciadora deberá aperturar el término probatorio por siete días.

Respecto de la prueba se establecen las siguientes reglas:

- Debe anunciarse en la denuncia o en la contestación, si no ha sido anunciada no podrá ser considerada.
- La autoridad sustanciadora podrá solicitar prueba de oficio garantizando siempre el principio de contradicción.
- Las pruebas deberán ser calificadas de conducentes, pertinentes y útiles de lo contrario la autoridad sustanciadora deberá inadmitirla, de dicha negativa no hay recurso alguno; la calificación de la prueba se realizará en el auto de apertura a prueba.
- Se podrán practicar todos los medios de prueba que se encuentren establecidos en las leyes aplicables, con excepción de la confesión, inspección y audiencia.
- Cuando se solicita un peritaje, se realizará a través de los peritos acreditados al Consejo de la Judicatura a costa de quien lo solicita; de dicho informe sólo podrá solicitarse por una sola vez aclaración y ampliación.
- Las versiones se deben practicar dentro del término probatorio.

¹³⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 258.

¹³⁹ Ecuador, Reglamento Disciplinario de la Función Judicial, art. 32.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, art. 30.

¹⁴¹ *Ibíd.*, art. 35.

Sobre la resolución, el art. 117 del COFJ determina que concluido el trámite del procedimiento disciplinario la autoridad competente¹⁴² deberá a través de una resolución determinar la responsabilidad administrativa del servidor judicial en dicho caso impondrá la sanción o ratificará el estado de inocencia del servidor.

Estando la causa para resolver puede suceder que el director provincial de la respectiva jurisdicción pueda resolverlo directamente -faltas leves-; en cambio sí la infracción es de las contenidas en los arts. 108 y 109, cuya sanción es suspensión o destitución, la autoridad provincial deberá expedir un informe motivado en el término de 15 días¹⁴³, en ese caso la autoridad instructora deberán remitir el informe motivado al director general o al pleno del Consejo de la Judicatura de acuerdo a las siguientes reglas:

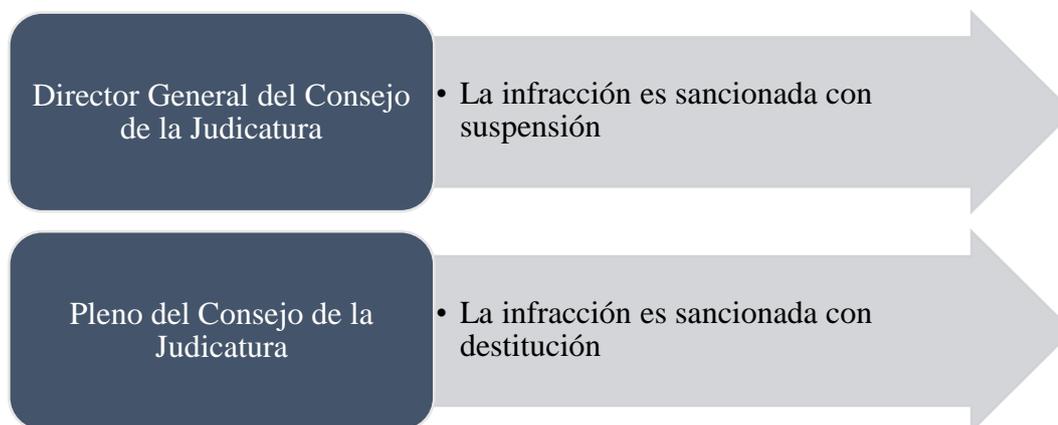


Figura 4. Competencia para sancionar

Fuente: COFJ y Reglamento Disciplinario de la Función Judicial. Elaboración propia

En el caso de las infracciones del art. 109 numeral 7 del COFJ la norma general determina que son sancionadas con destitución, sin embargo, de acuerdo a la reforma introducida en el último inciso del art. 110 del COFJ, la autoridad administrativa puede imponer una sanción menor, pero la competencia de sancionar sigue siendo del Pleno del Consejo de la Judicatura de acuerdo al inciso segundo del art. 40 del Reglamento.

La norma reglamentaria además determina que el informe motivado se notificará a los sujetos del procedimiento disciplinario, transcurrido el término de tres días de la notificación se remitirá el expediente al Pleno; esta norma fue insertada posterior a la sentencia 234-18-SEP-CC dictada el 27 de junio de 2018 dictada por la Corte

¹⁴² Recordemos que cuando analicé la competencia de la autoridad disciplinaria, observamos que de acuerdo a la gravedad de la sanción es competente para sancionar: director provincial faltas leves, director general falta cuya sanción sea la suspensión; y, el Pleno del CJ para destitución.

¹⁴³ Ecuador, Reglamento Disciplinario de la Función Judicial, art. 41.

Constitucional, en la que dentro de una acción extraordinaria de protección presentada por una jueza en contra de la resolución que la destituyó de su cargo, la Corte Constitucional del Ecuador señaló como su fundamento:

Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido integral de dicho informe se aprecia que, si bien en teoría únicamente concluyó con una “recomendación”, en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención. En consecuencia, esta Corte Constitucional concluye que la sustanciación del proceso disciplinario instaurado en contra del accionante tuvo lugar en los términos antes señalados, una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna de las ninguna etapa o grado del procedimiento previsto en el artículo 76, Numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador.¹⁴⁴

Sobre la naturaleza del informe motivado, es decir si constituye un acto de simple administración que no crea consecuencias jurídicas, la Corte Constitucional no se pronuncia en el fallo señalado, puesto que no fue objeto de debate en la acción extraordinaria de protección, no fue parte de los cargos imputados a la sentencia por parte de la accionante, la Corte se pronunció al respecto con fundamento en el principio de *iura novit curia*.

En la práctica, la notificación del informe motivado ha permitido que el funcionario judicial sumariado tenga acceso al expediente disciplinario; y, pueda ejercer su legítimo derecho a contradecir de ser necesario las conclusiones a las que llega la autoridad instructora.

Informe motivado que el mismo reglamento obliga a tener ciertos requisitos como un análisis del caso, esto es la relación de los hechos con las pruebas y la tipificación de la infracción; y, concluirá con una recomendación, que puede o no ser acogida por la autoridad sancionadora.

En relación a los recursos, de acuerdo a lo determinado en el art. 119 del COFJ las decisiones que emita el Pleno del Consejo de la Judicatura no tendrán ningún recurso en vía administrativa; y, para efecto de las decisiones de los directores provinciales cabe el recurso de apelación, esto en el caso de que exista declaratoria de responsabilidad y su correspondiente sanción.

¹⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia”, 42.

De la resolución de sanción con destitución, no cabría entonces recurso administrativo alguno, estaría abierto a plantear la acción subjetiva o de plena jurisdicción conforme al art. 172 de la Constitución en concordancia con el art. 300 del Código Orgánico General de Procesos; y, al planteamiento de la acción de protección.

Al inicio del presente capítulo señalé que era preciso verificar si las facultades otorgadas al Consejo de la Judicatura en especial la facultad disciplinaria desarrollaba el principio de independencia judicial, luego de haber realizado un estudio del diseño de la carrera judicial que ha dado tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial, considero que si bien han existido avances, los mismos han sido lentos y tímidos utilizando la calificación que da Milton Velásquez, aquello debido a que el diseño legal que aterriza los principios de independencia judicial, juridicidad, debida diligencia no logran afincarse, sus causas no precisamente parte de la ausencia de normas, sino por el incumplimiento de dicha normativa por parte del Consejo de la Judicatura, es decir fallas en la ejecución de todo el engranaje legal, basta sólo señalar que el CJ cerca de cinco años no se realiza la evaluación¹⁴⁵ a jueces y juezas incumpliendo con la normativa legal, no se ha llamado a concursos para llenar las vacantes de secretarios y ayudantes judiciales; no entrega una herramienta informática eficiente para la administración de justicia¹⁴⁶, no soluciona el problema de citaciones, por citar algunas de sus obligaciones pendientes y apremiantes.

En materia disciplinaria, la Corte Constitucional limitó las facultades del Consejo de la Judicatura, desconfiando de la labor que ha realizado el Consejo de la Judicatura en dicho campo, dando prioridad al principio de independencia judicial y un espaldarazo a los funcionarios jurisdiccionales.

Si la profesionalización de los jueces garantiza el principio de independencia, en igual sentido la solvencia profesional y técnica de quienes pertenecen a las direcciones de control disciplinario también lo garantiza y debe ser una prioridad para las autoridades del Consejo de la Judicatura, pues dichos funcionarios van a vigilar la actuación no de cualquier funcionario, sino de quien administran justicia, por ello quien instruye o quien sanciona necesariamente debe tener conocimiento y experiencia en materia disciplinaria,

¹⁴⁵ Fausto Murillo, “No hay dinero ni para evaluar a los jueces”, *Primicias*, 29 de diciembre de 2022, <https://www.primicias.ec/noticias/politica/fausto-murillo-dinero-evaluar-jueces-justicia/>.

¹⁴⁶ Mario Alexis González, “Miles de causas judiciales se sortearon irregularmente, según Contraloría”, *Primicias*, 30 de abril de 2023, <https://www.primicias.ec/noticias/politica/contraloria-causas-judiciales-sorteo-irregularidades/>.

mientras no exista esto la función judicial continuará erogando cuantiosas indemnizaciones por indebidas destituciones.

He destacado además que el Consejo de la Judicatura debe convertirse en un órgano técnico, de administración, control, vigilancia y disciplinario de la Función Judicial; lamentablemente por el origen y forma de conformación de dicho órgano colegiado más que técnico se ha convertido en un órgano político que ha dado prioridad a otros asuntos que a los de ejercer las atribuciones que le ha dado la Constitución y la ley.

En cuanto al diseño legal y reglamentario del sumario disciplinario, como todo procedimiento se encuentra diseñado para garantizar el derecho a ser oído, a ofrecer prueba y a una decisión debidamente motivada, esto es el debido proceso, derecho de defensa y sus distintas garantías, es decir trata las especificidades que se requerirían para tratar un caso concreto

En el siguiente capítulo observaré si la autoridad disciplinaria ha respetado dichos principios, o, si únicamente se los ha respetado en el ámbito formal.

Capítulo tercero

La acción contencioso administrativa y la acción de protección en el caso de destitución de jueces

En el primer capítulo me acerqué a la naturaleza de la acción de protección, en el segundo traté el diseño constitucional y su desarrollo legal respecto de la estructura de la función judicial, con especial énfasis en la facultad disciplinaria que tiene el órgano administrativo de dicha función del estado, y, en el procedimiento que debe seguir a fin de establecer responsabilidades administrativas en contra de juezas y jueces. En este último capítulo en cambio concluiré con el tratamiento que ha dado la justicia tanto contenciosa administrativa como la constitucional en el caso de la destitución de jueces.

Para ello iniciaré refiriéndose a la naturaleza de la acción contenciosa administrativa vía legal para impugnar los efectos del acto administrativo de destitución, para concluir con las diferencias sustanciales respecto de la acción de protección; y, concluiré con el análisis de dos casos que fueron presentados tanto en la justicia constitucional, como en la justicia contenciosa administrativa, identificando cuales fueron las soluciones a dichos casos; realizando una crítica desde el punto de vista constitucional.

1. Naturaleza de la jurisdicción contenciosa administrativa

De acuerdo al principio de separación de poderes cada función del Estado está encargada de una tarea, a la función judicial le está encargada la administración de justicia, sin embargo dentro de esta función también hay tareas administrativas tendientes a cumplir con sus propios fines; como ya dije en el capítulo anterior el órgano de administración, control, vigilancia y disciplina de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura, es entonces en este quehacer administrativo que realiza dicho órgano de administración y que se expresa a través de actos administrativos, actos normativos, hechos administrativos, contratos administrativos, en los que interviene el Estado -a través del Consejo de la Judicatura- y los particulares, en las que pueden presentarse desviaciones de poder, que lesionen derechos e intereses de los particulares.

La justicia contenciosa administrativa entonces se dedica a los conflictos que se presentan entre la administración pública y los particulares, como tal, constituye una justicia especializada que trata estos conflictos desde el derecho administrativo y sus especificidades como lo es el derecho disciplinario, que evidentemente requieren

conocimientos específicos y especializados; Elena Durán ha definido a lo contencioso administrativo como: el conflicto que se suscita entre la administración y los particulares que en sede judicial discuten la eficacia jurídico legal de un acto o resolución en manos del poder público,¹⁴⁷ en la actualidad la justicia contenciosa administrativa no sólo comprende el control de los actos emitidos por la administración pública, sino también de su silencio e inactividad.

Los jueces contenciosos administrativos también están llamados a administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley;¹⁴⁸ aquello además significaría que los derechos y garantías establecidos en la Constitución deben aplicar de forma directa e inmediata¹⁴⁹ en cualquier procedimiento judicial; los constitucionalistas llaman a esto la constitucionalización de la administración de justicia; en cambio los administrativista recogen este fenómeno a través de convertir a la justicia contenciosa administrativa en aquella que permita la protección del derecho a una buena administración.

La cuestión de la naturaleza, límites y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa es una de las cuestiones centrales de la teoría y la práctica del control judicial de la actuación de las Administraciones públicas. La superación del proceso contencioso-administrativo como un proceso al acto administración para convertirse en un proceso de protección del derecho facilita desde luego, un mejor entendimiento del sentido y funcionalidad del control jurídico que realizan los jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la actuación de la Administración pública. Es más, la jurisdicción contencioso-administrativa debería ser la principal garantía de reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración.¹⁵⁰

Aquí podemos justamente observar que la justicia contenciosa administrativa debe convertirse en aquella jurisdicción que nos garantice una buena administración pública, lo que implica que en cualquier procedimiento la administración pública respete y garantice los derechos del administrado:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente

¹⁴⁷ Elena Durán, *Los recursos contenciosos administrativos en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2010), 21.

¹⁴⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 172.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, art. 11, num. 3.

¹⁵⁰ Jaime Rodríguez-Arana, “La Justicia Administrativa como expresión de buena administración”, en *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*, ed. Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2019), 17.

las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.¹⁵¹

La misma Constitución de otro lado establece cuales son los principios en los que se fundamenta la actuación de la administración pública: eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación,¹⁵² es decir de un lado la administración debe respetar los derechos del administrado; y, del otro lado debe observar los principios de la administración pública, para el presente estudio el Consejo de la Judicatura, debe observar esas dos caras y evaluar cómo ha venido aplicando el derecho disciplinario.

En este sentido, la justicia contenciosa administrativa en aplicación a la Constitución no tendría necesidad de distinguir entre lo constitucional o legal; pues le corresponde aplicar tanto la Constitución como la ley.

Ahora bien, una vez que nos adentramos de forma breve al objeto de la justicia contenciosa administrativa, la primera conclusión sería en que la resolución de destitución de jueces que emana desde el Pleno del Consejo de la Judicatura, el particular -ex juez- puede impugnarla a través de la vía contenciosa administrativa; en adelante señalaré ciertas características de aquella.

En Ecuador la justicia contenciosa administrativa se instrumenta a través de los órganos de la Función Judicial, así lo establece la Constitución: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”,¹⁵³ y, conforme ya lo anticipamos anteriormente, corresponde a una justicia que se especializa en materia administrativa y sus distintas derivaciones.

El Código Orgánico de la Función Judicial por su parte en el diseño de los órganos de la administración de justicia inicia señalando que son los órganos jurisdiccionales los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado en armonía con lo que señala el art. 167 de la Constitución; luego a partir del art. 216 establece la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo manteniendo el diseño anterior de tribunales distritales; y, señala sus atribuciones y deberes, el primero de ellos:

¹⁵¹ Ecuador, *Constitución*, art. 226.

¹⁵² *Ibid.*, art. 227.

¹⁵³ *Ibid.*, art. 172.

Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario.¹⁵⁴

En este sentido el Código Orgánico General de Procesos contiene normas procesales especiales para la justicia contenciosa administrativa y contenciosa tributaria, explicadas en el libro cuarto, en un capítulo específico luego del procedimiento ordinario titulado justamente procedimiento contencioso tributario y administrativo;¹⁵⁵ con ello podemos inferir que la justicia contenciosa administrativa se encuentra estructurada con normativa especial dada la naturaleza de los conflictos que trata.

Elena Durán para enfatizar esta naturaleza especial de la justicia contenciosa administrativa señala: La expresión contencioso-administrativa, de raíz francesa, se utiliza como atributo de una clase de competencia especial que se relaciona con la materia administrativa, es decir, se trata de una competencia judicial para asuntos administrativos cuya semántica responde a criterios históricos no muy bien definidos.¹⁵⁶

Como podemos observar estas características han determinado que en nuestra legislación se establezca como órganos de la Función Judicial a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo que son los encargados de administrar la justicia contenciosa administrativa.

En la justicia contenciosa administrativa existen varias acciones, así lo determina el Código Orgánico General de Procesos, para efectos del presente estudio corresponde enmarcarnos en la primera de las acciones, esto es: “La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o el accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos”.¹⁵⁷ De esta disposición legal, destaco:

- El juez actúa con plenos poderes, los que inclusive le permitirían en excepcionales ocasiones que se pronuncie respecto de aspectos que no fueron pedidos por las partes; pues la ley dispone que el tribunal contencioso administrativo realice control de legalidad.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, art. 217 numeral 1.

¹⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, arts. 300 y siguientes.

¹⁵⁶ Durán, *Los recursos contenciosos administrativos en el Ecuador*, 16.

¹⁵⁷ Ecuador, COGEP, art. 326 numeral 1.

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 300.

- Los efectos de la sentencia dictada dentro de este proceso son inter partes.
- Está diseñado para amparar el derecho subjetivo de la persona que ha sido desconocido negado por la administración pública, por lo mismo la parte accionante debe tener interés directo y legítimo para impugnar el acto administrativo.
- La acción debe proponerse dentro de un término esto es de 90 días desde la notificación del acto administrativo impugnado;¹⁵⁹ requisito de oportunidad que requiere ser verificado al momento de calificar la demanda, si es que no se observa la oportunidad para presentar la demanda el Juez deberá inadmitir la misma.
- Además de los requisitos de la demanda que contiene el art. 142 del COGEP, en materia contenciosa administrativa el o la accionante debe adjuntar a la demanda el acto administrativo que impugna.¹⁶⁰
- Dentro de este tipo de proceso se puede practicar todas las pruebas determinadas en el COGEP a excepción de la declaración de parte del servidor público.¹⁶¹
- El procedimiento es ordinario, es decir dos audiencias la primera denominada preliminar y la segunda de juicio.¹⁶²
- En la sentencia contenciosa administrativa deberá el juez además de pronunciarse respecto de los puntos en que se controvertió la *litis*, referirse a “aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos”.
- En una sentencia puede declararse la nulidad del acto o la ilegalidad, una y otra tienen diferente efecto:

De otra parte, esta Corte ha diferenciado desde antiguo los conceptos de “ilegalidad” y “nulidad” referidos a los actos administrativos. En efecto, la relación que existe entre estas dos figuras, en el Derecho Administrativo, es la de género a especie. Un acto nulo es un acto ilegal en los supuestos específicamente tasados en la Ley, esto es, no todo acto ilegal es un acto nulo. La diferenciación es útil en la medida en que declarado un acto ilegal y nulo, el efecto contemplado en la legislación es que las cosas deben restituirse al

¹⁵⁹ Ibid., art. 306 numeral 1.

¹⁶⁰ Ibid., art. 308.

¹⁶¹ Ibid., art. 310.

¹⁶² Ibid., art. 327.

estado en el que se encontraban antes de que se produzca la nulidad que, para el caso de las prestaciones económicas de los funcionarios y empleados públicos, supone su pago como si nunca hubiesen sido separados de sus cargos. Por el contrario, el efecto de la declaratoria de mera ilegalidad (es decir, si no se encuentra la ilegitimidad dentro del grupo de aquellos supuestos que la misma Ley señala como causas de nulidad), se produce únicamente desde la fecha de la declaratoria y, para el caso de las prestaciones dejadas de percibir, no existe razón para que se ordene su pago.¹⁶³

Hasta aquí se puede determinar los principales rasgos de la justicia contenciosa administrativa y de una de las acciones que contempla la Ley, como sabemos objeto del presente estudio comprende identificar si es procedente la acción de protección en el caso de destitución de jueces, para ello hemos de concluir que existen dos vías a través de las cuales se puede impugnar el acto de destitución, a través del siguiente cuadro resumiré las diferencias que considero sustanciales entre una la acción de protección y la acción subjetiva de plena jurisdicción:

Tabla 8
Diferencias entre la acción constitucional y la acción legal

ACCIÓN DE PROTECCIÓN	ACCIÓN SUBJETIVA O DE PLENA JURISDICCIÓN
<ul style="list-style-type: none"> - Es una acción cuyo procedimiento es ágil y sencillo. - No existe un límite de tiempo para proponerla. - Es una acción de conocimiento por lo que debe el juez deberá pronunciarse respecto de las alegaciones de fondo de violación de derechos constitucionales. - Si es que acepta la acción declara la violación de los derechos constitucionales y dispone la reparación de los derechos violentados. - En cuanto al tiempo la AP la sentencia <i>debería</i> dictarse en un término de 20 días desde que se presentó la demanda. - La contestación a la acción se realiza en la audiencia, aunque la LOGJCC debe ser deducida a escrito. - La práctica probatoria no está sujeta a formalidades, y, el juez solo puede desechar la prueba impertinente e inconstitucional. - Debido al tiempo de sustanciación de la garantía, no permite mayor profundización del juez en el análisis del caso. - Debido al diseño de la garantía el juez actúa rápido y simple. - Es de fácil acceso, pues puede conocer el juez más cercano al domicilio del accionante. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se tramita en procedimiento ordinario. - Se propone hasta 90 días término contados desde la notificación del acto. - Es una acción de conocimiento en que el juez debe pronunciarse sobre el fondo de lo controvertido, está entonces en la capacidad de dar soluciones definitivas al conflicto. - Si acepta la demanda, dependiendo de cada caso podría declarar la nulidad o la ilegalidad del acto administrativo, cuestión que también diferencia sus consecuencias. - En la acción contenciosa en cambio desde la presentación, la sentencia <i>debería</i> dictarse siguiendo el procedimiento entre 90 a 100 días término. - La contestación debe realizarse por escrito en el término de treinta días a partir de la citación. - La prueba está sujeta a las formalidades del COGEP; con sus excepciones. - El juez contencioso administrativo, puede profundizar en el problema jurídico, con mayor especialidad. - La justicia contenciosa administrativa es lenta. - El acceso depende del lugar del domicilio del accionante, actualmente en el Ecuador existen 3 tribunales distritales de lo contencioso administrativo en Quito, Guayaquil y Cuenca; y tres tribunales de lo contencioso administrativo y tributario en Portoviejo, Loja y Ambato

¹⁶³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, en *Juicio n.º 17802-2004-10934*, 8 de julio de 2010.

Elaboración propia

2. Análisis de los casos

A través del estudio de dos casos presentados en la provincia de Pichincha, en los que se presentaron acciones de protección y acciones contenciosas administrativas por destitución de juezas, verificaremos aquí cuales fueron las respuestas que dieron tanto los jueces constitucionales como los jueces contenciosos administrativos.

2.1. Caso uno¹⁶⁴

Juez 1 de Familia, fue destituida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, por error inexcusable y manifiesta negligencia el 16 de mayo de 2014, notificado el acto de destitución a la funcionaria el 20 de mayo de 2014. Los fundamentos de dicha destitución fueron: que no emitió la orden de apremio personal en contra del alimentante dentro de un juicio de alimentos, contradiciendo lo establecido en el Título V artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia,¹⁶⁵ a pesar de que la usuaria lo solicitó, inobservando la disposición legal invocada, conducta que el órgano disciplinario determinó que configuró la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del COFJ, el CJ señaló que la Juez 1 violentó flagrantemente los arts. 44, 45, 81 y 175 de la Constitución.

La Juez 1, frente a dicha destitución planteó acción de protección el 5 de agosto de 2014, y, obtuvo resolución favorable de primera instancia el 5 de septiembre de 2014; el Consejo de la Judicatura apeló de dicha resolución y el tribunal de la Corte Provincial de Justicia dictó resolución aceptando el recurso de apelación y rechazando la acción de protección el 25 de septiembre de 2014. Frente a la decisión del tribunal de apelación la Juez 1 presentó acción extraordinaria de protección que fuera inadmitida por la Corte Constitucional, es decir en la acción de protección no fue aceptada su demanda. A continuación, a través de cuadros resumiré las alegaciones de la ex Juez en la acción de protección, del CJ y los fundamentos de las sentencias de primera y segunda instancia:

¹⁶⁴ En los casos, se pondrán fechas, las circunstancias, pero se evitarán los nombres de los funcionarios sancionados.

¹⁶⁵ Vigente para dicha época actualmente el art. 137 del COGEP.

a) Acción de protección

Tabla 9
Alegaciones realizadas por la Juez 1

<ul style="list-style-type: none"> • Que estuvo a cargo de la causa de alimentos XXX, únicamente por el tiempo de 4 meses y no de un año como concluye el CJ, por lo que el sustento fáctico del sumario se fundamenta en hechos irreales. (no existe retardo injustificado) • Que en el juzgado donde era Juez existía una inmensa carga laboral, por lo que informó a las autoridades del CJ a fin de que tomen las medidas necesarias y den más personal para el despacho de las causas, por lo que el retardo no puede ser atribuible a ella como Jueza. • Que la denunciante le acusa de no entregar una orden de apremio, cuando estaba pendiente la impugnación del obligado realizada a la liquidación; y, que con posterioridad la propia denunciante reconoció los valores impugnados por el alimentante. • Que la autoridad administrativa realiza una valoración de lo que debió haber hecho la autoridad judicial. • Que el CJ señala que no se ha motivado el decreto con el que se convoca a audiencia por no haber puesto el numeral del art. 130 del COFJ, lo cual violenta la seguridad jurídica porque no existe norma que obligue a motivar un decreto de dichas características (no existe falta de motivación) • Que el error inexcusable no está tipificado como infracción pues no está definido como tal, por lo que violaría el principio de reserva de ley. • Que la facultad para sancionar a la accionante había prescrito por el transcurso del tiempo. • Que se le <i>dejó en la indefensión</i> puesto que se le inicia el sumario administrativo por falta leve y grave y terminan sancionándola por una gravísima, de la que jamás pudo defenderse. • Que no se le notificó de las actuaciones del sumario disciplinario a partir de que el procedimiento fue enviado al Pleno del CJ. • Que se encuentra en estado de gestación por lo que existe doble vulnerabilidad. • Identifica como derechos vulnerados: tutela judicial efectiva, debido proceso, garantía de motivación, seguridad jurídica. • Solicitó medida cautelar, pero no especificó en qué consistió. • Y como medida de reparación integral solicitó: <ul style="list-style-type: none"> • Dejar sin efecto la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 16 de mayo de 2013. • Disponer la restitución y entrega de remuneraciones dejadas de percibir, así como la afiliación al seguro social. • Que a través de todos los medios disponibles el Consejo de la Judicatura, se exprese disculpas públicas. • Eliminar de la carpeta de su hoja de vida la sanción.
--

Fuente: demanda de acción de protección. Elaboración propia

Hasta aquí podría señalar que la relevancia constitucional para la fecha de presentación de la acción protección¹⁶⁶ constituyó la indefensión que le causó la resolución del Pleno del CJ, al sancionarle con una falta por la que no se defendió, puesto que en el auto de inicio del sumario la autoridad administrativa disciplinaria señaló que posiblemente la Juez 1 incurrió en dos faltas: la infracción tipificada en el art. 107 numeral 5 del COFJ -retardo injustificado-; y, la del Art. 108 numeral 8 del COFJ -no haber fundamentado debidamente las resoluciones o sentencias-; aquello significaba que la máxima sanción que podían imponerle era la suspensión sin goce de remuneración, y, aquello ocurriría si adecuaba los hechos a la conducta a la falta grave.

¹⁶⁶ Agosto de 2014, en la que aún no se había declarado la constitucionalidad condicionada del art. 109 numeral 7 del COFJ, que determinó que el dolo, la manifiesta negligencia y el error inexcusable se requiere declaratoria jurisdiccional previa.

Luego de la sustanciación del sumario, el informe motivado elaborado por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha, recomendó sancionar a la funcionaria por falta de motivación en las providencias, esto es señalando que la conducta se adecuó a la infracción contemplada en el art. 108 numeral 8 del COFJ; y, agregó en el informe otra falta que no había sido considerada al inicio del sumario y es la contenida en el art. 127 del COFJ; textualmente el informe motivado señaló:

Por lo expuesto en líneas anteriores, la doctora XXXX, en su actuación como jueza XXXX, habría incurrido en una falta disciplinaria contenida en el artículo 108.8 del Código Orgánico de la Función judicial, al haber emitido providencias carentes de motivación que dieron paso a la continua dilación del proceso de alimentos puesta en consideración de la administración, desamparando de este modo el derecho sustancial de alimentos reconocido a un grupo vulnerable como los menores, incurriendo inclusive en negligencia por cuanto se observa que en 1 año no ha hecho efectivo el goce de las pensiones alimenticias. En tal virtud, salvo mejor criterio, considero pertinente aplicar la sanción de suspensión de funciones sin goce de remuneración, sin perjuicio de aplicar la sanción de destitución conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Orgánico de la función judicial.¹⁶⁷

El Pleno del Consejo de la Judicatura le sancionó en cambio por la falta gravísima contemplada en el art. 109 numeral 7 del COFJ bajo el siguiente argumento:

De lo expuesto, el error inexcusable, la manifiesta negligencia de la seguridad es claramente palpable en el presente expediente, ya que no emitió la orden de apremio personal contra el alimentante en el juicio de alimentos, contrariando lo establecido en el Título V, artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia... conducta que configura la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el en el Numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función judicial.¹⁶⁸

Si retomamos un segundo el cuadro de resumen de las alegaciones, puedo concluir que para dar respuesta al resto de cargos mencionados en la demanda era necesario que el Juez constitucional, se pronuncie respecto de las facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura, un análisis que requerían para mi criterio especialización y mayor tiempo en el análisis de la prueba practicada; debido a la rapidez de la acción de protección dicho análisis se complica. La otra condición que se presenta en el caso 1 de relevancia constitucional es que la accionante Juez 1 se encontraba en estado de gestación, por lo que su caso era urgente.

¹⁶⁷ Numeral 9 del informe motivado contenido en el oficio Nro. 4309-2013-OCV-LEV de 14 de noviembre de 2013.

¹⁶⁸ Párrafos finales del numeral 7.1 de la resolución dictada dentro del expediente disciplinario Nro. MOT-1002-UCD-013-DLM el 16 de mayo de 2014.

Siguiendo con el análisis a través del siguiente cuadro observaremos las alegaciones realizadas por el Consejo de la Judicatura en la acción de protección:

Tabla 10
Contestación del Consejo de la Judicatura a la acción de protección

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Que la acción no se cumplen los requisitos del art. 40 de la LOGJCC. • Que la accionante debe recurrir a la vía adecuada o eficaz, esto es la acción contenciosa administrativa. • Que el CJ no se ha incurrido en violación alguna pues se le garantizó en el sumario disciplinario el derecho de defensa. • Que la resolución del Pleno del CJ se fundamentó en la normativa correspondiente aplicable. • Que no ha incurrido en violación alguna por el estado de gravedad de la accionante. |
|---|

Fuente: Análisis de la contestación que consta en el acta de audiencia. Elaboración propia

En seguida el resumen de los argumentos de la sentencia de primera y segunda instancia en la acción de protección:

Tabla 11
Principales argumentos de la sentencia de primera instancia dictada el 5 de septiembre de 2014

- | |
|--|
| <p>Acepta la acción de protección, por haber violentado el debido proceso, la seguridad jurídica y la independencia judicial, ordena la restitución al cargo y pago de las remuneraciones.</p> <p>En los fundamentos el juez de primera instancia determinó:</p> <ul style="list-style-type: none"> • NO existe en el proceso conforme dispone el art. 123, inciso segundo y art. 124 del Código Orgánico de la Función Judicial, pronunciamiento judicial ejecutoriado del cual puede inferirse que el accionante haya incurrido en la falta imputada que en el caso se propone vía informe motivado acorde al expediente disciplinario, hecho que violenta los sus derechos en las garantías jurisdiccionales constitucionales del debido proceso y la seguridad jurídica establecido en el artículo 76, numerales 127, literales, k y l, artículo 82 de la Constitución de la República. • Qué se inobserva el procedimiento legal establecido en el artículo 131, numeral 3, del Código Orgánico de la Función Judicial, según el cual corresponde a las juezas y jueces declarar la incorrección de la tramitación o error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, hecho que vulnera los derechos y garantías constitucionales de independencia judicial, debido proceso y seguridad jurídica. • Que desde la providencia en que el Coordinador de Régimen Disciplinario puso en conocimiento la recepción del proceso no fue notificada la accionante. |
|--|

Fuente: Análisis de la sentencia de primera instancia. Elaboración propia

Como se observa el fundamento del juez de primera instancia fue la imposibilidad vista de que el Consejo de la Judicatura, pueda calificar la actuación judicial como error inexcusable, para ello el Juez de instancia analiza el segundo inciso del art. 123 del COFJ, pero como ya manifesté al momento de señalar, cual a mi criterio era el argumento relevante a la época, en virtud de que el art. 109 numeral 7 del COFJ estaba vigente al momento de la sustanciación de la acción de protección dicho cargo no era el más fuerte vía acción de protección en el que la violación deba ser intolerable, a afectos de que no quede duda de la decisión judicial.

Tabla 12

Sentencia segunda instancia emitida el 25 de septiembre de 2014

Revoca el fallo de primera instancia y desecha la demanda con los siguientes fundamentos:

- En el expediente administrativo, se han cumplido con las garantías jurisdiccionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica alegada por la accionante, de manera que no se trata de un caso donde exista vulneración de sus derechos constitucionales y que no cuenta con un procedimiento expedito para su resolución, pues existe vía legal.
- Que en el caso sub judice la accionante fue destituida en virtud de la normativa vigente luego de un sumario administrativo en el que existió la debida contradicción y la debida y respectiva motivación, por lo que al haberse seguido un procedimiento establecido en la ley, no se aprecia vulneración de los derechos constitucionales, entendiéndose como debido proceso.
- Que no se observa una sola probanza, en la cual se vulnera alguna garantía jurisdiccional que se encuentre en el catálogo de los derechos constitucionales.
- Que la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y no la resolución de asuntos de mera legalidad y que el caso presentado no se ha probado la vulneración constitucional de algún derecho.
- Que no puede argumentar la entidad demandada que la sanción observa el principio de interés superior del niño, cuando ha violentado el procedimiento, más aún cuando la denunciante más tarde reconoce que el obligado sí realizó los pagos por los que impugnó la liquidación.

Fuente: Análisis de la sentencia de segunda instancia. Elaboración propia

Hasta aquí los pronunciamientos de la justicia constitucional, que no fue eficaz para la Juez 1, en virtud de que su demanda fue negada en segunda y definitiva instancia, y, la acción extraordinaria de protección inadmitida.

b) Acción contenciosa administrativa

La Juez 1, presentó la demanda subjetiva o de plena jurisdicción, el 18 de agosto de 2014, y, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fue dictada el día 21 de enero de 2019, en el que dicho tribunal aceptó la demanda y nulizó la resolución de destitución; el auto de inadmisión del recurso de casación presentado por el Consejo de la Judicatura fue dictado por la Corte Nacional de Justicia el 25 de Mayo de 2021, para la ejecución se la sentencia se cumpla luego de agosto de 2021; es decir la justicia ordinaria tardó para la sentencia del tribunal 4 años 5 meses y 13 días; y, para que dicha sentencia se ejecutorie tardó desde la presentación de la demanda cerca de 7 años, período que tiene que cancelar la Función Judicial en remuneraciones dejadas de percibir, aquí una de las razones que afianza el motivo de la presentación de las acciones de protección en caso de destitución de jueces, y, en general de servidores públicos, pues la vía contenciosa administrativa en razón del tiempo es ineficaz. A continuación, los fundamentos de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Tabla 13

Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito de fecha 21 de enero de 2019

<p>Acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la resolución del Pleno del CJ y ordena la restitución de la accionante a su puesto, el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que la Jueza 1 dejó de percibir, debiendo la autoridad administrativa eliminar del registro la sanción a la funcionaria. Los fundamentos fueron los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Respecto de la alegación de prescripción señala el Tribunal que el sumario se tramitó dentro del año que corresponde a lo señalado en la Ley. • Que el sumario administrativo se inició por las faltas contempladas en los arts. 107 numeral 5; y, 108 numeral 8 del COFJ, mientras que el informe motivado sugirió que a la actora se le sancione por las faltas disciplinarias tipificadas en el art. 108 numeral 8 y art.127 del COFJ; y, por último el Pleno le terminó sancionando por una falta gravísima esto es la del Art. 109 numeral 7, por lo que <i>cambio la calificación de la infracción</i>, sin darle la oportunidad a la accionante de contradecir los cargos que le imputaron. • Que a partir de que se le notificó con la recepción del expediente para conocimiento del Pleno no se le notificó en los lugares señalados por la actora en el sumario. • Que el CJ omitió notificar con el informe motivado a la actora conforme la sentencia 234-18-SEP-CC. • Que aquello ocasiona que la resolución de destitución sea inmotivada. • Que respecto de la motivación del decreto de convocatoria a audiencia no hay exigencia normativa ni jurisprudencial que obligue al juzgador a motivar dicha providencia que sustancia la causa, que dentro de la prueba practicada se observa un pronunciamiento por parte del CJ en otro sumario disciplinario en la que afirman que las providencias que sustancian la causa no deben ser motivadas; y, aquello constituyó una actuación discriminatoria del CJ. • Que la actora sustanció la causa por la que se le destituyó únicamente 5 meses y no un año como lo señaló el CJ; y, que el CJ nunca justificó cuales fueron las acciones que tomó frente a los requerimientos realizados por la actora cuando estuvo de Jueza del Juzgado Segundo. • Que la discrecionalidad administrativa tiene límites, siendo uno de ellos el respeto a los derechos humanos

Fuente: Análisis de la sentencia. Elaboración propia

Como podemos observar muchas de las alegaciones realizadas por la Jueza 1 en la acción de protección fueron contestadas por los jueces contenciosos administrativos, respecto de la prescripción, de la falta de motivación de la providencia de convocatoria a audiencia, se verifica que el tribunal aplicó la sentencia 234-18-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, tomando en consideración que al momento de resolver, la indicada sentencia ya se expidió, se pronunció sobre el supuesto retardo injustificado, por ello podremos indicar que es una respuesta completa, por ser justicia especializada en materia administrativa.

Si analizamos el caso desde la posición de la usuaria del sistema de justicia y de la necesidad urgente de que le garanticen sus derechos y le restituyan a su cargo, considero que el cargo de violación al derecho de defensa, que los jueces contenciosos administrativos lo titulan como el cambio en la calificación de la falta, era el cargo con mayor relevancia constitucional, ya que le impidió a la Jueza 1 defenderse, lo que constituyó una violación que se volvía además intolerable, dada la condición en que la accionante estaba al momento de la destitución, estaba embarazada; y, la afectación a otros derechos también se encontraba presente en este caso en vista de que perdió su fuente de trabajo; el cargo para el que se había preparado durante varios años.

En el capítulo anterior ya señalé que era requisito del inicio del sumario administrativo la calificación de la falta, que aquello garantizaba el derecho de defensa del sumariado, en cuanto al cambio en dicha calificación la misma sentencia a la que me referí en el anterior capítulo realiza un análisis sobre como este cambio afecta al administrado; y, además precisa que por ello se aleja de anteriores pronunciamientos realizados por la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, expresamente el tribunal señala:

Si bien esta Sala en sentencias de 10 de mayo de 2017 dentro del juicio No.11804-2016-00187 y de 27 de julio de 2017, dentro del juicio 17811- 2016-01541 ha consentido que en procedimientos administrativos sancionadores se realice el cambio de calificación jurídica, dado que aquello no tendría incidencia en el derecho de defensa, ello ha sido criticado por la Corte Constitucional en el sentido de que el órgano sancionador debe invocar a la norma que faculta para modificar la calificación jurídica y argumentar categóricamente las razones del cambio de la infracción administrativa. De acuerdo al anterior, el suscrito juez se aparta del criterio desarrollado por esta Corte Nacional de Justicia en sentencias previamente citadas y estima: El acto de inicio de sumario cumple con una función informativa de la imputación sobre el administrado recae, determinado con suma claridad la conducta que presuntamente se subsume en una individualizada infracción administrativa. De este modo, en principio la calificación jurídica no puede alterarse en evidente desmedro del sumariado -derecho de defensa- y en beneficio estricto de la administración. No obstante, tanto la jurisprudencia como la doctrina han coincidido en un punto importante que excepciona la regla anteriormente indicada: la notificación del cambio o modificación de la infracción imputada. Esto tiene sentido, dado que, mediante la notificación, el administrado puede ejercer en plenitud y el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción... De esta forma, la variación de la infracción sobre la cual se inició el procedimiento sin la debida notificación es especialmente perjudicial para el administrado, entre otras cosas por: No podrá alegar falta de subsunción, si es que no conoce la norma jurídica sobre la cual se les sancionará. No podrá alegar interpretaciones favorables respecto de la infracción, de acuerdo con los principios de legalidad, toda vez que no lo ha concedido, no la ha conocido. En la medida de que el administrado desconocía la norma que se aplicaría, no podría plantear la inconstitucionalidad de esta por vulneración al principio de legalidad. Es por ello que, como bien enseña Gómez Tomillo, los cambios en la calificación de los hechos, sin otorgar la posibilidad de pronunciarse sobre los mismos, no son compatibles con el derecho de defensa, dado que desee desconocería el derecho del interesado a ser informado de la acusación contra él formulada y el derecho a la contradicción.¹⁶⁹

La conclusión a la que llega la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de priorizar en cualquier etapa del procedimiento administrativo sancionador el derecho de defensa del administrado, por sobre los intereses de la administración pública es justamente garantizar el derecho de defensa, en sus tres

¹⁶⁹ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, párr. 4.17 a 4.23.

dimensiones: argumentar, probar y contradecir. Rafael Oyarte Martínez en su libro *Debido proceso* señala:

Si no se conoce la imputación, demanda o petición, no sólo que no se podrá decir nada al respecto de aquellas, sino que además no se podrán desarrollar los demás elementos de la defensa, como es la planeación de la prueba de descargo, es decir, se imposibilita la preparación de defensa (Art. 76, N° 7 letra b, CE) y, naturalmente, le impedirá proponer recursos posteriores a través de los cuales se impugnen la decisión.¹⁷⁰

Más adelante sobre el cambio de imputación señala:

Una cuestión trascendental dentro de este elemento es la imposibilidad de cambiar la imputación, toda vez que si ello se produce la decisión no se referirá a los hechos o a la causa por la que se inició el procedimiento y, por tanto, por las que se defendió el procesado. Ello no requiere decir que no pueda cambiar la calidad de responsable que se decide sino respecto de los hechos que se imputan.¹⁷¹

Considero que el juez constitucional debió observar esta violación al derecho de defensa, que era evidente, que tan solo podía verificarse con la comparación del auto de inicio al sumario, el informe motivado y la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura; considerando además el estado de gestación de la Juez 1, se configuraba entonces la urgencia y la afectación grave a los derechos de la Juez 1, pues ese cambio de imputación que realizó el CJ, afectó a la sumariada en la sustanciación del sumario, provocando su destitución, pérdida del trabajo y el cargo por el que tanto había luchado.

2.2. Caso dos

Juez 2, del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, fue sancionada con la destitución por manifiesta negligencia determinada en el art. 109, num. 7 del COFJ, el 11 de abril de 2017, notificada a la funcionaria el 13 de abril de 2017. El Pleno del CJ determinó que los jueces del tribunal de lo contencioso administrativo (3) se apartaron de sus facultades y deberes contemplados en los arts. 129 y 130 del COFJ, al haber actuado con negligencia manifiesta dentro de la causa n.º YYYY, negligencia que fue declarada previamente por el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; y, cuyo criterio comparte el órgano disciplinario. A efectos de graduar la sanción concluyen que la Jueza 2 al ser la ponente dentro de la causa YYYY era la responsable de la sustanciación de la causa y en consecuencia antes de argumentar

¹⁷⁰ Rafael Oyarte, *Debido proceso*, 3.ª ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022).

¹⁷¹ *Ibid.*

su resolución tenía la obligación de realizar una revisión de todas las piezas procesales; consideran que la participación de los otros dos miembros del tribunal sería menor, por lo que a los otros dos jueces les sancionan suspendiéndoles temporalmente por 30 días sin goce de remuneración; y, a la jueza ponente como hemos dicho con destitución.

Este caso también es anterior a la sentencia 3-19-CN/20, pues conforme queda señalado se sustanció en el año 2017, el CJ conoció sobre esta supuesta infracción por oficio dirigido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que señaló en la parte pertinente de la sentencia de casación que los jueces del tribunal distrital de lo contencioso administrativo incurrieron en negligencia manifiesta al emitir un fallo.

La Juez 2 presentó acción de protección en contra del Consejo de la Judicatura, identificando como acto vulneratorio de derechos la resolución de destitución, la acción la presentó el día 2 de agosto de 2017, la sentencia de primera instancia que negó la acción de protección fue notificada el 15 de agosto de 2017, el fallo de mayoría que negó la apelación y confirmó la decisión de primera instancia fue notificado el 16 de octubre de 2017, junto con el voto salvado.

La Juez 2 presentó acción extraordinaria de protección, la misma que fue admitida el 2 de enero de 2018, y que fuera resuelta el 5 de julio de 2023. Es decir, en materia constitucional su proceso hasta obtener sentencia de segunda y definitiva instancia tardó dos meses, mientras que la acción extraordinaria de protección se la contestó en 5 años

De igual forma que el caso 1 a través de cuadros resumiré los argumentos de la accionante, la entidad accionada y las sentencias dictadas respecto del caso 2.

a) Acción de protección

Tabla 14

Alegaciones de la Ex Juez 2 en la acción de protección

<ul style="list-style-type: none"> • Que ha sido sancionada por la expedición de un criterio jurisdiccional. • Que no existió un informe previo de investigación, sino que el CJ directamente inició el sumario administrativo. • Que junto con sus compañeros sumariados del Tribunal solicitaron que se les reciba en audiencia y se negó dicha petición. • Que el informe motivado realizado por el Director Provincial del CJ de Pichincha nunca fue notificado a su persona. • Que se le destituyó por haber actuado como ponente, mientras que a sus compañeros miembros del Tribunal con los que suscribió la sentencia, les sancionaron con suspensión de 30 días, imponiéndoles así una mayor sanción. • Que dicho criterio es errado pues no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano normativa que señale que existe menor responsabilidad entre los miembros de un tribunal. • Que la decisión del CJ de la judicatura afectó su vida, en todas sus facetas. • Identificó como derechos vulnerados: <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de defensa contemplado en el art. 76 numeral 7 literales a, b, c, d y l de la Constitución. • Derecho de libertad de trabajo en la garantía de la carrera judicial. • Derecho de participación en la garantía de desempeñar cargos públicos • Derecho de igualdad formal y material • Independencia judicial • Derecho a la seguridad jurídica <p>Por ello solicita:</p> <p>Declare la vulneración de los derechos y ordene la reparación integral disponiendo que se le restituya al cargo de Juez, que se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir, que se ofrezcan disculpas públicas, que se repare el proyecto de vida; y, que como garantía de no repetición se disponga al CJ el compromiso de respetar la independencia judicial y garantizar la estabilidad y permanencia de los jueces en sus cargos.</p>

Fuente: Análisis de la sentencia de primera instancia. Elaboración propia

En este segundo caso considero que la urgencia estaba dada por la alegación de violación a la igualdad en virtud de que era evidente que la Juez 2 tuvo un trato diferenciado en relación a los otros dos jueces miembros del Tribunal, pues desde la Ley no existe una diferenciación entre la responsabilidad del ponente con los otros miembros del tribunal, y, si no existe en la Ley, constituía una decisión arbitraria graduar la sanción otorgándole a la Juez 2 una sanción más fuerte que a los otros dos miembros del Tribunal.

La otra alegación importante y que debió ser analizada con absoluta responsabilidad era el cargo de violación a la independencia judicial en razón de que la accionante, señaló que la estaban juzgando por un criterio jurisdiccional diferente a los que mantuvieron los jueces de la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, más aún cuando el caso que juzgó junto con sus otros dos compañeros jueces era justamente en contra del mismo Consejo de la Judicatura. Aquí podemos observar rasgos de urgencia, violación evidente e intolerable de sus derechos y afectación a sus otros derechos.

Tabla 15

Contestación realizada en audiencia del Consejo de la Judicatura

- Que la acción no se cumplen los requisitos del art. 40 de la LOGJCC, pues la resolución se expidió dentro de las competencias del CJ y respetando el debido proceso.
- Que existe otro mecanismo de defensa adecuada y eficaz
- Que la demanda se encuentra dentro de la razón de improcedencia contemplado en el art. 42 numeral 4 de la LOGJCC

Fuente: Análisis de la sentencia de primera instancia. Elaboración propia

En seguida el resumen de los argumentos de la sentencia de primera y segunda instancia en la acción de protección:

Tabla 16

Sentencia de primera instancia dictada el 15 de agosto de 2017

Niega la acción de protección, fundamentada en los numerales 1 y 4 del art. 42 de la LOGJCC.

En los fundamentos el juez de primera instancia determinó:

- Que el art. 114 del COFJ otorga al CJ la facultad de iniciar los sumarios de oficio cuando llegue información confiable respecto del cometimiento de una infracción; y, que dicha información provino del oficio remitido por la Sala de lo Contencioso de la Corte Nacional de Justicia, siendo innecesario que previamente exista una investigación.
- Que el procedimiento inició el 22 de febrero de 2017 y se les otorgó a los sumariados el término a fin de que contesten el sumario conforme el reglamento vigente para la época, que en ejercicio de su legítimo derecho de defensa la accionante presentó su defensa, anunció y practicó prueba.
- Que la accionante fue escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- Que el inciso segundo del art. 117 del COFJ determina que si el Director Provincial no es competente para aplicar la sanción debe enviar el expediente al Pleno al que adjunta el informe motivado, que al notificarle el informe motivado se estaría poniendo ya en conocimiento su decisión en relación a la sanción adelantando criterio.
- Que la resolución cumple con los parámetros de la motivación.
- Que el CJ con fundamento en el art. 264 numeral 14 del COFJ realizó un test de proporcionalidad le impuso una sanción más fuerte por ser la juez ponente.
- Que si bien existe independencia judicial, todos los jueces están sujetos a un régimen disciplinario.
- Que los demás derechos que dicen haber sido vulnerados como son los del trabajo, participación y seguridad jurídica no pueden ser mirados desde la óptica constitucional puesto que se abordan hechos de mera legalidad.
- Que se evidencia que fue la Sala de lo Contencioso Administrativo consideró que existió una incorrección en la tramitación del proceso a cargo de la jueza y que la misma actuó con negligencia.
- Que el acto de destitución puede impugnarse a través de la vía contenciosa administrativa y que la accionante no ha justificado que dicha vía no sea adecuada ni eficaz.
- Concluye que la acción se encuadra en los motivos de improcedencia contemplados en el art. 42 numerales 1 y 4 de la LOGJCC

Fuente: Análisis de la sentencia de primera instancia. Elaboración propia

El juez de primera instancia, realiza una contestación a los argumentos planteados por la accionante, sin embargo constituye un yerro de parte del juez la afirmación de que la parte accionante era quien debía justificar que la vía contenciosa era la vía adecuada y eficaz, en la actualidad constituye parte de la motivación para dictar la sentencia en una garantía jurisdiccional: “realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le

corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto”.¹⁷²

Las alegaciones realizadas por el juez de primera instancia, se limitan a señalar que el Consejo de la Judicatura cumplió con seguir un sumario disciplinario, y, que fue el tribunal de casación quien calificó la negligencia, no se pronuncia respecto de las alegaciones realizadas por la accionante a la violación del principio de independencia interna, concretamente a la afirmación de que lo que existió es un diferente criterio en un punto de derecho, en este caso podría afirmar que para ello requerían un conocimiento más especializado, correspondería entonces a la justicia contenciosa administrativa dicho pronunciamiento.

Es preciso hacer notar que solo a partir del año 2023, con la emisión de las Normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa, dictadas por la Corte Nacional de Justicia y a las que me referí en el capítulo 2, el juez a quien se le pretende atribuir infracciones como dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, puede presentar un informe previo ante el juez o tribunal superior que vaya a declararlo; en el caso en estudio, la Juez 2 no pudo argumentar, contradecir o probar respecto de la declaratoria de manifiesta negligencia que lo impuso el tribunal de casación, si bien al momento en que se produjeron los hechos, no existió normativa al respecto, podemos ahí identificar una falla en la estructura de la facultad correctiva de los jueces establecida en el art. 124 del COFJ que inicialmente no daba oportuna a la defensa del Juez.

Tabla 17

Sentencia de mayoría de segunda instancia emitida el 16 de octubre de 2017

Desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida:

- Que en el presente caso se inició por un pronunciamiento realizado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que dentro del procedimiento administrativo la accionante tuvo la oportunidad de defenderse.
- Que al iniciarse el sumario por una disposición dada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sin que por ello se evidencie que existió interferencia por parte del CJ pues este órgano no ha emitido juicio alguno sobre las actuaciones jurisdiccionales, por ello señala que no hay violación al principio de independencia judicial.
- Que la resolución del CJ se encuentra debidamente motivada.
- Que no es competencia de los jueces constitucionales pronunciarse respecto de la sentencia expedida por la Corte Nacional de Justicia.
- Que no ha existido violación al derecho de igualdad formal y material, en virtud de que la accionante no ha identificado alguna condición especial o sospechosa por la que haya sido discriminada.
- Que no puede equipararse la responsabilidad del juez ponente con la de los revisores en caso de retraso en el despacho de la causa, peor aún, cuando los revisores retardan la revisión del proyecto de resolución que fue puesto a circular oportunamente por el juez ponente; tampoco es posible sancionar a todos los miembros del Tribunal, si uno o alguno de ellos no ha sido sancionado frente a quien reiteradamente ha incurrido en faltas disciplinarias y ha sido sancionado por ellas, en este sentido los miembros de un tribunal pese a ser jueces de un mismo nivel y con igual jerarquía, su ámbito competencial, sus actuaciones e incluso sus pronunciamientos

¹⁷² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, *Juicio N° 383-16-EP/21*, 21 de abril de 2021, párr. 28.

no conllevan una situación de igualdad, de ahí que es necesario que se analice a cada uno como sujeto bien diferenciado, sin que aquello implique un trato desigual.
--

Fuente: Análisis de la sentencia. Elaboración propia

Tabla 18
Voto salvado de la Corte Provincial

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Que el CJ no establece la norma legal, reglamentaria en que funda el razonamiento que permite dicho trato diferenciado no obstante de que existe idéntica situación al tratarse de una falta disciplinaria surgida de un pronunciamiento adoptado por los Juzgadores de forma unánime, que ha sido calificado por la Corte Nacional como negligente. • Que aquello implica que en la resolución en referencia no se cumplió el parámetro de razonabilidad, cuanto más que consta previsto en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República, el derecho a la igualdad formal, que impiden que circunstancias iguales, sean tratadas de maneras distintas, a menos que sea el resultado de la aplicación de la misma norma jurídica, sea esta legal o constitucional. • Por lo que la resolución es inmotivada, es procedente la acción de protección y debe disponerse las medidas de reparación respectivas. |
|--|

Fuente: Análisis de la sentencia. Elaboración propia

b) Acción contenciosa administrativa

La Juez 2, presentó la demanda subjetiva o de plena jurisdicción, el 15 de agosto de 2017, y, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fue dictada el día 17 de julio de 2019, en el que dicho tribunal aceptó la demanda y nulificó la resolución de destitución; la sentencia que negó el recurso de casación dictada por la Corte Nacional de Justicia es de 20 de mayo de 2021, la ejecución de la sentencia fue luego del 29 de junio de 2021; es decir la justicia ordinaria tardó para la sentencia del tribunal cerca de dos años; y, para que dicha sentencia se ejecutorie tardó desde la presentación de la demanda cerca de cuatro años, período que tiene que cancelar la Función Judicial en remuneraciones dejadas de percibir a la Juez 2 destituida.

A continuación, los fundamentos de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito:

Tabla 19
Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito de fecha 17 de julio 2019

<p>Acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo impugnado y ordena la restitución de la accionante a su puesto, el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que la Juez 2 dejó de percibir.</p>

Los fundamentos fueron los siguientes:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Que por el efecto de cosa juzgada que tiene la decisión emanada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, y por el principio de independencia judicial interna entre los órganos judiciales, el Tribunal se encuentra <i>vedado</i> de realizar el análisis respecto de dicha sentencia, de manera que lo emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional constituye un pronunciamiento judicial, con efecto de cosa juzgada cuya motivación no puede ser revisada a pretexto de impugnación del acto administrativo sancionador. • Que lo que si corresponde es analizar la actuación administrativa del Pleno del Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo que emitió el acto administrativo impugnado, para ello es necesario revisar el procedimiento disciplinario así como la decisión adoptada por dicho órgano disciplinario. • Que de dicha revisión se observa que existe desconocimiento por parte de la entidad demandada de las actividades de un órgano judicial pluripersonal como es un Tribunal, pues si bien por efectos de dirección de la causa, la ley otorga la sustanciación a uno solo de los miembros de un Tribunal, pero ello no significa disminuir los deberes de los jueces en la tramitación y decisión del proceso, ya que en todo momento están |
|---|

interactuando los miembros del Tribunal, y no marca diferencia alguna al momento de adoptar una decisión por parte de un órgano judicial pluripersonal, al contrario el momento de mayor participación es para llegar a la convicción sobre la decisión en la causa, y dictar sentencia; por lo tanto, es un absurdo calificar a los jueces miembros del Tribunal, que no son ponentes, como meros “revisores”, pues como se ha señalado sus deberes no se limitan a una revisión de la argumentación del juez ponente

- Que en el presente caso hubo una sola decisión, pues no existió voto salvado, es decir, los tres jueces al dictar la sentencia tuvieron la misma posición jurídica, lo que marca una misma circunstancia, y por tanto participación; por lo que la actuación del CJ es subjetivo estableciendo una *distinción* indebida entre jueces miembros de un Tribunal, que emitieron en forma unánime la sentencia.
- Que dicha diferencia no proviene de la ley, ya que no consta precepto alguno en el Código Orgánico de la Función Judicial que desarrolle tal diferencia como un elemento para determinar el grado de participación del servidor judicial, lo que además difiere de las circunstancias constitutivas de la infracción, a las que se refiere el Art. 110 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Que no aplicaron la atenuante a favor de la accionante, lo que demuestra una falta de criterio para aplicar el principio de igualdad ante la ley, y por esta errada valoración de los antecedentes de los sumariados, se da un tratamiento discriminatorio prohibido por la Constitución.
- Que no se le notificó con el informe motivado conforme la sentencia 234-18-SEP-CC.
- Respecto de la violación de independencia judicial determina que es competencia del CJ como autoridad disciplinaria de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, que la propia estructura constitucional sobre la Función Judicial.

Fuente: Análisis de la sentencia referida. Elaboración propia

Frente al primer pronunciamiento realizado por el Tribunal Contencioso Administrativo, esto es evitar pronunciarse respecto de la negligencia manifiesta atribuida por el tribunal de casación a la accionante, considero que dicho tribunal, se autolimitó y no respondió a los argumentos de la actora que merecían respuestas; pues si observamos con imparcialidad la parte de la sentencia en la que se le atribuyó negligencia manifiesta a la juez 2, dicho pronunciamiento podría carecer de motivación, pues el tribunal de casación nunca *delimitó* en el caso concreto el concepto jurídico indeterminado “negligencia manifiesta”, sólo señaló:

Esta Sala observa que en la sentencia distrital impugnada se da una manifiesta negligencia, al no considerar que el caso tratado, se refiere a una infracción de carácter permanente y de ninguna manera una instantánea o de resultado, lo cual les de una manera totalmente errada a sostener, incluso que la infracción supuestamente desapareció o ya no existía, y que por tanto, la sanción impuesta deviene en nula, además de no tomarse en cuenta de manera alguna el claro contenido del artículo 264, numeral 14, del Código Orgánico de la Función Judicial, norma de determinante aplicación en el presente caso.¹⁷³

Si bien el tribunal falló a favor de la Juez 2, manifestar que les está vedado pronunciarse respecto de lo señalado por el tribunal que declaró la negligencia manifiesta, a título de respetar la independencia interna, resulta más bien contradictorio, primero porque tienen competencia para hacerlo, el art. 32 del COFJ inciso cuarto otorga la competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse por

¹⁷³ Numeral 6.2 de la sentencia signada como resolución 234-2017 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso Nro. 17741-2016-1324 el 16 de febrero de 2017.

inadecuada administración de justicia, ya sea error judicial, retardo injustificado, violación al principio de tutela judicial efectiva, en cualquier materia; y, segundo porque más bien el análisis debía centrarse si existió violación a la independencia judicial, pero de la juez sumariada.

Como dije al inicio del presente caso, dentro de la acción de protección presentada por la Juez 2, que fuera negada en primera y segunda instancia, se admitió una acción extraordinaria de protección en cuya sentencia de fondo la Corte Constitucional solo hace referencia a que hubo deficiencia motivacional en la sentencia de segunda instancia, por la carencia de un análisis fáctico y jurídico de los cargos relativos a la motivación y seguridad jurídica, así como el descarte de los derechos a la libertad de empleo y participación para el desempeño de cargos públicos; obviando pronunciarse respecto del cargo de violación de la independencia judicial, sin que emitan reparaciones en virtud de que para la fecha de la emisión de la sentencia de la acción extraordinaria de protección la justicia ordinaria había fallado a favor de la accionante.

Una vez que he concluido el estudio de los dos casos planteados, en los que se plantearon acciones de protección que fueron negadas, quiero a través de los siguientes gráficos mostrar la que considero la mayor diferencia por la que el usuario del sistema de justicia ex Juez se decanta por la acción constitucional:

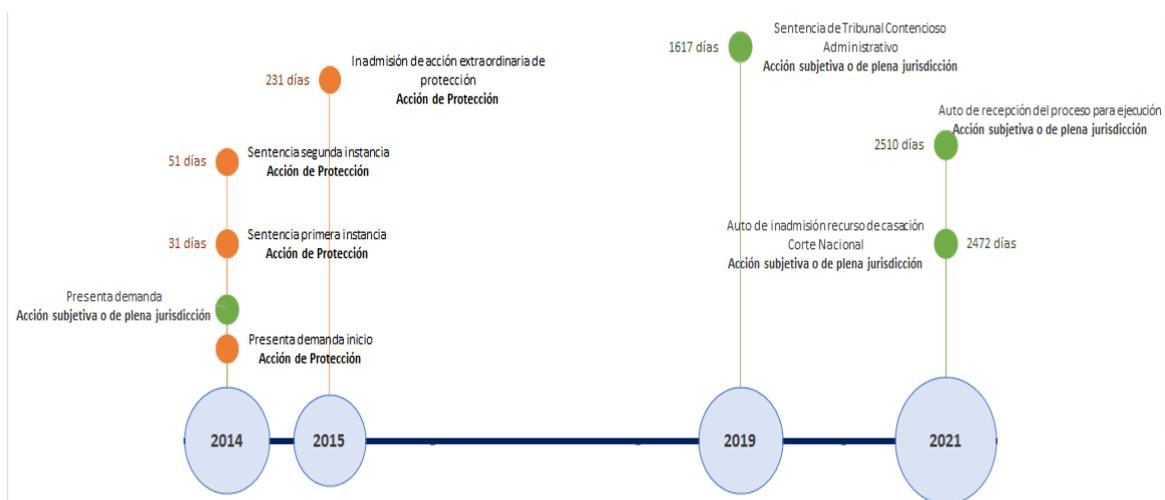


Figura 5. Caso 1

Fuente: Análisis del caso. Elaboración propia

En el caso 1 la acción de protección inicia el 5 de agosto de 2014; y, la sentencia de segunda y definitiva instancia es de 25 de septiembre de 2014 han transcurrido 51 días desde que se presentó la acción; en cambio la acción subjetiva y de plena jurisdicción

inicia el 18 de agosto de 2014 y concluye con el auto de inadmisión del recurso de casación presentado por el CJ el 25 de mayo de 2021, período de tiempo de 2474 días, es decir mientras la acción de protección se tramitó en aproximadamente 2 meses, la acción contenciosa 6 años 9 meses.

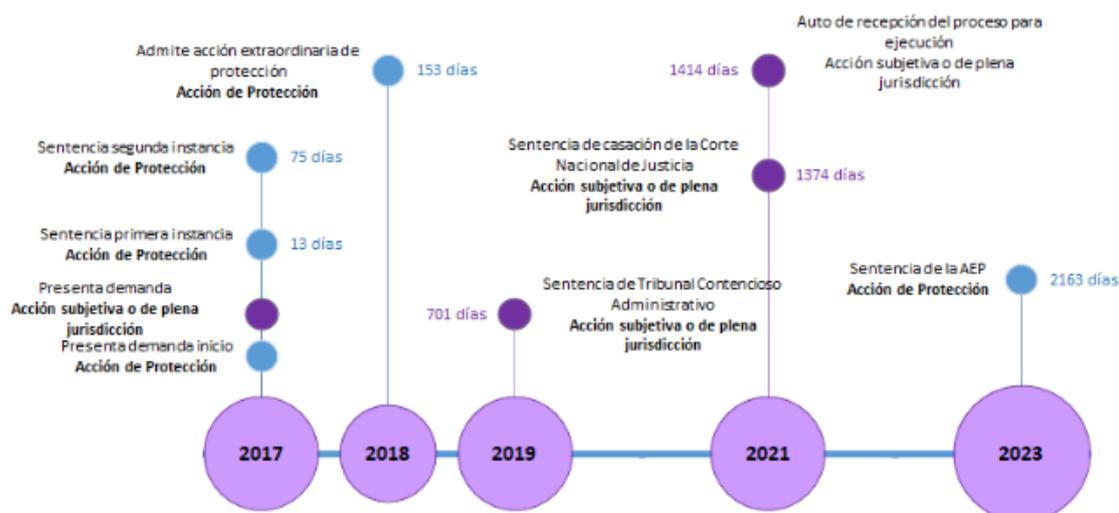


Figura 6. Caso 2

Fuente: Análisis del caso. Elaboración propia

En el caso 2 en cambio la acción constitucional que inicia el 2 de agosto de 2017, concluye con la sentencia de segunda instancia el 16 de octubre de 2017 es decir transcurrieron 75 días; mientras que la acción contenciosa administrativa inició el 15 de agosto de 2017 y concluyó con la sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Nacional de Justicia que negó el recurso de casación propuesto por el CJ el 20 de mayo de 2021, transcurrieron 1374 días, en otras palabras la acción constitucional se tramitó en dos meses y medio y la acción contenciosa en 3 años nueve meses.

La diferencia entre los dos casos plantados para el análisis es que el caso 1 se tramitó con la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; y, el segundo caso se tramitó ya con el COGEP, en los momentos en que se iniciaban los tribunales orales dentro de la justicia contenciosa administrativa; y, el procedimiento era más ágil. En ambos casos los jueces contenciosos administrativos declararon la nulidad de las resoluciones de destitución, y, como consecuencia de aquello que el Consejo de la Judicatura, es decir el Estado debía cancelar todas las remuneraciones dejadas de percibir, más los beneficios legales y las aportaciones al seguro social por los períodos de tiempo señalados anteriormente.

Si nos detenemos en este primer diagnóstico que se refiere al tiempo, podemos claramente convencernos de la necesidad de utilizar la acción de protección para impugnar el acto de destitución de un juez, tan sólo con comprobar que una acción contenciosa administrativa requiere al menos en el mejor de los casos cuatro años hasta obtener una sentencia, estaría justificado que la acción contenciosa administrativa no es la vía adecuada y eficaz, por lo que al juez constitucional le estaría vedado dejar de conocer la acción porque el acto se puede impugnar en la justicia contenciosa administrativa, salvo que el accionante haya acudido a la justicia ordinaria antes de a la justicia constitucional, con los mismos hechos, cargos y pretensiones aquello como consecuencia de la excepción contemplada en la sentencia Nro. 2901-19-EP/23 dictada por la Corte Constitucional, de presentarse estas condiciones el Juez constitucional no requiere realizar el análisis de la real vulneración de derechos y podrá desechar la acción con fundamento en el numeral 4 del art. 42 de la LOGJCC.

En los casos en que no se presenten las circunstancias señaladas anteriormente el juez debe necesariamente primero verificar que no exista violación de derechos constitucionales, para dicha tarea el Juez debe realizar un examen de cada caso, con el fin de determinar si existe “real vulneración” de derechos constitucionales, plantear el problema jurídico, y evitar diferenciación entre legalidad/constitucionalidad o contenido legal o constitucional de un derecho, puesto que aquello constituye dividir artificiosamente los problemas jurídicos como si se tratara de dos mundos diferentes.¹⁷⁴ Cuando al menos evitamos aquello corresponde observar si el caso presenta las siguientes características: urgencia, que violación del derecho salta de tal forma que resulte evidente e intolerable; y, que esta violación tenga una afectación grande sobre otros derechos.

En ambos casos observamos que la justicia contenciosa administrativa dio la razón y se les restituyó a su cargo a las dos juezas, pero también verificamos que en los dos casos, más en el 1 que en el 2 existieron suficientes elementos para considerar que los casos pudieron haber sido resueltos favorablemente en las acciones de protección, ya que existió urgencia, violaciones evidentes y afectación a otros derechos en gran magnitud; a pesar de aquello las acciones constitucionales no prosperaron, claro está que el presente estudio se ha realizado con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, además resulta menos complicado criticar lo que ya se hizo, que hacerlo en ese momento con la

¹⁷⁴ Cevallos, “Breves notas sobre la distinción constitucionalidad/legalidad en las garantías jurisdiccionales en el Ecuador”, 89.

información que tuvieron los jueces constitucionales, en el corto tiempo que se tiene para conocerla y sin la especialización para este tipo de casos.

3. Algunos pronunciamientos de Corte Constitucional sobre acciones de protección en destitución de jueces hasta llegar a la sentencia Nro. 2901-19-EP/23

En el transcurso de la elaboración del presente trabajo, y con la información que iba obteniendo, en especial del análisis de los dos casos, me interesaba saber el número de jueces restituidos y si el origen de dicha restitución era una sentencia constitucional o una sentencia contenciosa administrativa, para ello solicité información al Consejo de la Judicatura a través de un pedido de acceso a la información pública, hasta el momento de concluir el presente trabajo dicha entidad no entregó ninguna información, por ello con el análisis de algunos de los pronunciamientos de Corte Constitucional del Ecuador respecto de este tema verificaremos cual ha sido hasta el momento la vía adecuada o eficaz, que inclusive ha determinado que el máximo órgano de la administración de justicia constitucional haya creado una excepción a la regla de la sentencia 001-16-PJO-CC.

Para ello me referiré de forma somera a 4 sentencias de acción extraordinaria de protección dictadas por la Corte Constitucional que tienen como origen acciones de protección que impugnaban actos administrativos de destitución de jueces, de éstas se destacarán los siguientes elementos comunes: tiempo y si se habían impugnado los actos en sede judicial ordinaria, entre otros.

1. Sentencia 2187-15-EP/20 de fecha 11 de noviembre de 2020, jueza ponente Dra. Daniela Salazar Marín.

Se trata de un juez de tribunal de corte provincial que fue destituido por manifiesta negligencia, la acción de protección fue propuesta el 13 de agosto de 2015, sentencia de primera instancia dictada el 25 de agosto de 2015 que rechazó la acción de protección, sentencia de segunda instancia dictada el 16 de noviembre de 2015 se rechazó el recurso de apelación y que confirmó sentencia de primera nivel; acción extraordinaria de protección presentada el 14 de diciembre de 2015 y resuelta por la Corte Constitucional casi a los cinco años.

Los derechos identificados como vulnerados fueron: igualdad formal y material, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección.

Se verificó en el sistema E-SATJE público y el accionante presentó dos acciones subjetivas de plena jurisdicción la primera el 5 de junio de 2015; y, la segunda el 13 de octubre de 2015, ninguna de las dos acciones tuvieron resolución de fondo, en la primera se declara el abandono y la segunda consta una inadmisión.

2. Sentencia Nro. 1636-15-EP/20 dictada el 2 de diciembre de 2020 por el doctor Alí Lozada Prado.

Ex jueza presenta acción de protección el 13 de julio de 2015, primera instancia dicta sentencia el 23 de julio de 2015 negando la acción, sentencia de segunda instancia dictada el 2 de septiembre de 2015 que confirmó fallo de y negó la demanda; acción extraordinaria de protección presentada el 30 de septiembre de 2015; y, sentencia dictada luego de 5 años por Corte Constitucional.

Identifica como derechos vulnerados debido proceso en la garantía de motivación y seguridad jurídica.

La Corte Constitucional declaró la violación de derechos constitucionales de la accionante y dispuso que un nuevo tribunal de la corte provincial de origen conozca la acción de protección y resuelva; existe aquí un voto salvado del doctor Ramiro Ávila Santamaría en el que se advierte que si la parte procesal ha acudido ante la justicia ordinaria está señalando que existe otra vía.

La accionante presentó acción subjetiva de plena jurisdicción *antes* de la acción de protección, inclusive al momento de la presentación existía ya sentencia.

3. Sentencia Nro. 1534-19-EP de 8 de diciembre de 2022 jueza ponente doctora Daniela Salazar Marín.

El origen es una acción de protección presentada por dos miembros de un tribunal de corte provincial en contra de la resolución de destitución, presentada el 20 de julio de 2018, resuelta en primera instancia el 13 de noviembre de 2018; y, en segunda instancia el 16 de abril de 2019, en ambas instancias se niega la acción de protección.

Identifica como derechos vulnerados seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Aceptó la acción extraordinaria de protección y dispuso remitir el expediente a un nuevo juez de primer nivel a fin de que conozca y se pronuncie con una decisión motivada.

Uno de los accionantes presentó acción subjetiva de plena jurisdicción *antes* de la acción de protección.

4. Sentencia Nro. 407-20-EP/23 dictada el 15 de marzo de 2023, jueza ponente doctora Teresa Nuques Martínez.

Esta sentencia constituye uno de los antecedentes próximos para la emisión de la sentencia 2901-19-EP/23, y en la que existen votos salvados que posteriormente hacen mayoría dentro de la Corte Constitucional y se inserta una excepción.

La sentencia trata una acción extraordinaria de protección presentada el 29 de enero de 2020, cuyo proceso de origen es una acción de protección presentada por un juez destituido, la acción se presentó el 11 de febrero de 2019, aceptada en primera instancia el 22 de marzo de 2019; y, revocada en segunda instancia el 14 de octubre de 2019. La acción extraordinaria de protección fue resuelta a los tres años de haber sido propuesta, habiendo la Corte Constitucional adelantado el orden cronológico para su pronunciamiento dado el estado de salud del accionante.

En este caso la Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, pero en su reparación integral señaló que la emisión de la sentencia por sí misma constituye la reparación del derecho, aquello porque al momento de la expedición de la sentencia, la Corte Constitucional conoció que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se había pronunciado restituyendo al cargo de juez al accionante en virtud de que declaró la nulidad del acto de destitución.

Importante es destacar aquí que el acto impugnado vía acción de protección data de enero de 2016, debido a aquello el proceso contencioso administrativo inicia en dicho año, la acción de protección se propuso *tres años después de la destitución*; de otro lado uno de los fundamentos del tribunal de segunda instancia de la acción de protección para revocar la sentencia del juez de

primer nivel fue justamente que el accionante presentó una acción contenciosa administrativa.

En el voto salvado de los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, los jueces verifican lo que el accionante solicitó en la acción de protección y lo confrontan con lo solicitado en el proceso contencioso administrativo y concluyen que no existe vulneración de derechos, los fundamentos de la negativa del voto salvado son:

- Que la activación simultánea de la vía legal y constitucional sobre la base de la misma argumentación ocasionaría decisiones contradictorias por los mismos hechos.
- Que la jurisdicción constitucional no puede ni debe ser considerada una vía supletoria de la justicia ordinaria.
- Que en casos como los que conocieron no se puede exigir a los jueces que verifiquen la existencia de vulneración de derechos constitucionales, pues fue el propio accionante quien eligió la vía adecuada y eficaz.

Ahora bien de las sentencias que hemos identificado en líneas anteriores, todos los casos fueron negados en sede constitucional -primera y segunda instancia- y en todos los accionantes acudieron a la justicia contenciosa administrativa unos con resolución de fondo, otros no, inclusive en uno el que se declararon la vulneración de derechos constitucionales en el caso de la sentencia Nro. 1636-15-EP/20 la accionante había activado la justicia ordinaria, este hecho no es de análisis del voto de mayoría pero si del voto salvado, y verificado el sistema E SATJE el pronunciamiento de los jueces contenciosos administrativos de negar la demanda, es *anterior* a la fecha de presentación de la acción de protección.

Es necesario, recalcar lo que ya manifesté anteriormente al hablar del caso 2 de análisis, esto es que al igual que en la última sentencia Nro. 407-20-EP/23, la Corte Constitucional en el caso de la acción extraordinaria de protección propuesta por la Juez 2 declaró la vulneración de derechos, sin embargo a la fecha de dicha sentencia ya existía pronunciamiento del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo a favor de la accionante en el que se declaró la nulidad de la destitución.

Por lo señalado se infiere que la excepción contenida en la sentencia Nro. 2901-19-EP/23 nació luego de un debate en Corte Constitucional, que iniciaron con los votos

salvados dictados por algunos jueces, y a la larga el voto salvado se convirtió en voto mayoría. Destaca dicho fallo que no puede convertirse la acción de protección en una vía supletoria a la vía ordinaria; constituirá en un instrumento de ayuda en especial para aquellos casos en los que los accionantes han presentado su demanda ante juez ordinario con anterioridad, sin embargo como ya lo manifesté en el capítulo 1 al analizar esta sentencia existen algunos matices que no fueron aclarados por la Corte Constitucional y que deberán ser dilucidados caso por caso.

En este contexto, es preciso distinguir que en materia de destitución de jueces a quien se juzga es al Consejo de la Judicatura, órgano de control y disciplinario de la administración de justicia, por ello luego del análisis de los dos casos que se han investigado en esta tesis, y de los expuestos como referencia en líneas anteriores, encuentro que pudo haber constituido una de las razones para negar las acciones de protección el temor que siente el Juez de enfrentar al poder que emana del CJ, por ello importante aquí mencionar una conclusión al que llegó Luis Pásara respecto de su investigación:

El control disciplinario, aplicado según el interés del poder, hace innecesario recurrir a las purgas. Incluso, cuando el sesgo en su funcionamiento se hace sistemático, su carácter sancionatorio pierde importancia y la adquiere su fuerza intimidatoria. Cada sanción se dirige de manera directa al juez sumariado pero -acaso con mayor importancia- es un preaviso a todos quienes ejercen cargos judiciales: cualquiera que tome una decisión que resulte incómoda al poder puede ser apartado de la función recurriéndose a la excusa de que más acomode a quienes gobiernan. El juez que conoce un caso que interese a quienes gobiernan, sabe entonces que permanecer en el cargo depende del grado en el que sus decisiones complazcan las expectativas de quienes controlan el poder, que esperan de él una decisión que les resulte favorable. Es así que el control disciplinario que obedece a poder resulta violatorio, no sólo los derechos de la del inmediatamente afectados por una sanción, sino impotencia de todos los demás jueces.¹⁷⁵

El control disciplinario es necesario dentro de cualquier institución de la administración pública, aplicar disciplina a quienes en el ejercicio de la jurisdicción cometen faltas es imprescindible para devolver la confianza en la administración de justicia, pero aquello no se logra a través del temor, sino a través de políticas como: fortalecer los pilares de la carrera judicial, realizar una evaluación periódica que reconozca al servidor judicial que trabaja, así como también fortalecer a las direcciones de control disciplinario.

¹⁷⁵ Luis Pásara, *Independencia Judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Fundación para el Debido Proceso, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Instituto de Defensa Legal, 2014), 91.

Líneas arriba sostuve que había solicitado información al CJ, debido a que los datos son de vital importancia para verificar el número de jueces restituidos, los montos de indemnización que han sido cancelados, y en especial la vía a través de la cual fueron restituidos, por ello resulta necesario que el CJ transparente la información. En la página web de la función judicial, que trata la rendición de cuentas del Consejo de la Judicatura del año 2022, se observan los siguientes datos: en la línea de acción 3 denominada Independencia judicial y control disciplinario a partir de la página 117, dicha entidad señala que durante el año 2022 se sustanciaron 786 sumarios administrativos, de los cuales 77 terminaron con destitución y 29 de dichas destituciones recayeron en jueces; dicha información se contrasta en cambio con las acciones judiciales en los que el Consejo de la Judicatura interviene como parte procesal; en dicho documento de rendición de cuentas a partir de la página 109 se señalan los siguientes datos: que en el año 2022 fueron ingresadas 574 causas en las que dicha entidad es parte procesal, de las cuales 331 corresponden a acciones de protección y 183 a acciones contenciosas administrativas; en las dos acciones se determina que la mayor parte de ellas está para resolver, sin que se pueda determinar en qué porcentaje las acciones fueron desfavorables al Consejo de la Judicatura.

Conclusiones

Luego del estudio de la acción de protección, puedo manifestar que el juez no puede simplemente trazar una hoja de verificación de los requisitos o de las razones de improcedencia en abstracto, cada caso representa un estudio diferente. Es importante, sin embargo que no se divida el problema jurídico a través de criterios vertidos por la propia Corte Constitucional como el de violación constitucional o legal del derecho, resulta confuso a la hora de definir los límites de una u otra protección, porque el derecho es uno solo; tratar al problema jurídico desde dos ópticas -constitucional o legal- crea más dudas que certezas, constituiría una discusión inoficiosa cuando hemos visto que el juez contencioso administrativo debe desde su especialidad aplicar la Constitución y hacer prevalecer los derechos.

A través de la doctrina he tratado de acercar las características que el constituyente esbozó en la Constitución respecto de la acción de protección, pero desde un enfoque práctico que efectivamente logre que el juez pueda identificar el problema jurídico y su solución, pero la discusión no ha concluido, para ello es necesario que los operadores jurídicos vayan ordenando sus propios pronunciamientos a efectos de esquematizar los razonamientos y obtener los rasgos comunes de ellos. Lo que sí resulta indispensable es que la Corte Constitucional de pautas mejor estructuradas respecto de cuando existe violación de un derecho constitucional.

Al analizar uno de los requisitos determinados en la ley que a su vez una forma de improcedencia de la acción de protección, esto es, la existencia de una vía adecuada y eficaz cuando la violación es por parte de un acto de la administración pública, podemos concluir que el remedio de la acción de protección no puede ser la cura definitiva a un problema estructural de la justicia ecuatoriana.

El ideal debería ser que la misma justicia ordinaria -contenciosa administrativa- pueda resolver los casos de forma ágil y oportuna, pues a la larga en este caso específico de destitución de jueces, la acción de protección estaría cumpliendo un papel supletorio, actúa frente a la ineficacia de la acción contenciosa administrativa, dicha conclusión es necesaria invocarla visto los dos casos analizados, además debido a lo se discute debe realizarse un estudio pausado, razonado, que detecte los nudos críticos de la facultad disciplinaria, como el evidenciado en el caso 1, el cambio de calificación de la infracción

produce indefensión; y, aquello debiera producir cambios en el manejo disciplinario del Consejo de la Judicatura.

La justicia contenciosa administrativa debe ser fortalecida de forma permanente, debido a que como justicia especializada en materia administrativa es la encargada de controlar la legalidad de las actuaciones de la administración pública, apenas en el ámbito de destitución de jueces hemos encontrado que constituye la vía que resuelve los casos pero con demora, por ello urge que el CJ con los datos que mantenga realice los cambios que considere pertinente, podría ir desde el incremento de tribunales dentro de los Tribunales Distritales ya creados, hasta reformas legales que permitan acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

La razón fundamental de que la vía contenciosa administrativa es primigeniamente la que debiera conocer estos casos, es la especificidad de la materia, pues a través de este estudio, al menos para mí ha sido un hallazgo por ejemplo que el derecho disciplinario tiene unas características que si bien le acercan a las garantías de un proceso penal, existen principios que no se pueden aplicar de forma estricta en materia disciplinaria como el de tipicidad; así también existen principios que se deben respetarse como el de la legalidad que a su vez desarrolla el derecho a la seguridad jurídica. Un ejemplo de aquello es el razonamiento que hacen las juezas constitucionales de segunda instancia en el caso de la juez 2 en el que concluyen que el juez ponente tiene mayor responsabilidad que los otros integrantes del tribunal, al contrario de lo señalado el tribunal especializado -contencioso administrativo- luego de un análisis razonado demuestra a todas luces de que todos los miembros del tribunal tienen igual responsabilidad, y que el CJ estableció una distinción indebida que no está contemplado en el ordenamiento jurídico.

El control disciplinario que realizó y realiza el Consejo de la Judicatura, debe ser extremadamente minucioso pero sobre todo técnico, dada las características del derecho disciplinario y en vista de la garantía de estabilidad reforzada llamada inamovilidad que cobija a los jueces y que resguarda un principio fundamental de la administración de justicia: la independencia judicial; si bien el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de vigilar que la administración de justicia sea correcta, dicha facultad está reglada, y el espacio discrecional que otorga la ley para la facultad disciplinaria debe asumirse con sumo cuidado evitando a toda costa las arbitrariedades.

Los resultados del cambio que produjo la sentencia de la Corte Constitucional n.º 3-19-CN/20 que limitó la facultad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para ciertas

infracciones, deberán analizarse en un tiempo, cuando los jueces contenciosos administrativos se pronuncien respecto de las destituciones producidas por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, en los que haya precedido declaración jurisdiccional previa. Por lo pronto, destaca el comportamiento que tuvo el Consejo de la Judicatura en la sustanciación del sumario seguido en contra de la jueza 2 donde hubo un pronunciamiento jurisdiccional previo al sumario, y en el que dicha entidad simplemente cumplió con la formalidad del sumario para destituir. Habría que verificar cómo los jueces contenciosos administrativos se pronuncien cuando se alegue inconformidad de la declaratoria jurisdiccional previa, fundamento de la destitución, se decantarán por “respetar” lo manifestado por el juez de la materia; o, entrarán a analizar cuestiones tan importantes como la delimitación de la negligencia o el error inexcusable en el caso concreto.

Si lográramos obtener algunos datos del Consejo de la Judicatura respecto de los casos de destitución de jueces, de cómo se han resuelto los procesos que impugnan las destituciones, de cuánto tiene que pagar la función judicial en los casos que los jueces han sido restituidos, podremos obtener un diagnóstico que nos permita evaluar si la actuación del Consejo de la Judicatura respecto del control disciplinario ha sido eficiente, cuáles son los nudos críticos en los que descansa la ineficiencia, todo aquello con el fin de dar soluciones a este problema, por lo pronto con los casos estudiados podemos afirmar que ha sido ineficaz.

Con la emisión de la sentencia 2901-19-EP/23 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador se entrega a los jueces una excepción que deberá ser aplicada al caso concreto, a través de un ejercicio razonado de parte del juez constitucional, como vimos antes de llegar a emitirse esta sentencia existió debate por parte de los propios jueces de la Corte Constitucional lo que ratifica que el camino se va construyendo, discusión no sólo teórica sino principalmente práctica, a través de los casos prácticos.

Por ello resulta ardua la tarea del juez constitucional de primer y segundo nivel, que actúa con desventaja frente al juez de especialidad y a la propia Corte Constitucional, debido al poco tiempo que tiene para resolver y a los problemas jurídicos que enfrenta en el caso concreto, son ellos los jueces de instancia los que van tejiendo todo el camino para llegar a una sentencia, los que están en la audiencia oral y escuchan las alegaciones de ambas partes, los que se enfrentan más dudas que certezas; por ello este estudio señala características que le permitan identificar que el problema jurídico planteado puede resolverse a través de la acción de protección como son la urgencia, la violación

intolerable y la violación a otros derechos, características que ciertos teóricos del derecho constitucional ecuatoriano han ido desarrollando.

Para concluir, en este momento en el que se han develado casos de corrupción dentro de la administración de justicia, se hace indispensable que el CJ cumpla con sus funciones, observar que para lograr la correcta administración de justicia no sólo está el régimen disciplinario, el Código Orgánico de la Función Judicial contempla herramientas para depuración de su personal que no son utilizadas, la evaluación periódica que no ha sido realizada por dicho organismo de control es una de ellas, y que no ha sido utilizada por dicha institución desde el año 2017.

Bibliografía

- Aguirre Guzman, Vanessa. “Las carreras de la función judicial: hacia un nuevo modelo de gestión de los recursos humanos”. En *La transformación de la justicia*, editado por Andrade Ubidia Santiago y Ávila Linzán Luis Fernando, 155–83. Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Cevallos, Danny José. “Breves notas sobre la distinción constitucionalidad/legalidad en las garantías jurisdiccionales en el Ecuador”. En *El derecho público en la práctica constitucional, penal, administrativo*, 83–95. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2022.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de la Comunidad MAYAGNA (Sumo) AWASTINGNI vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas”, 31 de agosto de 2001.
- . “Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, 28 de enero de 2009.
- . “Sentencia”. *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, 15 de junio de 2005.
- Corte Suprema de Justicia. “Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello) VS. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, 23 de agosto de 2013.
- Durán, Elena. *Los recursos contenciosos administrativos en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Segundo Suplemento del Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009.
- . *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial Nro. 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Segundo Suplemento, 9 de marzo de 2009.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Segundo Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- . *Normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa*. Registro Oficial 299, 27 de abril de 2023.
- . *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para las y los servidores de la Función Judicial*. Registro Oficial 441, Segundo Suplemento, 28 de abril de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Auto de aclaración y ampliación”. *Sentencia Nro 3-19-CN/20*, 4 de septiembre de 2020.
- . “Sentencia”. *Nro. 2901-19-EP/23*, 27 de septiembre de 2023.
- . “Voto Salvado, Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, Sentencia Nro 3-19-CN/20”, 5 de agosto de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. *N.º 055-10-SEP-CC*, 18 de noviembre de 2010.
- . “Sentencia”. *N.º 076-12-SEP-CC*, 29 de marzo de 2012.
- . “Sentencia”. *N.º 0016-13-SEP-CC*, 16 de mayo de 2013.
- . “Sentencia”. *N.º 065-13-SEP-CC*, 21 de agosto de 2013.
- . “Sentencia”. *N.º 102-13-SEP-CC*, 4 de diciembre de 2013.
- . “Sentencia”. *N.º 282-13-JP/19*, 4 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia”. *N.º 283-14-EP/19*, 4 de diciembre de 2019.
- . “Sentencia”. *N.º 141-14-EP/20*, 22 de junio de 2020.
- . “Sentencia”. *Juicio N° 3-19-CN/20*, 29 de julio de 2020.
- . “Sentencia”. *N.º 202-19-JH/21*, 24 de febrero de 2021.
- . “Sentencia”. *Juicio N° 383-16-EP/21*, 21 de abril de 2021.
- . “Sentencia”. *N.º 5-13-IA/21*, 30 de junio de 2021.
- . “Sentencia”. *N.º 1178-19-JP/21*, 17 de noviembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional para el período de transición. “Sentencia”. *n.º 56-11-SEP-CC*, 15 de diciembre de 2011.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia”. *Juicio Nro. 17802-2004-10934*, 8 de julio de 2010.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia”. *Juicio N° 17811-2014-0011*, 20 de septiembre de 2022.

- Fausto Murillo. “No hay dinero ni para evaluar a los jueces”. *Primicias*, 29 de diciembre de 2022. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/fausto-murillo-dinero-evaluar-jueces-justicia/>.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario de acuerdo con la actualizada Ley 1952 de 2019*. 7ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.
- González, Mario Alexis. “Miles de causas judiciales se sortearon irregularmente, según Contraloría”, 30 de abril de 2023. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/contraloria-causas-judiciales-sorteo-irregularidades/>.
- Guerrero de Pozo, Juan Francisco. *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección: ¿un presupuesto material o procesal?* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Guerrero del Pozo, Juan Francisco. *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020.
- Jadán, Diego. *Independencia judicial y poder político en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019.
- Oyarte, Rafael. *Debido proceso*. Tercera. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022.
- Oyarte, Rafael, Ismael Quintana, y Sergio Garnica-Gómez. *Práctica Procesal Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020.
- Pásara, Luis. *Independencia Judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Fundación para el Debido Proceso, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Instituto de Defensa Legal, 2014.
- Pucurull, Miguel, Oscar Sáenz de Santamaría Gómez - Mampaso, y Ignacio Grangel Vicente. “Función Pública”. En *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, editado por Marta Silva De Lapuerta, Silvia García Malsipica, y Mariano Herranz Vega, 3ª ed., 1: Parte general, parte especial 1:1025–1182. Navarra: Thomson Reuters, 2013.
- Quintana, Ismael. *La acción de protección*. Cuarta. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022.
- Rodríguez-Arana, Jaime. “La Justicia Administrativa como expresión de buena administración”. En *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*, editado

- por Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga, 13–49. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2019.
- Ruiz Guzmán, Alfredo, Pamela Juliana Aguirre Castro, y Dayana Fernanda Ávila Benavidez. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. Segunda. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2017.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. “Guía para la formulación de políticas públicas sectoriales”. Quito: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011. <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Gu%C3%ADa-para-la-formulaci%C3%B3n-de-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-sectoriales.pdf>.
- Sesin, Domingo. “Responsabilidad disciplinaria de los jueces”. En *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, editado por Alfonso Santiago, 1: Dimensiones política y disciplinaria:655–740. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006.
- Storini, Claudia, y Marco Navas. *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. “Resolución”. n.º 005-2003-RA, enero de 2003.
- Velásquez Díaz, Milton. *¿Control administrativo de la Jurisdicción?* Guayaquil: Universidad Espíritu Santo, 2018.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Dimensión política de un poder judicial democrático”. En *La transformación de la justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, 109–52. Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad 7. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.