Quito, 02 de agosto de 2018
Dr. Gonzalo Vaca
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE
De mi consideración:

En atención al Oficio No. 626-SJ-2018 en el que me solicita emitir el informe de la disertación titulada "Inconstitucionalidad de la facultad del Consejo de la Judicatura para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales a través de resoluciones" del alumno Isaac Alexander Ayala Herrera, me permito indicar lo siguiente:

El alumno formula como problema jurídico que la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura emita resoluciones para determinar la competencia de los juzgados en el país determinada en el Art 157 del Código Orgánico de la Función Judicial COFJ contraviene varias disposiciones constitucionales en especial el Art. 76 No. 3 atinente al principio de legalidad para el juzgamiento, el Art. 76 No. 7 letra k) referido al principio de juez natural y el Art. 177 que dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales será determinada en la ley.

En el capítulo 1 se aborda un análisis sobre la división del poder, las atribuciones de las Funciones del Estado y en específico la estructura de la Función Judicial con un detalle del devenir histórico de la misma. En este punto el alumno aprecia que la Función Judicial cuenta con un órgano de administración y de gobierno, que data desde el año 1992, fue estatuido en la Constitución de 1998 y se confirma en la Constitución de 2008 como Consejo de la Judicatura. En el desarrollo el estudiante indica algunos aspectos como que "la separación de funciones… tiene dos finalidades principales evitar la concentración del poder y garantizar el efectivo goce de los derechos" (p.10), y que el cambio de "denominación de Poder Judicial a Función Judicial…fue adecuado… se entiende que el poder estatal es uno solo … simplemente se divide en funciones" (p.22), esto debe precisarse ya que por una parte una Constitución puede ser formal, orgánica y estructurar el poder pero no necesariamente constituir una Constitución material y sustancial, es decir la parte orgánica no garantiza per se la parte dogmática, sino que se requiere de una conexión entre las dos, no basta solo la parte orgánica por sí sola sino que debe estar al servicio de la parte dogmática, y por otra parte la Constitución en el Art. 1 se refiere a órganos de "poder público", y en el Art 226 se refiere a organismos que actúen en virtud de una "potestad estatal" que ejercerán "las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley" con el fin de "hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos", es decir el término Función es sólo una denominación formal ya que en el fondo las "Funciones del Estado" ejercen poderes y potestades públicas, por ello la Función Judicial es un Poder del Estado ya que ejerce la "potestad de administrar justicia" la misma que "emana del pueblo" y se ejerce "por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución" según el propio Art. 167 de la Norma Suprema . En este sentido el alumno debió enfatizar que la Función Judicial es un poder que emana y está al servicio del pueblo, debiendo sus órganos, entre ellos el de administración y gobierno, como es el Consejo de la Judicatura (cuya necesidad no está en discusión) asegurar que la potestad jurisdiccional que ejercen los jueces sea administrada de forma adecuada y eficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial, es decir debía vincular la parte orgánica con la parte dogmática estableciendo que la gestión administrativa del Consejo de la Judicatura debe estar al servicio del ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los jueces y en definitiva del derecho de las personas a la tutela judicial efectiva.

En el capítulo 2 el alumno analiza los conceptos de jurisdicción y competencia, estableciendo que la jurisdicción es "la función pública de administrar justicia emanada de la soberanía del Estado" (p. 44), aspecto que debe precisarse porque como quedó indicado la potestad jurisdiccional es un poder estatal que deriva del pueblo por lo tanto emana de la soberanía popular no de la "soberanía estatal" ya que un Estado es soberano sólo porque su pueblo lo es. De igual forma debe precisarse lo que el estudiante afirma en el sentido de que "la jurisdicción no sólo es una potestad...es además una obligación estatal" (p.45), ya que la potestad jurisdiccional no es una mera función estatal, es un poder soberano emanado del pueblo que lo ejerce por medio de los órganos jurisdiccionales. Esto es de suma importancia ya que por el antes indicado principio de juridicidad contemplado en el Art. 226 de la Constitución las potestades solo surgen de ella misma, lo que el alumno luego ratifica al expresar "la jurisdicción sólo nace de la norma suprema" (p. 47), lo que es correcto, pero para ello debía enfatizar que la jurisdicción es precisamente un poder, específicamente la "potestad jurisdiccional" más no una mera función estatal. El alumno indica de forma correcta que la jurisdicción es una solemnidad sustancial, un presupuesto procesal (p.49), con "relación directa con el debido proceso" (p. 50), sin embargo aquí debió desglosar las disposiciones constitucionales correspondientes, así el Art. 75 atinente a la tutela judicial efectiva, el Art. 76 No. 3 referente al principio de legalidad del juzgamiento, el Art. 76 No. 7 letra k) relativo al principio del juez natural en conexión con el Art. 226 sobre el principio de juridicidad, para reafirmar que la Constitución es la única que determina las potestades públicas (entre ellas la jurisdiccional) en tanto que la ley dispone las competencias (regulación precisa en el caso de la potestad jurisdiccional en razón de la materia, territorio, personas y grados) para de esta forma corroborar lo que el estudiante de forma adecuada indica al categorizar "la competencia como una garantía básica del debido proceso", es decir que los órganos jurisdiccionales deben estar determinados en una ley (p. 51). En definitiva el estudiante de una forma más concluyente debió determinar que tanto la jurisdicción como la competencia son garantías del debido proceso, solemnidades sustanciales y presupuestos procesales, que se pueden deducir a través de excepciones previas, pero no necesariamente, ya que como bien indica el alumno "los presupuestos procesales ante la posibilidad de ser advertidos de oficio no necesitan de una excepción" (p.54), siendo lo primero que debe verificarse la jurisdicción y luego la competencia, pero las dos pueden acarrear la nulidad procesal, porque las dos garantías del debido proceso y ante su sola mención de vulneración obliga a un "análisis de nulidad" como lo señala la Sentencia de la Corte Constitucional No. 214-12-SEP-CC de 17 de mayo de 2012 al abordar las "nulidades implícitas" y el propio Art. 112 No. 1 del COGEP al establecerlas como causal de "nulidad de sentencia".

En este sentido el análisis que efectúa el alumno sobre la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 12-2017 sobre el alcance de los Arts. 129.9 del Código Organico de la Funcion Judicial COFJ y 295.1 del Código Organico General de Procesos COGEP, que a criterio del alumno es "equivoca" (p. 57), al determinar que si se alega el Art. 129.9 del COFJ acarrea la nulidad con reenvío al juez competente salvo la incompetencia por la materia y si se alega el Art. 295.1 del COGEP se ordena el archivo y no la nulidad, resultaría inoficiosa desde el derecho constitucional, ya que si el litigante objeta la violación del debido proceso por falta de jurisdicción y competencia, el juez deberá observar la Constitución y ordenar si se verifica esta violación la nulidad procesal, sin que pueda distinguir lo que determina en Art 129.9 del COFJ que indica que si hay incompetencia en razón del territorio, personas y grados no se declarará la nulidad y se enviará para su continuación al juez competente y sólo si hay incompetencia por la materia se ordena el archivo para el inicio del juicio correspondiente al igual que señala el Art. 295.1 del COGEP que se refiere al archivo por incompetencia si es "insubsanable" es decir es por la materia. En definitiva el derecho a que se declare la nulidad por falta de jurisdicción y competencia deriva del debido proceso constitucional y no admitiría disquisiciones si la incompetencia es por la materia, territorio, personas y grados, ya que desde el derecho constitucional toda incompetencia debería acarrear la nulidad, más no restringir este efecto sólo a la incompetencia sobre la materia, para convalidar el resto de incompetencias por el territorio, personas y grados, por ello el juzgador observando esta duda en cuanto si estas disposiciones legales podrían afectar al debido proceso cuenta con la posibilidad de elevar la consulta de constitucionalidad de estas normas legales para dilucidar su constitucionalidad acorde al Art. 428 de la Constitución.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA PUCE
RECIBIDO
Fecha 02-08-2018 Hora 16:12
No. de Hojas: 2

En este contexto se reforzaría lo que el alumno plantea al indicar "la reserva de ley en cuanto a la competencia de órganos jurisdiccionales" señalando que "el artículo 177 de la Constitución al referirse de forma general a los órganos de la Función Judicial determina que la estructura, atribuciones, funciones, competencias y todo lo que necesiten para la adecuada administración de justicia, debe tipificarse mediante ley" (p. 67), lo cual es correcto, y por lo tanto no admitiría ninguna excepción al respecto, con ello la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura alegando el Art. 157 del COFJ emita resoluciones para configurar la competencia devendría en absolutamente inconstitucional, ya que al afectarse cualquier ámbito de la competencia sea por la materia, territorio, personas y grados, se afectaría al debido proceso, como el alumno de forma correcta indica al exponer que "la reserva legal es un principio constitucional que no admite excepciones salvo las determinadas en la misma Constitución" (p. 71), siendo el estudiante del criterio que "en la Constitución no se observa alguna excepción a la reserva legal en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, de hecho dentro de su artículo 181 establece varias atribuciones que tiene el Consejo de la Judicatura, entre las cuales no se encuentra la de determinar la competencia de aquellos órganos" (p. 72)

Este punto entonces debía ser el principal de la disertación, dilucidar si el Art. 181 de la Constitución contempla una determinación para que el Art. 157 del COFJ haya permitido que el Consejo de la Judicatura a través de resoluciones configure la competencia de los órganos jurisdiccionales. En este sentido el alumno debía analizar exhaustivamente cada una de estas facultades previstas en el Art 181 de la Norma Suprema enmendado por referéndum popular de mayo de 2011, que en el numeral 1 determina que el Consejo de la Judicatura cuenta con la atribución para "Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial" y en el numeral 5 para "Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial". Este asunto es medular y el alumno debía efectuarlo desde una lectura sistemática y teleológica de la Constitución como ordena el Art. 427 de la Norma Suprema y el Art. 3 Nros 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC. Es así que debía examinarse si se encuadra dentro de las facultades del Consejo de la Judicatura de ejecutar políticas de mejoramiento del sistema judicial para velar la eficiencia de la Función Judicial la posibilidad de que se configuren las competencias de los órganos jurisdiccionales por medio de una resolución, si ello aseguraría la tutela judicial que según el Art 75 debe ser "efectiva, imparcial y expedita de sus derechos ", es decir si estas resoluciones se justifican en cada caso a través de un análisis de razonabilidad en los hechos, como el mismo estudiante afirma al exponer que "de aquellas 38 resoluciones mostraron que solamente 15 son inconstitucionales" (p.73) y le conduce a concluir que "se advierte la necesidad de que el Consejo de la Judicatura regule la competencia en razón del territorio para lo cual resulta ineludible una modificación constitucional" (p.78).

En el capítulo 3 el alumno plantea entre las posibilidades de solución al problema un control abstracto es decir de una demanda de inconstitucionalidad del Art 157 del COFJ por contrariar el Art 177 de la Constitución y "resolverla mediante el principio de jerarquía" (p 83-85) considerando además un examen integral de "los artículos 82 y 76 numeral 3", los cuales tipifican los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural" (p. 93). En este punto resultaba también necesario que el alumno incluya el Art. 75 de la Constitución sobre la tutela judicial efectiva y dilucidar si las resoluciones del Consejo de la Judicatura para configurar la competencia de los juzgados responde a una política de mejoramiento del sistema judicial para velar la eficiencia de la Función Judicial acorde al Art 181 Nros 1 y 5 de la Constitución, con lo cual en lugar de la expulsión del Art 157 del COFJ cabría una declaratoria de "constitucionalidad condicionada" es decir permitir las resoluciones del Consejo de la Judicatura cuando se trate de configurar la competencia de los juzgados en razón del territorio y condicionar que no se emitan para determinar la competencia en razón de la materia, personas y grados, como en el caso expuesto por el alumno en el que se extendió la competencia a una Sala Penal para conocer causas civiles, en virtud de lo cual estudiante concluye que si bien sostengo que la competencia territorial si debería regularse mediante resoluciones, esto no implica que a justificación de acatar aquellos principios no se deba declarar la inconstitucionalidad del precepto, pues no existe interpretación alguna de la disposición del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial… no existe otra salida más que declarar la inconstitucionalidad o modificar la Constitución para que dicha facultad se torne constitucional" (p. 94-95), estimando el alumno que no podría darse una declaratoria de inconstitucionalidad con efecto retroactivo ya que "retrotraer los efectos… vulneraría el principio de celeridad de los procesos", y en su lugar si podría tener efecto diferido "a fin de que durante este tiempo de diferimiento se pueda producir una modificación constitucional que conceda al Consejo de la Judicatura la potestad de regular la competencia territorial de dichos juzgados" (p.99).

El estudiante además plantea la posibilidad de un control concreto a través de una consulta de constitucionalidad del Art. 157 del COFJ por una duda motivada y razonable (p 100); así como de una enmienda al Art 177 de la Constitución por medio de un referéndum convocado por el Presidente de la República, una convocatoria ciudadana recogiendo firmas del 8% del padrón electoral (p.106-107) o por vía parlamentaria con una propuesta respaldada por un tercio y aprobada por dos tercios de la Asamblea Nacional (p. 110), con el siguiente texto: "Para el adecuado ejercicio de la jurisdicción de los órganos de la Función Judicial que ostentan esta atribución, la competencia e razón de la materia, las personas y los grados deberá regularse mediante ley, mientras que en razón del territorio podrá regularse, además, a través de resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura".

Estos mecanismos planteados entran al debate jurídico, ya que no son de operación inmediata, así: en la declaratoria de inconstitucionalidad del Art 157 del COFJ la Corte Constitucional no podría ordenar al Presidente de la República, ni a la ciudadanía, ni a la Asamblea Nacional efectuar la enmienda del Art. 177 de la Constitución ya que tienen requisitos y procedimientos propios; ni un juez está obligado a elevar una consulta de constitucionalidad del Art. 157 del COFJ que además no es directamente aplicable a un caso, sino la resolución del Consejo de la Judicatura que configura la competencia, siendo en su lugar más propiamente objeto de consulta el Art 129.9 del COFJ y el Art 295.1 del COGEP para dilucidar si vulneran el debido proceso y definir si el efecto de nulidad procesal procede por incompetencia en razón de la materia, territorio, personas y grados, sin distinción.

En mi criterio la vía más procedente sería una demanda de inconstitucionalidad requiriendo la declaratoria de constitucionalidad condicionada del Art. 157 del COFJ posibilitando que el Consejo de la Judicatura mediante resolución configure la competencia de los juzgados en razon del territorio y condicionando su no procedencia en la determinación de competencia en razón de la materia, personas y grados, para lo cual la Corte Constitucional deberá ejercer un ejercicio hermenéutico de interpretación sistemática y teleológica del Art. 177 de la Constitución en relación con el Art. 75 sobre la tutela judicial efectiva y el Art 181 Nros 1 y 5 de la Norma Suprema para establecer si es válido encuadrar como la ejecución de una política de mejoramiento del sistema judicial para asegurar la eficiencia de la Función Judicial estos casos en los que el Consejo de la Judicatura pueda configurar la competencia de los juzgados mediante resolución; o , en su lugar una acción de interpretación constitucional del Art. 177 de la Constitución en el mismo sentido, planteada por el titular de una Función del Estado o el pedido ciudadano con el respaldo de firmas del 0,25 % del padrón electoral acorde al Art. 155 de la LOGJCC.

En tal virtud reconociendo el esfuerzo investigativo, con las precisiones puntualizadas asigno a la presente disertación la nota de 9/10.

Msc. PhD (c) Diego F. Mogrovejo J.
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE

Dr. Carlos Páez Fuentes
Abogado
Estudio: "Condominio
Profesional Matovelle"
Pje. Carlos Ibarra 039 y Vargas 4to piso
Ofic. 401 - Telfs: 570659 - Fax 572403
Quito - Ecuador

Quito, 10 de septiembre de 2018.

Doctor
Efrén Guerrero
DECANO FACULTAD
JURISPRUDENCIA
PUCE
Presente

De mi consideración:

Revisé la Disertación de Abogacía, elaborado por el señor ISACC ALEXANDER AYALA HERRERA, intitulada: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES A TRAVÉS DE RESOLUCIONES", que se sirvió enviarme mediante oficio Nº 626-SJ-2018.

Es una tesis interesante porque didácticamente a más de establecer los distintos órganos que en el Ecuador ejercen función jurisdiccional, sin embargo, lo medular de su disertación se sintetiza en el análisis que realiza de las resoluciones inconstitucionales expedidas por el Consejo de la Judicatura al crear y modificar las competencias de los órganos jurisdiccionales en razón del territorio de la materia de las personas y los grados e inclusive por la Corte Nacional de Justicia al disponer que los tribunales penales son competentes para conocer y resolver materias de carácter civil.

La disertación tiene un defecto de forma fundamental que se refiere a las citas textuales de diferentes tratadistas del derecho, en las que no menciona al pie de página el nombre del autor, el título de la obra, la editorial, el año de edición y la página respectiva de la obra citada.

Así por ejemplo, en la página 26 de la disertación en el acápite 3ero expresa: "Una cuestión importante que trae a colación Rafael Oyarte (2016 p. 270)", no indica a que obra del autor se refiere, ya que el Dr. Oyarte a escrito "Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado", y "Debido Proceso.", lo que le vuelve a la disertación imprecisa .

Califico la disertación con la nota de 8/10.

Atentamente,

Dr. Carlos Páez Fuentes

11 SEP 2018

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES A TRAVÉS DE RESOLUCIONES

ISAAC ALEXANDER AYALA HERRERA

DIRECTOR: DR. ERNESTO GUARDERAS

QUITO, 2018

DEDICATORIA

A Segundo José Joaquín Herrera Herrera, mi inspiración

de esfuerzo, sacrificio y trabajo diario.

AGRADECIMIENTO

A Isabel H., Gonzalo A., Micaela G.,

Álvaro A., Carolina A.,

Blanca F., Rosa C.

y Kaiser A.

RESUMEN

Una de las instituciones jurídicas de mayor trascendencia para el correcto desenvolvimiento y administración de la justicia es la competencia, a la que históricamente se la ha definido como la medida de jurisdicción distribuida en los diferentes órganos jurisdiccionales, es decir, un concepto tan banal como mediocre, que da cuenta de la necesidad de analizarla y dedicarle un espacio crítico a efectos de emitir conclusiones coherentes sobre su regulación en el Ecuador.

En aquel espacio, entonces, se abordarán temas de significativa importancia, empezando por la estructura del Estado del Ecuador y, en especial, la de la Función Judicial, para, gradualmente, profundizar en el análisis de la jurisdicción y la competencia, del que se colegirá la existencia de una reserva legal respecto de esta última institución.

En esta secuencia de temas a tratar, el lector advertirá que el principal de ellos es, precisamente, la reserva de ley en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial que la Constitución de la República del Ecuador instauró en 2008.

Como se verá, la obligación de regular aquella materia mínimamente mediante ley no es una novedad, toda vez que ha existido hace décadas atrás, mas lo que sí resulta llamativo es como ha sido soslayada tanto por autoridades con potestad normativa como por doctrinarios y tratadistas nacionales, lo cual ha degenerado en su desconocimiento a través del orden jurídico infraconstitucional, en el que, actualmente, se permite al Consejo de la Judicatura regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones.

Frente a tan complejo panorama y ante la imperiosa necesidad de plantear una solución integral, el examen de aquella problemática fue producto de un estudio enfocado no solo desde un ámbito puramente normativo, sino también práctico que consideró las exigencias reales de la administración de justicia, del cual se derivó la obligación de proponer una declaratoria de inconstitucionalidad y una modificación a la norma suprema, a efectos de permitir al Consejo de la Judicatura regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones pero únicamente en razón del territorio.

Como corolario de lo expuesto, el lector se percatará que las propuestas realizadas a través del presente análisis buscan coadyuvar a salvaguardar los derechos de los justiciables, pero, primordialmente, a armonizar el sistema jurídico al que se someten aquellos.

ABSTRACT

One of the legal institutions of greater importance for the correct development and management of justice is competence, which has historically been defined as the measure of jurisdiction distributed in the different jurisdictional organs, it is to say, a concept as banal as average, which shows the need to analyze and dedicate a critical space in order to issue coherent conclusions about its' regulation in Ecuador.

So, in that space, it will be approach issues of significant importance, starting with the structure of ecuadorian state and, especially, the Judicial Function, to, gradually, deepen in the analysis of jurisdiction and the competence, from which the existence of a legal reserve will be concluded regarding the latter institution.

In this sequence of topics to be discussed, the reader will notice that the main of them is, precisely, the reservation of law in matters of competence of the jurisdictional organs of the Judicial Function that the Constitution of the Republic of Ecuador set up in 2008.

As it will be seen, the obligation of regulate that matter minimally by law is not a novelty, since it has existed decades ago, but what results striking is how it has been neglected by authorities with normative power as well as national doctrinaires. That has been degenerated in its ignorance through the infra- constitutional legal order, in which, actually, the judiciary Council is allowed to regulate the competence of the jurisdictional organs of the Judicial Function trough resolutions.

Faced with such a complex panorama and also with the urgent need to propose an integral solution, the examination of that problem was the result of a study that was focused not only in a purely normative scope, but also a practical one that considered the real demands of justice administration which originates the obligation to propose a declaration of unconstitutionality and a modification to the supreme norm. In order to allow the Judicial Council regulate the competence of jurisdictional organs of the Judicial Function trough resolutions, but only for the territory.

As a colorally to the exposed ideas, the reader will notice that the proposals made through this analysis search to help safeguard the rights of the justiciable people, but, primarily, to harmonize the legal system in which they are submitted.

OBJETIVOS

Objetivo General.

- ✓ Concluir que la facultad del Consejo de la Judicatura para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones es inconstitucional.

Objetivos Específicos.

- ✓ Identificar la obligación de regular la competencia de los órganos jurisdiccionales mínimamente mediante ley, de conformidad con las disposiciones constitucionales.

- ✓ Proponer la declaratoria de inconstitucionalidad de la atribución del Consejo de la Judicatura para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones.

- ✓ Formular una enmienda constitucional que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA……..……II

AGRADECIMIENTO...……III

RESUMEN…..……IV

ABSTRACT……V

OBJETIVOS……VI

TABLA DE CONTENIDOS……VII

CAPÍTULO I: ECUADOR: ESTADO DE DERECHO Y DIVISIÓN DE PODERES…… …..9

1.1. Estado de Derecho en el Ecuador y el nuevo paradigma de la separación de funciones……..……..9

1.2. Función Judicial en el Ecuador……..……...21

1.2.1. Estructura orgánica de la Función Judicial……..…….25

1.2.1.1. Órganos Jurisdiccionales……..25

1.2.1.2. Órgano Administrativo…….32

1.2.1.3. Órganos Autónomos……41

1.2.1.4. Órganos Auxiliares……..42

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN INFRALEGAL DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR…….44

2.1. Regulación de la jurisdicción y competencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano……44

2.1.1. La jurisdicción en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos……..44

2.1.2. La competencia en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos……..50

2.1.2.1. Clasificación de la competencia……..……...58

2.1.2.1.1. Competencia en razón de la materia……58

2.1.2.1.2. Competencia en razón del territorio……60

2.1.2.1.3. Competencia en razón de las personas……62

2.1.2.1.4. Competencia en razón de los grados…….63

2.2. Reserva legal en materia de competencia de órganos jurisdiccionales en relación con la atribución del Consejo de la Judicatura…….64

CAPÍTULO III: SOLUCIÓN AL PROBLEMA……..……79

3.1. Acción pública de inconstitucionalidad……...79

3.2. Enmienda a la Constitución…….102

CONCLUSIONES……112

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……...113

REFERENCIAS NORMATIVAS VIGENTES…….115

REFERENCIAS NORMATIVAS INTERNACIONALES……..116

SENTENCIAS……..117

REFERENCIAS NORMATIVAS DEROGADAS……117

CAPÍTULO I

ECUADOR: ESTADO DE DERECHO Y DIVISIÓN DE PODERES

1.1. Estado de Derecho en el Ecuador y el nuevo paradigma de la separación de funciones.

Previo a analizar la división de funciones en el Ecuador, es necesario comprender, de forma general, las principales implicaciones que devienen de este principio.

Desde sus albores, la teoría política de la división de poderes expuesta por Montesquieu (1984, p. 187), se fundamentaba en la existencia de tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En relación al primer poder, el jefe de Estado tenía la facultad de expedir o derogar leyes, mientras el segundo resguardaba la seguridad pública y precavía invasiones; y, finalmente, el tercero se encargaba de juzgar delitos y toda diferencia entre particulares. El mismo Montesquieu (1984, p. 187) aclaró que al segundo poder se lo denominaba Poder Ejecutivo del Estado, mientras que al tercero Poder Judicial.

Como se puede advertir, la división de poderes suponía la existencia de ámbitos de responsabilidad, ya que cada poder tenía su propia esfera de atribuciones que podían ser ejercidas únicamente por el órgano público que lo ostentaba.

Por su parte, Hans Kelsen (1969), de forma acertada, definió a la separación de poderes[1] como un principio de organización política, en el que la palabra "poder es

[1] En este punto, Agustín Gordillo (2014, p. V-2) es enfático al establecer que no se debe hablar de separación de poderes, sino de separación de funciones, ya que el poder es uno solo.

entendida como una función del Estado, por lo que, se admite la existencia de funciones estatales distintas" (pp. 302, 319).

Juristas como Julio César Trujillo (2013, p. 33) han sostenido que la separación de funciones en tres instituciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, evita la concentración del poder, lo cual resulta lógico por el principio de legalidad, mediante el cual, cada institución únicamente puede ejercer aquellas atribuciones que le han sido conferidas, impidiendo así una ilegítima y arbitraria arrogación de funciones.

Adicionalmente, evitar la concentración del poder responde a la necesidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, pues el Estado tiene, no solo como fin, sino también como obligación, el reconocimiento y protección de los derechos básicos derivados de la dignidad de los seres humanos.

La vigente norma suprema del Ecuador de 2008 ratifica lo expuesto y establece, en su artículo 11 numeral 9, que el más alto deber del Estado es respetar los derechos garantizados en la Constitución, disposición constitucional que también es recogida por varias Constituciones de la región. Es así que la vigente norma suprema de Colombia de 1991, en su artículo 2, establece como uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución.

Asimismo, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, a través de su artículo 3, indica que garantizar el cumplimiento de los derechos y principios constitucionales es uno de los fines esenciales del Estado. Lo expuesto encuentra fundamento, además, en la disposición constitucional contenida en el artículo 19, la cual establece que el respeto y garantía de los derechos humanos son obligatorios para los órganos del Poder Público. En esta misma línea, la Constitución del Estado de Bolivia (2009, art. 9 numeral 4) determina que es una función esencial del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores y derechos constitucionalmente consagrados.

Ahora bien, la incardinación de la separación de funciones en varios de los ordenamientos jurídicos estatales, permite concluir que la consagración y aplicación de este principio tiene dos finalidades esenciales: evitar la concentración de poder y garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales.

Analizada de forma sucinta la separación de funciones, se procederá a examinar cómo este principio de organización política se ha implementado en el Ecuador, ya que este Estado, en ejercicio del poder constituyente del año 2008, instauró un sistema de división de funciones heterodoxo en el que, además de las funciones tradicionales: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, se aumentaron dos más: la Electoral y la de Transparencia y Control Social.

En este contexto, es preciso analizar, aunque someramente, cada una de las funciones instauradas en el Ecuador, para determinar si fue un acierto o un error el sistema de organización política implantado.

Función Ejecutiva.

Resulta pertinente iniciar el análisis de la división de funciones en el Ecuador a partir de la Función Ejecutiva, pues a través de esta se puede determinar que el mencionado Estado tiene un gobierno republicano de carácter presidencialista.

La república, como forma de gobierno, no es un concepto nuevo. Ya por el siglo dieciocho, Montesquieu (1984) sintetizó a las formas de gobierno en tres: republicana[2], monárquica y despótica. En este sentido, precisó que:

> El gobierno republicano es aquel en el que el pueblo, o una parte del pueblo, tiene el poder soberano; otro, que el gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas; y por último, que en el gobierno despótico, el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano según su voluntad y sus caprichos. (p. 55)

A partir de lo expuesto se colige que el pueblo ecuatoriano, en ejercicio del poder constituyente del año 2008, decidió que el Ecuador sería un Estado que se gobernaría en forma de república, es decir, que la soberanía reposaría en el pueblo y sería el fundamento de la autoridad y que, además, se administraría por una Función Ejecutiva que tiene al presidente como su máxima autoridad. (Const., 2008, art. 1, 141)

La Función Ejecutiva, tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución del Ecuador de 2008, se encuentra conformada no solo por el presidente, sino también por el vicepresidente, ministerios de Estado y demás instituciones encargadas de la

[2] Montesquieu (1984, p. 55) establece que existen dos especies de gobierno republicano: democrático o aristocrático. Cuando el poder soberano reside en todo el pueblo, se considera una democracia, mientras que si reside únicamente en cierto sector del pueblo, se considera una aristocracia.

administración pública. Evidentemente, la dignidad de mayor importancia dentro de esta Función es la de presidente, razón por la cual, se pondrá especial énfasis en esta.

En primer lugar, cabe destacar que las dignidades de presidente y vicepresidente se eligen de forma simultánea en la misma papeleta, lo cual, por simple lógica, responde a la necesidad de elegir a candidatos cuyas ideologías políticas sean concordantes, ya que de lo contrario habría una mayor dificultad en el ejercicio de la administración. No obstante, bajo la óptica de Rafael Oyarte (2014, p. 319), la posibilidad de elección simultánea y bajo la misma papeleta de las dos más altas magistraturas de la Función Ejecutiva, ha sido utilizada con fines de conveniencia política, es decir, con la finalidad de obtener una mayor cantidad de votos.

En lo atinente a los requisitos para desempeñar el cargo de presidente, la Constitución de 2008 (art. 142) establece cuatro. El primer requisito es la nacionalidad[3]. El candidato a presidente, por disposición constitucional, debe ser ecuatoriano por nacimiento, de esta forma, se impide el ejercicio de esta dignidad a ecuatorianos por naturalización.

El segundo requisito es la edad. En este punto es importante mencionar que, en principio, la Constitución de 2008 (art. 142) exigía que el candidato a presidente, al momento de la inscripción de su candidatura, debía tener treinta y cinco años. Sin embargo, el 03 de diciembre de 2015, el Pleno de la Asamblea Nacional (Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, 2015, art. 3) aprobó varias enmiendas a la norma suprema, entre las cuales se encontraba una disminución de treinta y cinco a treinta años como requisito para ser presidente[4].

Como tercer requisito, el candidato a presidente debe estar en goce de sus derechos políticos[5]. Respecto a la suspensión de estos derechos, la misma norma

[3] La Constitución (2008, art. 6) define a la nacionalidad ecuatoriana como el vínculo jurídico político de las personas con el Estado. Cabe mencionar que el Código Civil (2005, art. 42) se limita a establecer que se considerarán ecuatorianas a aquellas personas que la Constitución las declare como tal, mientras que las demás se considerarán extranjeras.

[4] El Pleno de la Asamblea Nacional, una vez que aprobó el texto de las enmiendas constitucionales, mediante oficio No. PAN-GR-2015-2357 de 4 de diciembre de 2015, remitió dicho texto a la Corte Constitucional, la cual, a su vez, emitió un Auto de Verificación de Cumplimiento del Dictamen 001-14-DRC-CC, para que se publique el texto en el Registro Oficial.

[5] Es importante destacar que la norma suprema del Ecuador (2008, art. 61) denomina derechos de participación a los derechos políticos.

suprema (2008, art. 64) prevé dos posibilidades para su suspensión: la declaración de interdicción judicial salvo en caso de insolvencia o quiebra no fraudulenta y la sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad. En ambos casos, dichas suspensiones subsistirán hasta el momento en que se levante la interdicción o se cumpla con la sentencia, respectivamente. Sin perjuicio de lo expuesto, la misma Constitución establece que la ley determinará los demás casos de suspensión de los derechos políticos.

Finalmente, y como cuarto requisito, el presidente no debe encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución (2008, art. 142).

En cuanto al período y reelección, la Constitución de 2008 (art. 144) establece que el presidente ejercerá sus funciones por un período de 4 años y, terminado su mandato, podrá postularse para ser reelecto.

En este punto, nuevamente es necesario remitirse al texto de Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador (2015, arts. 2-4), pues a través de aquel se enmendaron los artículos 114 y 144 de la norma suprema del Ecuador, con lo cual se instauró la reelección indefinida para las dignidades de elección popular, incluida la de presidente.

El tema de la reelección indefinida resultó bastante controversial, por cuanto para el año 2015, la coyuntura política en el Ecuador no era la deseable. En este contexto, resultó no solo aberrante, sino también deleznable, el argumento con el que la Corte Constitucional del Ecuador justificó la procedencia de dichas enmiendas constitucionales, pues a decir de dicho órgano (Dictamen 001-14-DRC-CC, 2014, p. 34), así como la Constitución de 1998, la de 2008 tampoco establece entre los elementos constitutivos del Estado a la alternancia, razón por la cual, el procedimiento a seguir era el de enmienda y no el de reforma.

Ahora bien, es importante detenerse en este tema, ya que personalmente estimo que dicha enmienda fue absolutamente inconstitucional por las siguientes consideraciones. El texto normativo supremo contiene un capítulo atinente a su modificación. De las disposiciones contenidas en los artículos 441 y 442 de la

Constitución (2008), se colige que existen dos vías para modificar parcialmente la Carta Política del Ecuador: la enmienda y la reforma.

A través de la enmienda se puede modificar a la Constitución, salvo en cuatro aspectos puntuales: su estructura fundamental, su procedimiento de modificación, el carácter o elementos constitutivos del Estado y el establecimiento de restricciones a derechos y garantías constitucionales; mientras que con la reforma únicamente se prohíbe alterar el segundo y último aspecto. (Const., 2008, arts. 441-442)

Bajo estas premisas, es importante señalar que la alternancia, al contrario de lo expuesto por la Corte Constitucional[6], es un elemento esencial que define el carácter de un Estado, por lo que eliminarla suponía una vulneración del carácter democrático del Estado ecuatoriano, razón por la cual, dicha modificación a la Constitución debía realizarse a través de reforma y no de enmienda.

Afortunadamente, mediante la segunda pregunta del referéndum realizado el 04 de febrero de 2018, la cual obtuvo un sesenta y cuatro coma veinte por ciento del total de los votos válidos de los sufragantes a favor del SI, la ciudadanía nuevamente incorporó la prohibición de la reelección indefinida, lo que, a su vez, representó un fortalecimiento de la democracia en el Ecuador. (PLE-CNE-1-8-2-2018-R, 2018, p. 5)

En lo que tiene que ver con las atribuciones presidenciales, es trascendental señalar que, al ser la cabeza de la Función Ejecutiva, el presidente tiene varias facultades para la administración del Estado. Como no podía ser de otra manera, un régimen presidencial se caracteriza por no disociar la jefatura de Estado de la jefatura de gobierno. (Fernández Ruiz, 2008, p. 212) En razón de lo expuesto, en Ecuador, ambas calidades confluyen en el presidente de la república[7].

En cuanto a la iniciativa legislativa, esta es una atribución constitucionalmente instaurada que corresponde no solo al presidente de la república, sino también a varias

[6] La Corte Constitucional, además de determinar que la Constitución no establece a la alternancia como un elemento constitutivo del Estado, consideró que tampoco la reconoce como un elemento de la forma de gobierno. Este fue uno de los principales argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional para determinar que la enmienda a favor de la reelección era totalmente válida. (Dictamen 001-14-DRC-CC, 2014, p. 26)

[7] La Constitución del Ecuador (2008), por medio de su artículo 141, establece que la Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva y, además de ser el Jefe de Estado y de Gobierno, es el responsable de la Administración Pública.

instituciones públicas. Sin embargo, la iniciativa legislativa presidencial goza de un aspecto que la diferencia de la de los demás órganos: la exlcusividad. (Const., 2008, art. 135)

Conforme a la exclusividad, la Constitución (2008, art. 135) atribuye únicamente al presidente, la facultad de presentar proyectos de ley en tres ámbitos: creación, modificación o supresión de impuestos; aumento de gasto público y modificación de la división político administrativa del país.

Otra de las potestades en materia legislativa que se le atribuye constitucionalmente al presidente es la de objeción de proyectos de ley. Una vez que determinado proyecto de ley haya sido sometido al procedimiento de creación y debidamente aprobado por la Asamblea Nacional del Ecuador, se lo remitirá al presidente, quien deberá sancionarlo u objetarlo. (Const., 2008, art. 137)

Hay que poner especial atención al momento en que el presidente ejerce su facultad de objeción, ya que, como se corroborará, es una atribución de grandes dimensiones que ha sido cuestionada y criticada por muchos al considerarla exagerada.

El artículo 138 de la vigente Constitución del Ecuador (2008) establece dos posibilidades de objeción: simple y por inconstitucionalidad. En ambos casos la objeción puede ser total o parcial.

Si el presidente realizare una objeción simple total, la consecuencia inmediata es que el proyecto de ley se archiva por un año y, solamente transcurrido ese plazo, la Asamblea podrá ratificarlo con el refrendo de las dos terceras partes de sus miembros, es decir, con una mayoría calificada. Por otro lado, si el presidente lo objetare parcialmente, se encuentra obligado a proponer un texto normativo alternativo, el que, evidentemente, no puede incorporar una regulación distinta a la de la materia del proyecto objetado. (Const., 2008, art. 138)

En este punto es importante resaltar que para allanarse a la objeción parcial del presidente, la Asamblea solamente requiere de mayoría simple, es decir, del voto favorable de la mayoría de los asistentes a la sesión. Sin embargo, para que pueda ratificar y aprobar el proyecto de ley, necesitará de las dos terceras partes de sus miembros, es decir, una mayoría que excede con creces a la que necesita para allanarse. (Const., 2008, art. 138)

En cuanto a la objeción por inconstitucionalidad, si esta fuera total, la Corte Constitucional emitirá un dictamen que, de confirmar tal particular, acarreará el archivo del proyecto de ley. Por el contrario, si la Corte Constitucional dictamina que solo existe una inconstitucionalidad parcial, la Asamblea deberá realizar las enmiendas necesarias para que aquel proyecto nuevamente pase a control del presidente de la república. Finalmente, si la Corte estima que no existe tal inconstitucionalidad, habilita automáticamente a la Asamblea a promulgar el proyecto de ley y ordenar su publicación en el Registro Oficial. (Const., 2008, art. 139)

Estas atribuciones del presidente de la república, así como muchas otras tipificadas en la Constitución, dejan en evidencia no solo la magnitud del poder, sino también la responsabilidad que posee la más alta magistratura de la Función Ejecutiva.

Función Legislativa.

En lo que respecta a la Función Legislativa, es necesario mencionar que su principal órgano es la Asamblea Nacional del Ecuador[8]. De acuerdo al artículo 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), la Asamblea se encuentra integrada por: el Pleno[9], la Presidencia de la Asamblea Nacional, el Consejo de Administración Legislativa (CAL), las comisiones especializadas, la Secretaría General, la Unidad de Técnica Legislativa y los demás que establezca el Pleno.

El artículo 119 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) tipifica tres requisitos para ser asambleísta: nacionalidad ecuatoriana, edad de dieciocho años al momento de inscribir la candidatura y estar en goce de los derechos políticos. Este tema resulta no solo llamativo, sino también irrisorio, pues no es concebible que se puedan exigir tan exiguos requisitos para una dignidad de tal magnitud como lo es un asambleísta[10].

[8] Con la Constitución Política del Ecuador de 1998 (art. 126) no se denominaba Asamblea Nacional, sino Congreso Nacional, el cual se integraba por diputados, hoy llamados asambleístas.

[9] El Pleno es el órgano de decisión de la Asamblea Nacional del Ecuador, al estar integrado por la totalidad de los asambleístas. (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009, art. 7)

[10] La Constitución del Ecuador de 1998 (art. 127)establecía más requisitos para esta dignidad, es así que no solo bastaba ser ecuatoriano, sino que se requería ser ecuatoriano por nacimiento. Adicionalmente, el candidato debía tener al menos veinticinco años al momento de inscribir su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y ser oriundo de la provincia respectiva, o haber tenido su residencia en ella de modo ininterrumpido por los menos durante los tres años inmediatamente anteriores a la elección.

En cuanto al período de gestión, la Constitución (2008, art. 118) determina que los asambleístas ejercerán sus funciones por cuatro años en la sede de la Asamblea, es decir, en Quito.

En lo referente a las atribuciones de la Asamblea Nacional, la principal de ellas es la de "expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio". (Const., 2008, art. 120)

Evidentemente, dicha atribución no es absoluta, debe respetar la garantía normativa constitucionalmente establecida, por la que todo órgano con potestad normativa se encuentra conminado a adecuar, formal y materialmente, las normas a los derechos establecidos en la norma suprema del Ecuador (2008), ya que esta es determinante al establecer en el artículo 84, que "en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución".

Además de la facultad de expedir, reformar o derogar leyes, el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) establece que la Asamblea tiene la atribución de realizar interpretaciones legales de carácter obligatorio a través de leyes interpretativas.

Esta facultad de interpretación legal de la cual se encuentra investida la Asamblea Nacional, tiene como fin esencial establecer un ordenamiento jurídico claro y uniforme, que permita a las normas de inferior jerarquía desarrollar de forma adecuada los preceptos legales.

Otra atribución esencial de la Asamblea, aparte de la de legislar e interpretar, es la de fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y otros órganos del poder público establecidos en la misma Constitución (2008, art. 120).

El poder de fiscalización de la Asamblea es un mecanismo que, de ser ejercido oportuna y escrupulosamente, supone un freno al poder de diversos órganos del Estado y, por consiguiente, una garantía del pleno y fiel cumplimiento de los derechos de los administrados.

A pesar de que son varias las atribuciones que conforman la esfera de poder de la Asamblea Nacional, bastará con decir que las expuestas -legislar, interpretar y fiscalizar- son las principales del órgano público mencionado.

Función de Transparencia y Control Social.

En cuanto a la Función de Transparencia y Control Social, esta se erigió como una de las primicias de la Constitución del Ecuador de 2008, rompiendo con el esquema tradicional de la separación de funciones y creando uno que busca coadyuvar al Estado a cumplir con mayor eficacia su obligación de garantizar una sociedad libre de corrupción.

Hay que destacar que la Función de Transparencia y Control Social no solo controla a órganos públicos, sino también a personas naturales o jurídicas del sector privado que prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, con el fin de que, tanto los unos como los otros, ejecuten sus actividades bajo los principios de responsabilidad, transparencia y equidad. (Const., 2008, art. 204)

Ahora bien, para cumplir con dicho control, la Función de Transparencia y Control Social se compone de los siguientes órganos: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Defensoría del Pueblo, Contraloría General del Estado y Superintendencias.(Const., 2008, art. 204)

En cuanto al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Constitución de 2008, en primera instancia, dispuso la creación de un Consejo transitorio cuyos miembros fueran designados a través de un concurso de méritos y oposición. Si bien es cierto la disposición transitoria segunda de la Constitución no indicaba un plazo exacto para su duración, pues establecía que duraría en sus funciones hasta que se promulgue la ley que lo regularía, este Consejo no podía continuar en funciones después de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la Constitución, ya que dicha norma, a través de la disposición transitoria primera, obligaba a la Asamblea Nacional a que, en dichos ciento veinte días como máximo, aprobara la ley que regularía al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

A propósito de las atribuciones de este Consejo, entre las principales se encuentra la lucha contra la corrupción, el establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones del sector público, coadyuvar a la protección de las

personas que denuncien actos de corrupción, entre muchas otras. Sin embargo, las principales son las de designación de las primeras autoridades de la Defensoría del Pueblo, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía General del Estado y de la Controloría General del Estado. (Const., 2008, art. 208)

La razón por la cual se pretende enafatizar dicha atribución, corresponde al hecho de que ha existido cierto debate acerca de si es adecuada la facultad del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de designación de dichos funcionarios, ya que, para muchos, aquellas dignidades –o al menos la de Contralor General del Estado y Fiscal General del Estado- deberían ser elegidas directamente por la ciudadanía y no por un órgano estatal[11].

Ahora, si bien es cierto que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es el órgano encargado de la designación tanto del Contralor como del Fiscal General del Estado, aquella designación no es una simple escogencia al arbitrio del órgano designador, ya que en ambos casos debe realizarse el correspondiente concurso de oposición y méritos.

En cuanto a los demás órganos de la Función de Transparencia y Control Social, hay que destacar la importancia que tiene la Defensoría del Pueblo, ya que es un órgano de derecho público encargado de la defensa de los derechos de los ecuatorianos. La Contraloría General del Estado, por su parte, tiene especial relevancia en la economía estatal, ya que se encarga del control de la correcta utilización de los recursos estatales. (Const., 2008, art. 215, 211)

Finalmente, las Superintendencias se erigen como órganos "técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico". (Const., 2008, art. 213)

[11] La desconfianza ciudadana referente a la institucionalidad estatal se agudizó en 2017 y 2018 con el auge de varios casos de corrupción, en los cuales se encontraban vinculados altos funcionarios públicos como el vicepresidente, procurador general, fiscal general, entre otros. Una entrevista realizada por diario El Comercio (2017, párr. 15) al doctor Farith Simon, da cuenta de la reticencia ciudadana, pues, a decir de dicho jurista, la intervención del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se presta para que el poder de turno incida en la elección de las autoridades.

Evidentemente, cada uno de los órganos que componen la Función de Transparencia y Control Social, a pesar de tener ámbitos de control distintos, tienen el mismo objetivo, fiscalizar toda actividad de interés público para, simultáneamente, velar por la correcta marcha del Estado.

Función Electoral.

La Función Electoral, entendida como uno de los poderes del Estado, nació en el Ecuador con la Constitución de 2008, ya que una de las principales preocupaciones del constituyente era la de generar una verdadera independencia de los órganos electorales con relación a los poderes clásicos. (Ortiz Ortiz et al., 2009, p. 55)

Cabe recordar que la Constitución del Ecuador de 1998 (arts. 118, 209) establecía que parte del aparataje estatal se conformaba por los organismos electorales, de los cuales el principal era el Tribunal Supremo Electoral, pues era el encargado de la dirección, organización y vigilancia de los procesos electorales.

Actualmente, la Función Electoral tiene una estructura en la que se puede encontrar órganos de diversa naturaleza: uno administrativo, como es el Consejo Nacional Electoral, y otro jurisdiccional, como lo es el Tribunal Contencioso Electoral. (Const., 2008, art. 217)

El Consejo Nacional Electoral es un órgano estatal compuesto de cinco consejeros principales con sus respectivos suplentes, los cuales ejercen funciones por un período de seis años. Cabe destacar que este Consejo se renueva parcialmente cada tres años, en la primera ocasión se renuevan dos miembros y en la segunda tres, y así sucesivamente. (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador: Código de la Democracia, 2009, art. 24)

Las principales atribuciones de este órgano se encuentran tipificadas en el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), sin embargo, hay que mencionar que la principal de ellas es la de organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales.

Por otra parte, el Tribunal Contencioso Electoral es un órgano jurisdiccional conformado por cinco miembros principales y cinco suplentes, los cuales se renuevan de igual forma que lo hace el Consejo Nacional Electoral. (Const., 2008, art. 220)

Evidentemente, al ser el órgano jurisdiccional en materia electoral, el Tribunal Supremo Electoral es el encargado de "conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas." (Const., 2008, art. 221)

En síntesis, si bien el constituyente tenía como prioridad generar una fortaleza institucional en materia electoral, varios de los procesos electorales que se han llevado a cabo en el Ecuador han tenido cierto grado de antagonismo por la ciudadanía, lo cual, a su vez, ha generado desconfianza en el Consejo Nacional Electoral por parte del electorado, razón por la cual, este es uno de los desafíos que aún queda pendiente para esta Función.

1.2. Función Judicial en el Ecuador.

Historia de la Función Judicial en el Ecuador.

La Función Judicial en el Ecuador tiene su origen en la Constitución de 1830[12]. El artículo 45 de la norma constitucional antedicha (1830) definió la estructura de la Función Judicial de aquel tiempo al determinar que estaría compuesta por una Alta Corte de Justicia, Cortes de Apelación y por los demás tribunales que establecía la ley.

La estructura de la Función Judicial se mantuvo con la Constitución de 1835 (arts. 75-76), aunque con una diferencia en cuanto a la denominación de su máximo órgano, pues, a partir del referido año, se lo llamaría Corte Suprema. Bajo esta se encontraban las Cortes de Apelación y los demás tribunales y juzgados que establecía la ley.

Una de las Constituciones que tuvo gran repercusión histórica no solo por el gran cambio en cuanto al período presidencial, sino también por haber incorporado por primera vez la figura del Fiscal, fue la de 1843. Sin embargo, en lo referente a la estructura de la Función Judicial no hubo mayor diferencia, pues mantuvo el mismo esquema orgánico de la anterior norma suprema, el que se repetiría con las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y1878.

[12] La Constitución del Ecuador de 1830 usaba la denominación Poder Judicial y lo regulaba en el Título V, el que se dividía en dos secciones: la primera sobre las cortes de justicia y la segunda sobre las disposiciones generales en el orden superior.

Después de varios años de mantenerse la misma estructura en las Constituciones, sería la de 1884 (art. 107) la que modificaría levemente la estructura tradicional de la Función Judicial e incluiría al Jurado, sin embargo, nada indicó acerca de las potestades y obligaciones de este nuevo órgano. Según Gómez, Cordero y Serrano (2013, p. 94), los Jurados ejercían funciones de hecho y se establecían en los cantones más poblados del país, a fin de declarar sobre los delitos cometidos y la culpabilidad de los procesados por crímenes sancionados con reclusión o pena de muerte, siempre que no estuvieren sometidos por las leyes a órganos especiales.

La situación del Jurado se mantuvo con la Constitución de 1897 (art. 111), sin embargo, sería la siguiente norma suprema del Ecuador, la de 1906, la que elimine de la estructura del Poder Judicial a dicho órgano.

Precisamente, sería esta, la de 1906, la primera del siglo XX, la cual instauró un apreciable régimen de derechos y garantías constitucionales, aunque en relación al Poder Judicial (art. 100) mantuvo la misma estructura que la mayoría de Constituciones del siglo XIX, es decir, una Corte Suprema, Cortes Superiores y los demás tribunales y juzgados que la Constitución y las leyes establecían.

Las siguientes Constituciones, tanto la de 1929 (art. 120) como la de 1945 (art. 84), mantendrían el mismo esquema orgánico que la Constitución de 1906, no obstante, cabe destacar que la segunda –la de 1945- cambiaría la denominación de Poder Judicial a Función Judicial, lo cual, personalmente, estimo fue adecuado por cuanto la palabra poder es abstracta y, en última instancia, tal como se citó a Gordillo, se entiende que el poder estatal es uno solo, no se encuentra fraccionado, simplemente se organiza en diversas funciones.

Después de la Constitución de 1945 entraría a regir la de 1946 (art. 113), la cual no traería nada nuevo respecto de la Función Judicial, contrario a la de 1979 (art. 98) que cambió el nombre de Función Judicial por Función Jurisdiccional y determinó que estaría conformada por la Corte Suprema de Justicia; las Cortes Superiores y los juzgados y tribunales dependientes de aquella, conforme a la ley; el Tribunal Fiscal; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y los demás tribunales y juzgados que las leyes establecían.

Después del largo y agitado recorrido constitucional, la Función Judicial, con la Constitución de 1998, comenzaría a ostentar de mayor estabilidad no solo a nivel orgánico, con la inclusión de una institución administrativa, sino también a nivel dogmático, con la inserción progresiva de principios que la regirían[13].

Sobre la base de las consideraciones expuestas, debo indicar que la Constitución de 1998 (art. 198), además de incorporar a la estructura de la Función Judicial a órganos jurisdiccionales, también introdujo al Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo. Ahora, si bien es cierto esta Constitución no fue la primera en introducirlo, como ya se verá más adelante, fue a raíz de esta que el Consejo comenzaría a tener una mayor estabilidad institucional.

La Función Judicial del Ecuador en la actualidad.

Como se ha podido evidenciar a lo largo de este apartado, la banal organización, así como la exigua regulación constitucional y legal de la Función Judicial, fue una de las principales causas de la mediocre administración de justicia en el Ecuador. Sin embargo, a decir de Andrade y Ávila (2009, p. 4), a raíz de la Constitución de 2008, la Función Judicial fue sujeta a profundas transformaciones, lo cual conllevaría la necesidad de promulgar una ley que la regulara.

En este propósito, la Constitución del Ecuador de 2008, a través de su disposición transitoria primera, obligó a la Asamblea Nacional a que, en el plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, aprobara una ley que regulara todos los aspectos concernientes a la Función Judicial.

Así, el 09 de marzo de 2009, la Asamblea Nacional del Ecuador expidió el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, disposición reformatoria primera), norma que derogaría la, hasta ese momento vigente, Ley Orgánica de la Función Judicial, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, entre otras normas.

Este nuevo código (2009), tal como lo exponen sus considerandos, tenía como reto constituirse como una "normativa judicial integral, que tenga a las personas y

[13] En palabras de Andrade y Ávila (2009), la "Constitución de 1998 fue la primera en darle cierto contenido sustancial a la regulación de la Función Judicial, pues introdujo por primera vez algunos principios de la justicia" (p. xxii).

colectividades como sujetos centrales de la actuación de las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos y demás servidores y servidoras judiciales".

Si bien es cierto aquel código supuso un gran avance por haber unificado en una sola ley la mayoría de disposiciones que regularían a la Función Judicial[14], un mérito aun mayor del legislador fue haber desarrollado con precisión los principios que regularían tanto a la Función Judicial como a la administración de justicia, en concordancia con las disposiciones constitucionales.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, resulta importante resaltar que para Andrade y Ávila (2009), los principios que recoge el Código Orgánico de la Función Judicial "tienen todos ellos una profunda imbricación, no pueden tomarse aisladamente, son engranajes de una compleja maquinaria que tiene por finalidad sentar las bases de una nueva administración de justicia diferente, honesta, democrática, solidaria y profundamente humana". (pp. 8-9)

Cabe agregar que el desarrollo de la justicia también fue institucional, pues, en aras de una mejor organización, se integraron a la estructura de la Función Judicial, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública.

En este contexto, la Constitución del Ecuador de 2008 (art. 177) tiene el mérito de estructurar de forma organizada a la Función Judicial, componiéndola de cuatro especies de órganos: jurisdiccionales, administrativo, autónomos y auxiliares. La importancia de esta estructura radica en que representa un conjunto de instituciones cuyas atribuciones son diversas pero con un fin común: una eficiente administración de justicia tendiente a proteger los derechos de los justiciables.

En definitiva, la práctica ha demostrado que la justicia exige, más que un aparataje institucional organizado y un marco jurídico apropiado, principalmente, la virtuosidad de todos los funcionarios pertenecientes a la Función Judicial, no solo de jueces, pues si bien es cierto que con estos se hace más palpable la realización de la

[14] El Código Orgánico de la Función Judicial de 2009 (disposición reformatoria primera) derogó la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974, la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998, la Ley Orgánica del Ministerio Público de 2006, la Ley de Arancel de los Derechos Judiciales de 1960, la Ley Orgánica del Servicio de Justicia en las Fuerzas Armadas de 1961, el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional de 1960, el Código de Procedimiento Penal Militar de 1961 y varias normas más, las cuales resultaban anacrónicas y debían ajustarse a la nueva coyuntura jurídica instaurada por la Constitución de 2008.

justicia, en el recorrido de aquella se necesita de varios funcionarios que cumplan a cabalidad con cada una de sus atribuciones.

1.2.1. Estructura orgánica de la Función Judicial.

1.2.1.1. Órganos Jurisdiccionales.

En el Ecuador, el ejercicio de la jurisdicción, en virtud del principio de unidad jurisdiccional constitucionalmente establecido, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, es decir, a la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales de Justicia, tribunales y juzgados que establece la ley y a los juzgados de paz. Sin embargo, previo a analizar cada uno de ellos, hay que destacar que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (arts. 167, 178) prevé la posibilidad de que otros órganos distintos a los de la Función Judicial, también ejerzan funciones jurisdiccionales.

Rafael Oyarte (2016, p. 240) resume esta situación al establecer que los únicos órganos que pueden ejercer jurisdicción, además de los de la Función Judicial, son los de la justicia indígena, el Tribunal Contencioso Electoral, la Corte Constitucional y los tribunales de arbitraje.

En el primer caso -la justicia indígena-, la Constitución (2008, art. 171) establece, claramente, que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales. Con esta disposición, a decir de Oyarte (2016, p. 281), se despejó cualquier duda acerca de la naturaleza de las funciones que ejercen las autoridades indígenas, pues la norma suprema de 1998 ambiguamente establecía que ejercían funciones de justicia, sin determinar con exactitud si eran o no jurisdiccionales[15].

En cuanto al Tribunal Contencioso Electoral, ciertamente sorprende la ligereza de términos con la que se maneja la vigente Constitución del Ecuador (2008, art. 217), pues establece que tanto el Consejo Nacional Electoral como el Tribunal Contencioso Electoral ejercen jurisdicción nacional, con lo cual, erróneamente, se podría pensar que

[15] De acuerdo a Andrade, Trujillo y Viciano (2004, p. 94), las autoridades indígenas, en relación a la Constitución de 1998, eran órganos jurisdiccionales que ejercían funciones de justicia de acuerdo con su Derecho propio y no del Derecho estatal y, adicionalmente, aquellos órganos jurisdiccionales indígenas no formaban parte de la Función Judicial.

ambos órganos ejercen funciones jurisdiccionales, lo cual resulta desacertado, ya que solamente el segundo es el encargado de la administración de justicia en materia electoral[16]. (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador: Código de la Democracia, 2009, art. 61).

La Corte Constitucional, por su parte, es el órgano encargado de la administración de justicia en materia constitucional. (Const., 2008, art. 429) No obstante, la justicia constitucional, respecto de ciertas acciones, es ejercida también por los juzgados y tribunales de primer nivel y Cortes Provinciales, las que actúan como autoridades constitucionales. (LOGJCC, 2009, art. 166)

En cuanto a los tribunales de conciliación y arbitraje, la disposición constitucional (2008) contenida en el numeral 12 del artículo 326, establece que todo conflicto colectivo de trabajo, en toda instancia, se someterá a la decisión de aquellos. Una cuestión importante que trae a colación Rafael Oyarte (2016, p. 270), es que estos tribunales encargados de resolver los conflictos colectivos de trabajo, conforme las disposiciones del Código del Trabajo, se componen por dos vocales de los trabajadores, dos de los empleadores y por la autoridad de trabajo, lo cual podría suponer una vulneración al principio de imparcialidad del juzgador.

Un problema que debe ser mencionado brevemente es que la Constitución del Ecuador es clara al determinar que los árbitros solo ejercen funciones jurisdiccionales en materia de conflictos colectivos de trabajo, no obstante, el legislador, a través de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, art. 1), amplió el ejercicio de la jurisdicción de los árbitros a controversias no necesariamente de aquella materia, siempre y cuando sean susceptibles de transacción, lo cual, bajo una perspectiva personal, resulta inconstitucional considerando que la jurisdicción nace de la Constitución y no de la ley.

Corte Nacional de Justicia.

En cuanto a la Corte Nacional de Justicia, dicha denominación se recogió a partir de la Constitución de 2008, pues anteriormente se la denominaba Corte Suprema de Justicia, salvo la primera norma suprema que, como ya se ha dicho, la denominaba Alta Corte de Justicia.

[16] Esta atribución se repite en el numeral 1 del artículo 70 de la misma ley (2009), en el que se establece que administrar justicia como instancia final en materia electoral, es una de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral.

Actualmente se integra por veintiún jueces, los cuales se organizan en las siguientes seis salas especializadas: de lo Contencioso Administrativo; de lo Contencioso Tributario; de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito; de lo Civil y Mercantil; de lo Laboral y de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 183)

Esta estructura del máximo órgano de administración de justicia del Ecuador tiene trascendental importancia, toda vez que permite conocer las causas de forma organizada observando el principio de especialidad, ya que cada una se integra por jueces versados en cada materia del Derecho.

Sin embargo, debo mencionar que estas salas no se integran en igual número de jueces, sino que es el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el que debe designar el número de jueces que integrará cada una, tomando en cuenta su especialidad y la necesidad del servicio de justicia que se requiere de cada una. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 183)

Considero absolutamente adecuado que aquella atribución se haya otorgado al Pleno de la Corte Nacional y no al Consejo de la Judicatura, pues si se le atribuía al segundo órgano, al primero, indefectiblemente, se le hubiese obligado a remitir informes relativos a la carga laboral de cada Sala para facilitar la distribución de los jueces en cada una, lo cual hubiese representado un procedimiento más extenso y dilatado.

Se debe precisar, además, que la Corte Nacional de Justicia, por disposición del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, arts. 172-178), tiene su sede en Quito y se estructura por: el Pleno, las salas especializadas antedichas, el presidente de la Corte, el presidente de la Sala y los conjueces.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia tiene varias atribuciones a su cargo, las cuales se detallan en el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), sin embargo, entre las principales se encuentran la de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales y la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes.

El sistema de precedentes jurisprudenciales se construye a través de sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren, por

tres ocasiones, la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, no obstante, previo a constituirse como jurisprudencia obligatoria, es el Pleno de la referida Corte el que, previa deliberación y en un plazo de sesenta días, decidirá sobre su conformidad con el precedente jurisprudencial. (Const., 2008, art. 185)

Este sistema es de suma importancia, ya que, más allá de indicarle al juez cuál debe ser su proceder ante controversias similares, contribuye a que los órganos jurisdiccionales brinden una justicia igualitaria, evitando sentencias contradictorias ante problemas análogos, lo cual, a su vez, impedirá un sentimiento de desconfianza hacia el sistema por parte de los justiciables.

Ahora bien, en cuanto a la atribución de emitir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, si bien es cierto el principal intérprete de aquellas es la Asamblea Nacional por ser el órgano que las emite, resulta absolutamente necesario dotar de esta facultad al Pleno de la Corte Nacional, ya que es en la praxis del Derecho cuando se visibiliza los problemas de aplicación de las normas.

Finalmente, los demás órganos que integran la Corte Nacional de Justicia también son regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial y ejercen diversas atribuciones a fin de coadyuvar a un mejor desempeño de cada una de las salas especializadas y del Pleno de la Corte de forma general.

Cortes Provinciales.

Así como lo hizo con la Corte Nacional de Justicia, la Constitución del Ecuador de 2008 (art. 178) cambió el nombre tradicional de estos órganos y, en lugar de llamarlos Cortes Superiores, los denominó Cortes Provinciales de Justicia.

En cuanto a su conformación, la Constitución (2008, art. 186) determina que existirá una Corte Provincial de Justicia en cada provincia[17] del Ecuador, cuyos jueces se organizarán en salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia. En este sentido, el legislador repitió la misma disposición de la norma suprema en el artículo 206 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), con la salvedad de que establecería que se mantendría la estructura de los tribunales

[17] A las provincias sobre las cuales las cortes provinciales ejercen su jurisdicción, se las denomina distritos judiciales. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 155)

distritales en materia administrativa y tributaria. (Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2013, art. 20)

Si bien la Constitución determina la existencia de una corte provincial en cada provincia con un número de salas equivalentes a las de la Corte Nacional de Justicia, el legislador dispuso que una corte provincial sí puede funcionar con un número inferior a las salas especializadas de la Corte Nacional (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 206), situación que, más allá de traer a discusión su posible inconstitucionalidad por realizar una excepción a un mandato constitucional a través de una ley orgánica, resultó conveniente ya que existen provincias en el Ecuador cuya demanda de justicia no requiere de tal número de salas. (Oyarte, 2016, p. 249)

Entonces, el número de salas de cada corte provincial dependerá, principalmente, del número de habitantes de cada provincia, pues lógicamente a mayor número de personas, mayor cantidad de conflictos, los cuales acrecentarán la carga laboral de cada órgano jurisdiccional.

Ahora bien, la vigente Constitución del Ecuador no determina el número exacto de jueces que deben integrar las Cortes Provinciales, como sí lo hizo con la Corte Nacional, lo cual encuentra fundamento en el mismo hecho de que el constituyente se encontraba en la imposibilidad de predecir qué provincias requerirían de más o menos jueces que otras, razón por la cual, el legislador dispuso que sea el Consejo de la Judicatura el órgano que, de forma motivada, resuelva el número de jueces que integrarán dichas cortes. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 206)

Además de determinar el número de jueces de las cortes provinciales, el Pleno del Consejo de la Judicatura está facultado para distribuir sus competencias en razón del territorio, la materia y el grado, cuestión realmente discutible, toda vez que lo haría a través de resoluciones, aun cuando la competencia, por disposición constitucional, solo puede nacer de la norma suprema o de la ley, sin embargo, aquella situación será analizada más adelante.

Juzgados y tribunales que establece la ley.

Respecto de los tribunales y juzgados, la Constitución (2008, art. 186) no los regula a profundidad, se limita a establecer que será el Consejo de la Judicatura el órgano que determine el número necesario de aquellos, tomando en consideración las

necesidades de cada población. No obstante, la misma norma suprema del Ecuador obliga al establecimiento de al menos un juez especializado en familia, niñez y adolescencia y otro en adolescentes infractores en cada cantón.

Si bien esta disposición tiene como finalidad proteger y hacer efectivos los derechos de los menores de edad, estimo podría generar problemas al existir cantones cuya población es mínima y, por lo tanto, no necesitaría de ambos jueces.

Ahora, si bien el Consejo de la Judicatura tiene la potestad de crear, a través de resoluciones, los tribunales y juzgados que estime necesarios, el ámbito de competencia en razón de la materia sobre el cual ejercerán jurisdicción aquellos órganos debe estar determinado previamente por la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 213)

En este contexto, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) prevé la existencia de Tribunales de lo Contencioso Administrativo (art. 216), Tribunales de lo Contencioso Tributario (art. 218) y Tribunales Penales Ordinarios y Especializados (art. 220). Asimismo, establece la existencia de jueces de Garantías Penales (art. 224), jueces Penales Especializados (art. 226), jueces de Violencia contra la Mujer y la Familia (art. 232), jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (art. 233), jueces de Trabajo (art. 237), jueces de lo Civil y Mercantil (art. 239), jueces de Inquilinato y Relaciones Vecinales (art. 242) y jueces únicos o multicompetentes en cantones o parroquias rurales apartados[18] (art. 244).

Finalmente, añadiré que todos estos tribunales y juzgados se regulan no solo por el Código Orgánico de la Función Judicial, sino también por las normas propias de cada materia.

Jueces de Paz.

A pesar de ser mencionados en la Constitución de 1998 dentro del título referente a la Función Judicial, los jueces de paz no formaban parte de aquella, pues no

[18] El Consejo de la Judicatura debe determinar la competencia territorial de estos últimos jueces, los cuales se crean en virtud de la poca demanda de justicia en determinadas circunscripciones territoriales. Adicionalmente, estos jueces únicos o multicompetentes conocerán de todas las materias. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 244-245)

lo preveía así el artículo 198 de dicha norma[19], sin embargo, esta situación cambió con la Constitución de 2008, ya que esta sí los incorporó expresamente a la Función Judicial.

Los jueces de paz, de acuerdo a la vigente Constitución del Ecuador (2008., art. 189), son los encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones que sean sometidos a su jurisdicción de conformidad con la ley.

Si bien la Constitución (2008, art. 189) conmina a los jueces de paz a utilizar medios de conciliación para solucionar las controversias, esto no implica que la justicia de paz sea un mecanismo de solución de conflictos de autocomposición, por el contrario, es uno de heterocomposición en el que el juez de paz, ante una controversia sometida a su jurisdicción, debería dictar una sentencia de obligatorio cumplimiento para las partes[20].

En este contexto, parecería que el constituyente que elaboró la Constitución de 2008, en su afán de dotar de mayor eficacia y celeridad a la administración de justicia en el Ecuador, en realidad generó ciertas dificultades y dilemas a nivel jurídico en torno a la justicia de paz.

En primer lugar, la Constitución (2008, art. 189) determina que sobre las controversias sometidas a la jurisdicción de los jueces de paz, estos últimos tienen competencia exclusiva. A la luz de esta disposición, los conflictos asignados a los jueces de paz, al ser de competencia exclusiva de estos, no podrían ser conocidos por los demás órganos jurisdiccionales de la justicia ordinaria.

A manera de ejemplo, cabe preguntarse qué sucedería si, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Código Orgánico de la Función Judicial[21], un juez de paz

[19] El artículo 198 de la Constitución del Ecuador de 1998 estructuró a la Función Judicial con la Corte Suprema de Justicia; las cortes, tribunales y juzgados que establecían la Constitución y la ley, y con el Consejo Nacional de la Judicatura, dejando de lado a los jueces de paz, los cuales, de acuerdo a la misma Constitución (1998, art. 191), eran los encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

[20] Una cuestión interesante en los conflictos sometidos a la jurisdicción de los jueces de paz, es que estos últimos no requieren ser profesionales en Derecho y las partes no necesitan el patrocinio de un abogado. (Const., 2008, art. 189)

[21] El Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 253) delimita la materia de competencia de los jueces de paz, los cuales están habilitados para conocer y resolver conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales de hasta cinco salarios

resuelve sobre el cometimiento de una contravención, ¿la resolución del juez de paz es una sentencia?, de serlo, ¿genera efectos de cosa juzgada?, ¿qué sucede si se pone en conocimiento de un juez ordinario los mismos hechos?

Si bien era el legislador el encargado de desarrollar la regulación en torno a este tema y despejar cualquier duda, este simplemente delimitó aquellas controversias que se deben someter a la justicia de paz, dejando en el limbo cuestiones importantes como la regulación, aunque sea básica, del proceso jurisdiccional, los efectos de las sentencias emitidas por los jueces de paz, la ejecutabilidad de las mismas, los recursos sobre estas y demás[22].

En el afán de solventar estos vacíos legales, el Consejo de la Judicatura emitió la Resolución No. 252-2014, la cual regula ciertos aspectos en torno a la justicia de paz, sin embargo, dicha norma, a más de ser cuestionable su constitucionalidad por regular aspectos que deberían regularse mediante ley, es insuficiente y deja en duda si efectivamente los jueces de paz ejercen funciones jurisdiccionales.

Como se ha visto, la incardinación de los juzgados de paz como órgano jurisdiccional a la estructura de la Función Judicial, no debía ser el resultado de un capricho del constituyente, sino de un complejo análisis jurídico social que permita la introducción de estos órganos con la eficacia y eficiencia para la cual fueron creados y así evitar generar más problemas de los que se resuelve.

1.2.1.2. Órgano Administrativo.

Inicios del Consejo de la Judicatura.

Para el año 1991, el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (1991, p. 7) llegó a varias conclusiones acerca de la administración de justicia en el Ecuador, entre las cuales destacaba el hecho de que existía una excesiva concentración de atribuciones de naturaleza administrativa en la Corte Suprema, las cuales ocupaban gran parte del tiempo de sus magistrados.

básicos unificados del trabajador en general, además de las contravenciones que no impliquen privación de libertad.

[22] No desarrollar las formalidades mínimas del proceso jurisdiccional a seguir por los jueces de paz, so pretexto de que esta justicia es un sistema de solución de conflictos más célere y sin tantas formalidades, más allá de contribuir a resolver problemas, genera predicamentos a nivel jurídico tomando en cuenta que la Constitución garantiza el derecho al debido proceso.

En este contexto y tal como lo advierte Rafael Oyarte (2014, p. 735), no fue sino hasta el año 1992 en el que, a través de la Ley No. 20 de reformas a la Constitución[23], se incorporó un órgano de naturaleza administrativa a la Función Judicial, denominado: Consejo Nacional de la Judicatura.

Este nuevo Consejo Nacional de la Judicatura pasaría a formar parte del esquema orgánico de la Función Judicial, constituyéndose no solo como el órgano administrativo, sino también como el de gobierno de la Función Judicial. (Ley No. 20 de Reformas a la Constitución Política 1978-79, 1992, art. 10)

A pesar de la reforma constitucional, no se había experimentado ningún avance, pues, legalmente, no se definió nada en torno al recién creado Consejo Nacional de la Judicatura, razón por la cual, la Corte Suprema continuaría realizando todas las funciones administrativas que normalmente venía realizando. (Gómez, Cordero & Serrano, 2013, pp. 142-143).

Como resultado de dicho vacío legal, el 25 de mayo de 1997 se convocó a una consulta popular, en la que se pondría a consideración de la ciudadanía si estaría de acuerdo en que el Consejo Nacional de la Judicatura cumpla funciones administrativas y que sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia. Javier Gómez Jurado (2013, p. 143) expone que el resultado favorable a dicha interrogante por parte de la ciudadanía, permitió que el 19 de marzo del año 1998 se publique en el registro oficial la nueva Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, la misma que se constituiría como la primera norma en regular de forma específica al órgano administrativo de la Función Judicial.

Si bien es cierto esta Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (1998, art. 1) no establecía al Consejo como órgano de gobierno sino únicamente como administrativo y disciplinario de la Función Judicial, en ese mismo año -1998- se

[23] Otro acierto de esta Ley Reformatoria a la Constitución Política del Ecuador de 1978-79 fue cambiar la denominación de Función Jurisdiccional a Función Judicial, pues, como ya lo ha dejado claro la doctrina, la Función Judicial no solo ejerce funciones jurisdiccionales. Para ilustrar lo expuesto, Gordillo (2012, p. IADA III-2) indica que el nombramiento de un funcionario judicial, a pesar de ser un acto orgánicamente judicial, materialmente es administrativo. Por lo expuesto, el mismo Gordillo sostiene que la separación de funciones, en cuanto atribución de las mismas a diferentes órganos, se realiza imperfectamente.

aprobaría una nueva Constitución (1998, art. 206), la cual sí lo erigiría como el de gobierno[24].

Podrá advertir el lector que el camino para la conformación del Consejo Nacional de la Judicatura no estuvo exento de dificultades. De hecho, para octubre de 1998, tal como lo narra el doctor Javier Gómez (2013, p. 146), se suscitó una controversia por una publicación de Diario El Universo, en la que se hacía mención a una eventual intervención de dos partidos políticos en la designación de los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura. De esta forma, mediante un manifiesto, los miembros de la Corte Suprema de Justicia aclararían que no existía tal influencia partidista en la conformación del Consejo y que la demora en la designación de sus miembros se debía a la necesidad de establecer el marco jurídico institucional adecuado para su funcionamiento.

Afortunadamente, el legislador, previendo estos problemas, dispuso que hasta que entre en funciones el Consejo Nacional de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia y las cortes de apelación, según el caso, continuarían ejerciendo las funciones administrativas de la Función Judicial, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Reglamento de Carrera Judicial. (Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 1998, disposición transitoria primera)

La referida disposición era absolutamente necesaria, toda vez que si no se la establecía, la Corte Suprema hubiese tenido que continuar ejerciendo funciones administrativas que, en realidad, ya no le competían y, en consecuencia, aquel ejercicio hubiese sido inconstitucional.

Finalmente, después de tantos inconvenientes, el 21 de diciembre de 1998, los miembros del primer Consejo Nacional de la Judicatura suscribieron el acta de posesión luego de haber prestado juramento ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia. (Gómez, Cordero & Serrano, 2013)

El Consejo de la Judicatura con la Constitución de 2008.

[24] Rafael Oyarte (2014, p. 736) indica que tanto la Constitución de 1998 como la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, incurrían en una tautología al determinar que el Consejo sería el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, pues una de las atribuciones de la administración es la disciplinaria.

El advenimiento de la Constitución del Ecuador de 2008 implicó modificaciones normativas e institucionales de grandes dimensiones, razón por la cual, el constituyente estableció un régimen de transición a efectos de posibilitar y hacer efectivas dichas modificaciones.

Si bien este régimen de transición pretendía regular varios aspectos jurídico-institucionales en torno al Consejo de la Judicatura para evitar inconvenientes hasta la creación de este nuevo órgano, el constituyente no previó algunas dudas y problemas que surgirían posteriormente.

Es así que el 10 de noviembre de 2008, el Consejo de la Judicatura que continuó en funciones después de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, solicitó a la Corte Constitucional para el período de transición (Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC, 2008, p. 2), la interpretación de los artículos 179[25] y 181 de la recién creada Constitución, los cuales hacían referencia a la integración, organización y funciones de aquel Consejo.

Las dudas en cuanto a la integración surgieron porque la nueva Constitución (2008, art. 179) obligaba a que, a partir del día que entró en vigencia, es decir, el 20 de octubre de 2008, el Consejo de la Judicatura se componga por nueve vocales, sin embargo, el régimen de transición (2008, art. 27) establecía que los siete miembros del derogado Consejo Nacional de la Judicatura continuarían en funciones y solo terminarían sus períodos cuando se hayan posesionado los vocales del nuevo Consejo de la Judicatura, sin esclarecer si se debía designar dos miembros adicionales para cumplir con los nueve que mandaba la disposición de la nueva Constitución.

Surgieron dudas, además, de las atribuciones que podía ejercer el Consejo de la Judicatura cuyas funciones fueron prorrogadas, pues si bien es cierto la nueva Constitución (2008) tipificaba algunas de sus funciones en el artículo 181, aún no existía una ley que las desarrollara, lo cual generó incertidumbre respecto de si el Consejo podía ejercer directamente las atribuciones tipificadas en la Constitución o si

[25] Originalmente, el artículo 179 de la Constitución (2008) se redactó así: "El Consejo de la Judicatura se integrará por nueve vocales con sus respectivos suplentes, que durarán en el ejercicio de sus funciones seis años y no podrán ser reelegidos; para su conformación se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres. El Consejo designará, de entre sus integrantes, una presidenta o presidente y una vicepresidenta o vicepresidente, para un período de tres años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros".

debía ejercer las de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, la cual, al regular un órgano derogado, se entendía también derogada.

En este contexto y a efectos de solucionar las dudas del Consejo, la Corte Constitucional para el período de transición emitiría la Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC, mediante la cual, entre otros aspectos, respondería a las siguientes interrogantes:

> ¿Cuál es el número de miembros y funciones del Consejo de la Judicatura, durante el período de transición?
>
> ¿Cuál es la forma de designación de autoridades y mecanismos de gobierno del Consejo de la Judicatura, durante el período de transición? (p. 4)

En respuesta a la primera interrogante, la Corte Constitucional (Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC, 2008, pp. 34-35), efectivamente, determinó que la integración del Consejo era inconstitucional, razón por la cual, debía modificar su integración de siete a nueve miembros, para lo cual, debía incorporar a los dos integrantes alternos designados por el Pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia con las mejores calificaciones en los concursos de oposición y méritos mediante los cuales fueron nombrados.

Era de esperarse un criterio como este, toda vez que la Constitución ya estaba en vigencia y, por lo tanto, debía acatarse sin excusa alguna. Personalmente sostengo que de haber dispuesto lo contrario, la Corte hubiese incurrido en una inconstitucionalidad al contradecir una disposición de la norma suprema a través de una de sus sentencias, lo cual, afortunadamente, no sucedió.

En relación a las funciones que podía ejercer el Consejo de la Judicatura, la Corte (Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC, 2008, pp. 32-33) estimó que no se requería de ninguna ley como requisito previo para el funcionamiento de este órgano, ya que la mutación constitucional que sobrellevó el Ecuador en 2008, no implicaba una desinstitucionalización del país, por lo que el Consejo podía ejercer las funciones que establecía la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, siempre y cuando sus disposiciones no sean contrarias a las de la nueva Constitución de 2008.

La Corte Constitucional (Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC, 2008, p. 39), en respuesta a la segunda interrogante, dispuso que el Consejo de la Judicatura, en

aplicación del artículo 179 de la nueva Constitución, se integraría por nueve vocales, los cuales se mantendrían en funciones hasta que se designen, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 180 del mismo cuerpo normativo, a los primeros integrantes principales y suplentes del órgano administrativo de la Función Judicial.

En vista de la ausencia de una normativa armoniosa que regulara al Consejo de la Judicatura, el 09 de diciembre de 2008, el órgano administrativo de la Función Judicial para el período de transición, considerando la sentencia emitida por la Corte Constitucional, expediría una resolución de normas de procedimiento para el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y demás normas secundarias le otorgaban.

Ante la complejidad normativa e institucional que se vivía durante el período de transición generado por la Constitución de 2008, la mencionada resolución del Consejo de la Judicatura coadyuvaría, de gran manera, a regular su actuar hasta que el legislador emitiera la correspondiente ley que normaría a la Función Judicial y, consecuentemente, a su órgano administrativo[26].

De esta manera, el 09 de marzo de 2009 se publicaría en el Registro Oficial, el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, el cual, finalmente, armonizó la regulación legal de la Función Judicial con las disposiciones de la norma suprema del Ecuador. Ahora bien, cabe destacar que para la fecha en la que se publicó aquel Código, aún seguía en funciones el Consejo de la Judicatura para el período de transición, no obstante, los ciento ochenta días que el artículo 20 del régimen de transición había concedido para que el primer Consejo de la Judicatura se erigiera, estaban a punto de culminar, ya que dicho plazo vencería el 18 de abril de 2009.

El nuevo Código Orgánico de la Función Judicial recogió las mismas disposiciones de la Constitución en lo referente al Consejo de la Judicatura, es decir, que debía conformarse por nueve vocales, los cuales ejercerían sus funciones por seis años y serían designados mediante el correspondiente concurso de oposición y méritos organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Sin embargo,

[26] La Resolución (2008, disposición transitoria primera) emitida por el Consejo de la Judicatura para el período de transición que contenía las normas de procedimiento para el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y demás normas secundarias otorgaban a este órgano, establecía que sus disposiciones regirían hasta que se expida la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Rafael Oyarte (2014, p. 737) explica que este sistema de designación nunca se practicó, toda vez que la norma suprema de 2008 establecería que hasta el nombramiento de los nueve vocales del nuevo Consejo de la Judicatura, los anteriores miembros del entonces Consejo Nacional de la Judicatura quedarían en funciones prorrogadas, situación que se prolongó por varios años hasta que se dio una consulta popular, con la cual el esquema normativo cambiaría.

La mencionada consulta popular se llevaría a cabo el 07 de mayo de 2011, mediante la cual, entre otras cosas, se pondría a consideración de la ciudadanía un par de aspectos puntuales respecto del Consejo de la Judicatura. El primero de ellos fue:

> ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, ENMENDANDO LA CONSTITUCIÓN COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 4? (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, p. 3)

La ciudadanía optaría dar paso libre a la creación de este Consejo de la Judicatura de Transición, pues los resultados de esta interrogante arrojaron un 52,02% a favor del SI y un 47,98% a favor del NO. (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, p. 3)

Si bien es cierto esta consulta popular mostraba un lado positivo, toda vez que supuso un ejercicio democrático directo, mostró también uno negativo, pues sus resultados, analizados a profundidad, eran evidencia de una institucionalidad pública endeble que requería de reformas urgentes.

En este contexto, de acuerdo al anexo 4 (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, p. 3), el nuevo Consejo de la Judicatura de Transición duraría en funciones por un período improrrogable de dieciocho meses y, además, se conformaría por un delegado del presidente, uno de la Asamblea Nacional y otro de la Función de Transparencia y Control Social. Para cumplir con su objetivo de reestructuración de la Función Judicial, tendría todas las

funciones establecidas tanto en la Constitución como en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Gran parte de la sociedad veía con optimismo esta propuesta, mientras que muchos otros desconfiaban de aquella o simplemente la consideraban innecesaria, pues resultaba poco probable que en dieciocho meses se pretendiera reformar y mejorar lo que en años no se lo había hecho.

El anexo 4 (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, p. 3), además, obligaba al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social a asegurar la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura previo al vencimiento de los dieciocho meses que duraría el Consejo de la Judicatura de Transición.

El segundo aspecto puesto a consideración de la ciudadanía en la consulta popular del año 2011 fue:

> ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial, COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 5? (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, pp. 3-4)

Esta interrogante también tendría una reacción positiva por parte de la ciudadanía, ya que los resultados demostraron un 52,66% a favor del SI y un 47,34% a favor del NO. (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, pp. 3-4)

En virtud de la voluntad ciudadana reflejada a través de la consulta popular, se reformó la Constitución y se estableció que el Consejo de la Judicatura ya no se conformaría por nueve vocales con sus respectivos suplentes, sino por cinco delegados con igual número de suplentes, los cuales, al igual que lo tipificaba originalmente la Constitución, ejercerían sus funciones por seis años. (Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2001, Suplemento Registro Oficial No. 490, 2011, pp. 3-4)

A raíz de esta consulta, los miembros del Consejo se eligen de entre ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el Fiscal General del

Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social[27]. (Const., 2008, art. 178-179)

Una de las desventajas de la consulta fue, precisamente, derogar al concurso de oposición y méritos como sistema de designación de los miembros del Consejo de la Judicatura, pues este sistema no solo asegura futuros funcionarios públicos con una adecuada formación académica, sino que también garantiza el derecho a desempeñar cargos públicos con base en méritos y capacidades.

Ahora bien, a pesar de que se prescindió del concurso de méritos y oposición, de alguna manera se garantiza la idoneidad de los vocales del Consejo de la Judicatura, ya que no solo deben tener un título de tercer nivel legalmente reconocido en el país en Derecho o en ramas afines a las funciones propias del Consejo, sino que también deben haber ejercido con probidad e idoneidad notoria la profesión o la docencia universitaria en Derecho o materias afines a las funciones propias del Consejo, por un lapso de al menos 10 años[28]. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 260)

Por otro lado, si bien la consulta popular se realizó en mayo de 2011, no fue sino hasta el doce de julio del mismo año en que el Pleno del Consejo Nacional Electoral proclamaría los resultados definitivos del referéndum y la consulta popular, los cuales se publicarían en el Registro Oficial al siguiente día. Ahora, mientras el Consejo de la Judicatura de Transición ejercía sus funciones, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en cumplimiento de su obligación de designar a los vocales del Consejo de la Judicatura previo al vencimiento de los dieciocho meses, emitió el Reglamento para la Designación de las y los Delegados del Consejo de la Judicatura.

En virtud de dicho reglamento, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designó a los vocales del que fue el primer Consejo de la Judicatura con la Constitución de 2008, pues, como ya se indicó, desde aquel año se prorrogaron las funciones del extinto Consejo Nacional de la Judicatura y, después de este, entró en funciones un sui géneris Consejo de la Judicatura de Transición.

[27] El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en virtud del inciso tercero del artículo 179 de la Constitución del Ecuador (2008), emitió el Reglamento para la Designación de las y los Delegados del Consejo de la Judicatura, a través del cual regula el procedimiento de designación de dichos funcionarios.

[28] Adicionalmente, para ser miembro del Consejo de la Judicatura, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 260) exige ser ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.

Actualmente, el Consejo de la Judicatura se compone de: el Pleno, la Presidencia y la Dirección General. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 261)

1.2.1.3. Órganos Autónomos.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (art. 178), la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado se erigen como los órganos autónomos de la Función Judicial, por lo que, dada su importancia en el sistema de justicia, se realizará un análisis sucinto de ambos.

La vigente Constitución del Ecuador (2008, art. 194) trajo consigo cambios importantes en la Fiscalía. En primer lugar, ya no la denomina Ministerio Público como lo hacía la de 1998, sino Fiscalía General del Estado presidida por un Fiscal General[29]. En segundo lugar, ya no es un órgano de control independiente como lo instituyó la norma suprema de 1998, sino un órgano adscrito a la Función Judicial.

Estimo conveniente la incardinación de la Fiscalía General del Estado a la Función Judicial, ya que este órgano es parte importante en el sector de la justicia, toda vez que sus atribuciones están orientadas no solo a reprimir delitos, sino también a evitarlos, garantizando una sociedad de paz.

En este contexto, la Constitución (2008, arts. 194-195) define a la Fiscalía como un órgano con autonomía administrativa, económica y financiera, único e indivisible, que funciona de forma desconcentrada. Adicionalmente, determina que es la encargada de dirigir, ya sea de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal. Los fiscales son los titulares de la acción penal pública, los cuales, por mandato constitucional, de hallar mérito, acusarán a los presuntos infractores ante un juez competente e impulsarán la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Cabe recordar que la Fiscalía es un órgano con neutralidad probatoria, es decir, durante la investigación del presunto delito está obligada a recabar tanto los elementos de cargo como de descargo. De esta forma, se desvirtúa la errónea creencia de que la Fiscalía solo busca proteger los derechos de la supuesta víctima, pues la realidad es que también está obligada a salvaguardar los del supuesto infractor, el cual solo será

[29] Con la Constitución de 1998 (arts. 217-218), el Ministerio Público era representado por el Ministro Fiscal General del Estado, el cual era elegido por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes de una terna presentada por el Consejo Nacional de la Judicatura.

considerado culpable de la comisión de un delito cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

Ahora bien, en cuanto a la Defensoría Pública, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su afán de protección y patrocinio de los derechos de los habitantes del Estado ecuatoriano, definió como fin principal de aquel órgano, asegurar "el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos" (art. 191).

Se colige, entonces, que la Defensoría Pública, más allá de ser un simple órgano estatal, es una garantía para el efectivo goce del derecho al acceso gratuito a la justicia y, por consiguiente, al derecho a la tutela judicial efectiva, pues, como la misma Constitución (2008, art. 75) lo determina, ningún sujeto puede quedar en indefensión.

Entonces, en una sociedad como la ecuatoriana en la que la desigualdad económica es evidente y los niveles de pobreza son altos, estimo conveniente la existencia de este órgano, pues permite a aquellas personas con escasos recursos económicos tener una defensa técnica que garantice la protección de sus derechos.

En este contexto, la Constitución (2008, art. 191) conmina a la Defensoría a "prestar un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias".

Dadas las consideraciones que anteceden, no puede pensarse un sistema de justicia en el que la gratuidad de la defensa implique mediocridad, por el contrario, es al más vulnerable a quien el Estado debe proteger con mayor ahínco, en el propósito de no solo resguardar los derechos de sus habitantes, sino también de crear un ambiente de igualdad entre todos ellos.

1.2.1.4. Órganos Auxiliares.

Entre los órganos auxiliares de la Función Judicial se encuentran los martilladores judiciales, los depositarios judiciales, el servicio notarial y los demás que determina la ley. (Const., 2008, art. 178)

Los depositarios judiciales son aquellos funcionarios que intervienen en embargos, secuestros de bienes y otras medidas legales adoptadas por el juzgador. Como no podía

ser de otra manera, los depositarios tienen responsabilidad civil y penal por el depósito, custodia y conservación de los bienes que reciban en el ejercicio de sus funciones. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 314-315)

Por otro lado, las funciones y, en general, cualquier circunstancia referente a los martilladores judiciales, se regula por el Código Orgánico de la Función Judicial, Código de Comercio y demás disposiciones legales y reglamentarias. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 321) De esta forma, a pesar de que la Constitución nada precisa acerca del martillador, el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 35-2016[30] (art. 4), lo definió como aquel funcionario público encargado de vender públicamente, al mejor postor, bienes muebles e inmuebles u otros objetos de lícito comercio de propiedad del ejecutado.

En cuanto a los demás funcionarios que establece la ley, cabe mencionar que el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) enlista, en su artículo 38, todos aquellos que se tendrán como funcionarios de la Función Judicial. Ejemplos de aquellos son los liquidadores y síndicos, los cuales, si bien no son mencionados expresamente en el citado artículo, son regulados en artículos posteriores por el mismo Código Orgánico de la Función Judicial.

Finalmente, respecto del servicio notarial, la Constitución (2008, art. 200) señala que los notarios y notarias son fedatarios de la fe pública, los cuales, además, ejercen sus funciones por seis años y son designados por el Consejo de la Judicatura mediante el correspondiente concurso de oposición y méritos.

[30] Cabe destacar que el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante esta Resolución (2016, art. 1), reguló el procedimiento para la venta de bienes del ejecutado, en el que deba intervenir el martillador público, de conformidad con el artículo 398 del Código Orgánico General de Procesos.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN INFRALEGAL DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR

2.1. Regulación de la jurisdicción y competencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.1.1. La jurisdicción en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos.

La jurisdicción en la doctrina.

A nivel doctrinario, varios tratadistas de Derecho Procesal han afrontado la dificultosa labor de definir a la jurisdicción tratando de llegar a un concepto sistémico. Uno de ellos, y de los más ilustres, fue Devis Echandía (2015, p. 66) quien, de forma preliminar, determinó que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial.

En primera instancia, la definición adolece de ser abstracta, pues engloba términos cuyos conceptos resultan debatibles como los de justicia y soberanía. En función de lo expuesto, el mismo Echandía (2015, p. 67) añadió a su definición los fines que persigue la jurisdicción, entre los cuales se identifica uno principal, que consiste en la satisfacción del interés público garantizando el derecho objetivo y, otro secundario, atinente a la satisfacción del interés privado con la declaración de certeza de la existencia del derecho subjetivo reclamado.

Por otra parte, Eduardo Couture (2016) definió a la jurisdicción como la "función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas

requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución". (p. 34)

La razón por la cual ambos tratadistas prefirieron hablar de función y no de potestad, tal como lo hace la legislación ecuatoriana, radica en que la jurisdicción no solo es una potestad, abarca mucho más que eso, es, además, una obligación estatal que se activa cuando el justiciable ejerce su derecho a la tutela judicial efectiva ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, dentro de ambos conceptos se puede advertir que la función de administrar justicia se concreta con la decisión del juzgador que resuelve la controversia entre las partes, esto se debe a la etimología de la palabra jurisdicción, pues, en su esencia, proviene de los vocablos: *iuris dictio,* que significan: *decir el derecho.* (Véscovi, 2006, p. 101)

Evidentemente, ambos doctrinarios sostienen que la jurisdicción se ejerce por un órgano público, sin embargo, Echandía ha preferido no señalar que dicho ejercicio debe realizarse con las formas requeridas por la ley, lo cual, en cierta manera, resulta admisible, pues toda potestad pública se entiende debe ser ejercida no solo conforme a la ley, sino también a la Constitución y, en general, al ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, uno de los aciertos de Couture fue el de definir con mayor minuciosidad a esta importante institución jurídica, pues trae a discusión temas trascendentales como el de cosa juzgada, así como el de ejecución de las resoluciones judiciales, sin embargo, en función de las definiciones expuestas, se concluirá señalando que la jurisdicción es una institución jurídica que faculta y obliga a órganos estatales constitucionalmente determinados, a resolver conflictos por medio de procesos jurisdiccionales, a fin de satisfacer, no solo los intereses, sino también los derechos de las partes, así como garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

La jurisdicción en las normas: breve reseña histórica.

A nivel legislativo, a pesar de que el Código Orgánico General de Procesos omite definir a la jurisdicción, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) sí lo hace y la define como "la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado,

potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia". (art. 150)

La definición de jurisdicción expuesta no es nueva, nació en Ecuador con la Constitución de 1835 (art. 80), la cual determinó, como una disposición general del orden judicial, que los tribunales y juzgados no podían ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Este concepto de jurisdicción se mantuvo hasta la Constitución de 1852, ya que a partir de la siguiente, es decir, la de 1861, se suprimiría esta disposición.

Actualmente, la vigente Constitución del Ecuador de 2008 (art. 167) tampoco define expresamente a la jurisdicción, sin embargo, implícitamente la conceptualiza como la potestad de administrar justicia emanada por el pueblo, la cual no solo es ejercida por los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, sino también por los demás órganos que la Constitución así lo determine.

Esta definición fue el resultado de un largo proceso histórico-normativo que pretendía precisar con mayor detalle el concepto de jurisdicción. En aquel proceso fue esencial el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1869[31], norma que, de acuerdo a lo indicado hace varios años por Víctor Manuel Peñaherrera (1958) [32], citado por Alejandro Ponce Martínez (1988), definió a la jurisdicción como "la potestad de que se hallan investidos los jueces y magistrados para administrar justicia, y para hacer que se ejecute lo juzgado". (p. 207)

Como corolario de estas definiciones de origen constitucional y legal, el Código de Procedimiento Civil del año 2005 (art. 1) terminaría por definir a la jurisdicción como el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y

[31] El legislador, dentro de la exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos (2015, exposición de motivos: primer párrafo), indicó que, si bien antes de 1869 se expidieron varias leyes que normaban el enjuiciamiento civil, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil expedido en dicho año sería reconocido como el primer Código de Procedimiento Civil en la historia del derecho ecuatoriano. Si bien resulta complicado ahondar el análisis de dicha norma, pues no consta dentro del archivo de la Asamblea Nacional, el doctor Alejandro Ponce Martínez (1988, p. 207) indicó que este Código tenía definiciones de todo, como si fuera un tratado didáctico.

[32] De acuerdo al referido jurista (1958), citado nuevamente por Alejandro Ponce Martínez (1988, pp. 205-206), el juez tiene dos funciones: una esencial y otra accidental. La primera consiste en la administración de justicia, mientras que la segunda en solemnizar ciertos actos de especial relevancia, verbigracia, una curaduría. En función de lo expuesto, el mencionado jurista concluyó que la jurisdicción es la potestad de administrar justicia y de autorizar los actos que requieren solemnidad judicial.

hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Lamentablemente, en el afán de definir con mayor detalle a la jurisdicción a través del mencionado cuerpo normativo, el legislador terminó por confundir a dicha institución jurídica con la competencia, al añadir la frase "en una materia determinada", pues, como ya se verá más adelante, la materia es solo uno de los criterios para radicar la competencia, por lo que la jurisdicción no puede reducirse a aquel criterio.

La jurisdicción: ¿origen legal u origen constitucional?

Si bien varios doctrinarios han concluido que la jurisdicción nace de la Constitución o de la ley, en el Ecuador, bajo una perspectiva personal, no hay vacilaciones en este tema: la jurisdicción solo nace de la norma suprema.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 indica lo siguiente que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución" (art. 167).

Hubiese sido conveniente que el constituyente sea más preciso y hablara de órganos jurisdiccionales de la Función Judicial y no simplemente de órganos, pues, como ya se ha analizado, aquella Función no solo se compone de esta especie de órganos.

Adicionalmente, al referirse a los órganos que ejercen jurisdicción pero que no pertenecen a la Función Judicial, el constituyente precisó que estos deben ser reconocidos por la misma Constitución, es decir, excluyó absolutamente la creación de órganos jurisdiccionales en ejercicio de otras facultades normativas como, por ejemplo, la legislativa, con lo cual se deduce que no pretendía que sea el legislador el encargado de establecer otros órganos jurisdiccionales fuera de la Función Judicial, de lo contrario, habría dispuesto que la jurisdicción puede nacer tanto de la Constitución como de la ley[33].

[33] La situación descrita se ratifica en el artículo 178 de la norma suprema del Ecuador (2008), en el cual se establece que los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial son los encargados de administrar justicia, sin perjuicio de otros órganos con la misma potestad reconocidos por la Constitución.

Ahora, si bien la disposición constitucional parece ser clara, el legislador parece no entenderla así, pues, a través del artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), determinó que la jurisdicción nace de la Constitución y también de la ley.

Esta situación, a pesar de ser ignorada por varios tratadistas nacionales, no deja de ser menos polémica, ya que mal podría el legislador crear nuevos órganos jurisdiccionales distintos a los establecidos por la Constitución, no solo por ser inconstitucional, sino también por atentar contra el derecho a la seguridad jurídica[34].

No obstante, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) no es coherente en sus disposiciones, pues a pesar de que en principio establece que la jurisdicción nace de la Constitución y la ley (art. 7), más adelante (arts. 10, 170), al referirse al principio de unidad jurisdiccional y a la estructura de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, determina que son estos últimos los encargados de la administración de justicia en el Ecuador, además de los que la Constitución establezca, olvidándose que, de acuerdo a su misma disposición contenida en el artículo 7, también podrían establecerse órganos jurisdiccionales a través de una ley.

El problema antedicho se evidencia no solo a nivel teórico normativo, sino también a nivel práctico, pues, como se indicó en líneas anteriores, el legislador dispuso que los tribunales de arbitraje se constituyeran como órganos jurisdiccionales, los cuales, al no estar previstos como tal en la Constitución y al no pertenecer a la Función Judicial, adolecen de ser inconstitucionales.

En definitiva, dado que la jurisdicción solo puede tener origen en la Constitución y que es necesario que las personas conozcan los órganos ante los cuales podrían ser juzgadas, personalmente creo no solo acertado, sino también necesario, que la norma suprema defina qué se entiende por jurisdicción y qué órganos específicamente la ejercen.

La jurisdicción como solemnidad sustancial del proceso.

[34] La afirmación expuesta debe ser tomada con mucho cuidado, ya que la Asamblea sí puede crear, a través de una ley, órganos que ejercerán funciones jurisdiccionales, siempre y cuando estos formen parte de la Función Judicial; lo que no puede es dotar de jurisdicción a órganos por fuera de la Función Judicial, pues esto solo se puede hacer a nivel constitucional.

La normativa legal vigente estatuye a la jurisdicción como una solemnidad sustancial común a todos los procesos. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 107) La primera interrogante que surge inmediatamente es ¿qué implica que la jurisdicción sea considerada una solemnidad sustancial?

Si bien el Código Orgánico General de Procesos no trae una definición de solemnidad sustancial, el doctor Santiago Guarderas (2017), al hacer referencia a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Colombia citado por el profesor Parra Benítez, indicó que los presupuestos procesales son "requisitos indispensables para la constitución normal de un proceso y para que en éste el juez pueda dar una solución de fondo a la divergencia surgida entre los litigantes". (p. 201)

Estas solemnidades sustanciales que alude el Código Orgánico General de Procesos son, en realidad, lo que en la doctrina se conoce como presupuestos procesales, los cuales, en palabras de Eduardo Couture (2016), son "los antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal". (p. 84)

Ahora bien, la denominación "presupuestos procesales" no es del todo exacta, pues, si bien ciertos doctrinarios han señalado que aquellos se configuran como requisitos previos al nacimiento del proceso[35], existen presupuestos que deben cumplirse una vez que ha nacido el mismo, verbigracia, la citación con la demanda.

En razón de lo expuesto, el mismo Couture (2016, pp. 85-86) se encargó de realizar una clasificación de los presupuestos procesales de acuerdo a la acción, a la pretensión, a la validez del proceso y a una sentencia favorable. El jurista antes mencionado indicó, además, que la jurisdicción se constituye como un presupuesto procesal de la acción, cuya ausencia, evidentemente, obsta al nacimiento de un proceso.

Bajo esta condición, si bien el Código Orgánico General de Procesos prevé una etapa de saneamiento y convalidación del proceso en la que se discute sobre cualquier requisito formal que pudiera afectar la validez del mismo, la ausencia de jurisdicción bajo ninguna circunstancia es convalidable, y si no se advirtiere por el juzgador o por las partes en la etapa de convalidación, esto no impediría que, posteriormente, ya sea de oficio o a petición de parte, se declare la nulidad del proceso, pues, como ya se dijo, la

[35] Por ejemplo, Couture (2016, p. 84) determina que la doctrina ha convenido en llamarles presupuestos porque son supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él.

jurisdicción es un antecedente necesario del proceso cuya ausencia generará la nulidad absoluta de este último.

De todo lo expuesto se deduce que la jurisdicción y, en general, todo presupuesto procesal, no es una mera cuestión formal, su cumplimiento incide en los derechos de las partes, pues, como bien lo anota Vanesa Aguirre (2006, p.156), tienen relación directa con el debido proceso. Se concluye, entonces, que la jurisdicción es una institución jurídica de tal importancia que, como se ha visto, tiene varios enfoques de análisis, ninguno de los cuales puede soslayarse, pues derivaría en un examen inapropiado de aquella institución jurídica.

2.1.2. La competencia en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos.

La competencia en la doctrina.

Si bien parte de la doctrina se ha inclinado por definir a la competencia como la porción o medida de la jurisdicción que corresponde a las diversas autoridades jurisdiccionales[36], definición que es recogida también por el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 156), esta no satisface las exigencias de una institución jurídica tan importante.

A diferencia de la jurisdicción en la que, de forma general, se habla sobre la función de administrar justicia, en la competencia ya se delimita esta función estatal y se habla de un determinado ámbito de autoridad en el que, como órgano estatal, puede ejercer válidamente sus atribuciones. (Véscovi, 2006, p. 133)

De la definición expuesta se identifican tres elementos importantes: un ámbito de autoridad, un órgano estatal y un conjunto de atribuciones. Dichos elementos son importantes a la hora de comprender a la competencia en sus dos dimensiones: la objetiva y la subjetiva.

Véscovi (2006, p. 133) establece que, en su dimensión objetiva, la competencia es la órbita jurídica en la que un órgano puede ejercer este poder público. Por otra parte,

[36] Léase a Jaime Guasp, 1968, Derecho Procesal Civil Tomo Primero, Madrid, Instituto de Estudios Políticos: tercera edición corregida, p. 126-127.

en su dimensión subjetiva, la competencia no es sino un conjunto de atribuciones propias de un órgano estatal.

Si bien esta definición de la competencia presenta el dilema de que puede extenderse a otros ámbitos fuera del Derecho Procesal, cuando se habla de la competencia enfocada desde la jurisdicción, se entiende que el ámbito de autoridad, el órgano estatal y las atribuciones de dicho órgano, son todos ellos de carácter jurisdiccional.

Para ejemplificar lo expuesto, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) establece que "corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad" (art. 238).

Se puede evidenciar que el Código delimita un ámbito de autoridad jurisdiccional, en el que la Unidad de Trabajo, como órgano jurisdiccional, podrá ejercer sus atribuciones, también de carácter jurisdiccional, recogidas en el Código Orgánico General de Procesos, Código de Trabajo y demás normas pertinentes. Esta situación se presenta con cada uno de los órganos jurisdiccionales y es a través de los tres elementos expuestos que se puede distinguir con mayor precisión cuándo un acto es jurisdiccional.

La competencia como una garantía básica del derecho al debido proceso.

La competencia puede ser examinada desde varias aristas, no solo como un instituto del derecho procesal, sino también como una garantía básica del derecho al debido proceso. Es así que la vigente Constitución del Ecuador (2008, art. 76 # 7 lit. k) reconoce la garantía a ser juzgado por un juez competente, lo que en la doctrina se conoce como el juez natural[37].

El reconocimiento de aquella garantía no es algo nuevo. La Constitución del Ecuador de 1830 (art. 58) ya reconocía esta garantía pero con una notable diferencia, pues determinaba que ningún ciudadano podía ser distraído de sus jueces naturales. Como se puede observar, la garantía del juez natural, a pesar de ser universal y general,

[37] Léase a Giuseppe Chiovenda, (1989) Instituciones de Derecho Procesal Civil Volumen II Traducción de E. Gómez Orbaneja, México, Cárdenas Editor y Distribuidor: primera edición, p. 175.

no se la reconocía de tal forma en el Ecuador, pues su goce y ejercicio se atribuía únicamente a quienes gozaban de la calidad de ciudadanos.

Posteriormente, la Constitución de 1835 (art. 92) traería consigo dos aspectos importantes en cuanto al juez natural. En primer lugar, dejó claro que el juez natural se constituía como una garantía, pues la de 1830 se limitó a reconocerla dentro del título VIII que trataba sobre los derechos civiles y garantías, sin determinar con exactitud su naturaleza. En segundo lugar, cambió la redacción de esta garantía y dispuso que ningún ecuatoriano podía ser distraído de sus jueces naturales, sin embargo, la redacción seguía siendo insuficiente, pues, a pesar de que se amplió el reconocimiento de la garantía del juez natural no solo a los ciudadanos sino a los ecuatorianos en general, no se reconocía la misma a personas extranjeras, ya que la Constitución de aquel año, respecto de aquellas, solo determinó que gozarían de libertad y seguridad en tanto respetasen la Constitución y las leyes de la república.

En esta línea de ideas, es importante mencionar que la garantía del juez natural, de forma errada, se eliminó con la Constitución de 1843, sin embargo, se la retomó con las Constituciones de 1845 (art. 110), 1851 (art. 124), 1852 (art. 109), 1861 (art. 105) y 1869 (art. 90). No obstante, la redacción de todas ellas indicaba que, al igual que la Constitución de 1835, dicha garantía se reconocía únicamente a los ecuatorianos, mientras que a los extranjeros se les garantizaba su libertad y seguridad siempre y cuando respetasen la Constitución y las leyes, aunque la Constitución de 1851 varió levemente la redacción al indicar que la protección que las leyes concedían a los ecuatorianos también se la concedería a los extranjeros si estos no infringían ni la Constitución ni las leyes.

Afortunadamente, la Constitución del año 1878 sería más precisa en cuanto a la situación de los extranjeros, pues señalaría, claramente, que estos gozarían de todas las garantías establecidas en la Constitución (art. 18), entre ellas la del juez natural (art. 17 numeral 6), siempre y cuando respetasen la Constitución y las leyes.

Esta importante garantía se tipificaría en todas las siguientes Constituciones del Ecuador[38], sin embargo, hay que destacar que, tal como lo advierte Rafael Oyarte (2016,

[38] Constitución de 1884 (art. 22), Constitución de 1897 (art. 27), Constitución de 1906 (art. 26 # 10), Constitución de 1929 (art. 151 # 6), Constitución de 1945 (art. 141 # 6), Constitución de 1946 (art. 169), Constitución de 1979 (art. 19 # 16 lit. d) y Constitución de 1998 (art. 24 # 11).

p. 234), la garantía del juez competente no solo es un concepto procesal, también hace referencia a un aspecto cualitativo, es decir, a tener jueces calificados para el ejercicio de sus funciones.

Aquel aspecto se hace presente no solo a nivel doctrinario, sino también normativo, pues el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 37) destaca que para ser servidor de la Función Judicial se requiere ser un profesional del Derecho, con una sólida formación académica y con capacidad de interpretar y razonar jurídicamente.

Esta situación, además, se ratifica en los Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985), en donde se estipuló que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales deben ser personas íntegras, idóneas y tener la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas.

Evidentemente, para garantizar aquellas cualidades de los funcionarios judiciales, en los ordenamientos jurídicos se instauran requisitos de formación académica y laboral, no obstante, también es necesario instituir un procedimiento de selección riguroso y, sobre todo, exento de manipulaciones.

La competencia ¿presupuesto procesal o excepción previa?

Si bien Eduardo Couture (2016, p. 84) indicó que, después de prolongados debates, la doctrina ya ha dejado clara la diferencia entre un presupuesto procesal y una excepción previa, es menester analizar, en primer lugar, en qué se diferencian estos institutos, para, posteriormente, entender la razón por la cual el legislador decidió estatuir a la competencia como presupuesto procesal y a la incompetencia como excepción previa.

En este complicado propósito de diferenciar a la excepción de los presupuestos procesales, se puede establecer, preliminarmente, que:

> La primera es, como un concepto tradicional, un medio de defensa que ejerce el demandado; pero los segundos son, como se verá más adelante, supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no sólo pueden ser aducidos por las partes, sino también por el tribunal, ex officio. (Couture, 2016, p. 76)

Al analizar más a profundidad ambos institutos, se puede distinguir que los presupuestos procesales, por su naturaleza, hacen referencia únicamente a cuestiones de

forma del proceso[39], mientras que las excepciones no necesariamente, estas pueden atacar tanto a la forma del proceso, como al fondo del mismo.

De la diferencia expuesta se colige, además, que la falta de presupuestos procesales puede ser alegada a instancia de parte y de oficio, mientras que las excepciones previas únicamente pueden ser alegadas a instancia de parte. Esta afirmación en el campo doctrinario no resulta del todo precisa en el jurídico, toda vez que el orden normativo ecuatoriano habilita al juzgador a advertir excepciones previas para que las partes las subsanen, caso contrario impedirían la prosecución del proceso[40].

Ahora bien, la discusión se dificulta aún más si se pretende diferenciar entre presupuestos procesales y excepciones de forma, ya que ambos conceptos aluden a la validez formal del proceso, no obstante, parte de la doctrina afirma que las excepciones de forma sirven para denunciar la falta de algún presupuesto procesal[41]. Sin embargo, Couture (2016, p. 92) indica que esta situación no se produce siempre, ya que los presupuestos procesales, ante la posibilidad de ser advertidos de oficio, no necesitan de una excepción para hacerse valer y porque, además, existen excepciones que no necesariamente denuncian la falta de presupuestos procesales[42].

Una vez que se ha analizado brevemente las diferencias entre excepciones y presupuestos procesales, es necesario indagar ¿qué llevó al legislador a establecer a la competencia como presupuesto procesal y a la incompetencia como excepción previa? Esta interrogante surge a raíz de que si bien es cierto la excepción previa de incompetencia es un medio de defensa del demandado, en el supuesto de que esta no estuviera tipificada, el demandado igualmente podría alegar la falta de competencia del juzgador al constatarse la ausencia de esta como presupuesto procesal.

---

[39] Véscovi (2006, p. 82) indica que parte de la doctrina discute acerca de la existencia de presupuestos procesales y presupuestos materiales, sin embargo, no deben confundirse los unos con otros, ya que los primeros posibilitan la existencia de un proceso válido dentro del cual se dicte una sentencia, pero una sentencia cualquiera, al contrario de los segundos, cuyo cumplimiento permitirá la consecución de una sentencia favorable.

[40] Entre dichas excepciones se tiene a la caducidad, indebida acumulación de pretensiones, inadecuación de procedimiento, incompetencia del juzgador, incapacidad de la parte actora y falta de legitimación en la causa del actor o del demandado. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 153)

[41] Verbigracia, la excepción previa de incompetencia sirve para denunciar la falta del presupuesto procesal de competencia del juzgador.

[42] Así por ejemplo, la excepción previa de caducidad, prescripción, cosa juzgada, litispendencia, error en la forma de proponer la demanda.

En este contexto, si se entabla la discusión de la competencia como presupuesto procesal, se podría afirmar, preliminarmente, que la falta de competencia del juzgador hace inválido al proceso, pues, como ya se ha dicho, los presupuestos procesales son instituciones jurídicas cuyo cumplimiento permite tener un proceso válido susceptible de resolver la controversia, sin embargo, esta afirmación no es del todo correcta debido a las disposiciones legales del orden jurídico ecuatoriano.

Para profundizar en dichas disposiciones legales, es menester iniciar indicando que el derogado Código de Procedimiento Civil (2005, art. 9) permitía la prorrogación de la competencia del juzgador como forma de sanear el proceso, institución que se eliminó con el Código Orgánico General de Procesos, pero que, sin embargo, aún se encuentra vigente al ser recogida por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Mediante la prorrogación de la competencia, "la jueza, juez o tribunal que, en principio, no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello las partes convienen expresa o tácitamente en prorrogarle la competencia territorial". (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 162)

De la lectura de la disposición expuesta se desprende que la prorrogación de la competencia puede ser expresa o tácita. La prorrogación es expresa cuando el demandado contesta la demanda o cuando así lo convinieron las partes en el contrato. La prorrogación es tácita cuando el demandado comparece al proceso sin alegar la incompetencia o no ha acudido al juzgador competente para que conozca de la controversia. Adicionalmente, la prorrogación de la competencia solo opera en razón del territorio, es decir, se excluye la posibilidad de hacerlo en razón de la materia, las personas o los grados. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 162)

Entonces, la ausencia de competencia del juzgador en razón del territorio, a pesar de ser un presupuesto procesal que se entiende debería existir desde el comienzo hasta la culminación de todo proceso, no necesariamente condena a este último a la nulidad, no solo por la figura jurídica de la prorrogación de la competencia, sino también por disposición expresa del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 129 # 9), norma que indica que si el juzgador advirtiere ser incompetente no solo en razón del territorio, sino también en razón de las personas y los grados, no debe declarar la nulidad del proceso, simplemente debe inhibirse y remitir al juzgador competente todo lo actuado para que continúe con la sustanciación de la causa.

En atención a lo expuesto, se puede advertir que la competencia es una solemnidad sustancial sui géneris[43], pues su ausencia únicamente provoca la nulidad del proceso cuando se produce en razón de la materia, a diferencia de la jurisdicción, por ejemplo, cuya ausencia no admite mecanismos de convalidación o saneamiento.

En definitiva, la competencia como presupuesto procesal o solemnidad sustancial como la llama el Código Orgánico General de Procesos, no fue, entonces, una invención del legislador, sino el resultado histórico de los aportes de la doctrina procesalista, la cual entiende a la competencia como un requisito obligatorio para la conformación de un proceso válido y cuya ausencia podría afectar su validez, lo cual, a su vez, podría derivar en la vulneración de la garantía a ser juzgado por un juez competente y, por consiguiente, una transgresión del derecho al debido proceso.

Ahora bien, planteado en sentido negativo, es decir, como incompetencia del juzgador, esta se configura como una de las varias excepciones previas que tipifica el Código Orgánico General de Procesos (2015, art. 153), las cuales, como ya se indicó, son medios de defensa del demandado para procurar una resolución favorable.

Cabe destacar que el derogado Código de Procedimiento Civil (2005, art. 99) establecía dos especies de excepciones: dilatorias y perentorias, sin embargo, estas fueron eliminadas por el Código Orgánico General de Procesos para instaurar las denominadas excepciones previas y excepciones de fondo[44].

En este contexto, ante las notables dudas acerca de la aplicación práctica de las nuevas excepciones previas que tipifica el Código Orgánico General de Procesos, la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 12-2017, con la cual dio a conocer la forma en la que deben evacuarse aquellas excepciones. La Corte basó su análisis en cuatro pilares fundamentales: momento procesal oportuno para alegar las excepciones previas, para la práctica de sus pruebas, para resolverlas y naturaleza de la providencia que las resuelve.

---

[43] Es importante precisar, una vez más, que la doctrina se ha encargado de realizar una clasificación de los presupuestos procesales de acuerdo a la acción, a la pretensión, al proceso y a la sentencia; clasificación en la que la competencia del juzgador se considera como un presupuesto procesal de la acción, junto con la jurisdicción y la capacidad de las partes.

[44] Dentro de la obra *Manual Práctico y Analítico* del Código Orgánico General de Procesos se destaca que las excepciones previas inciden en la relación jurídica procesal, pues, de aceptarse, provocarían la nulidad o la inhibición del juzgador, mientras que las excepciones sustanciales o de fondo inciden en la relación jurídica material, ya que, de aceptarse, derivaría en el fracaso de la pretensión. (Guarderas, Cañas, & Hernández, 2016, p. 48)

En síntesis, la Corte resolvió que las excepciones previas se proponen en la contestación a la demanda o en la contestación a la reconvención y que, a pesar de que por regla general las pruebas se practican en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, las de las excepciones previas se practican el mismo momento en el que se fundamentan, esto es en la fase de saneamiento del proceso. Finalmente, la Corte precisó que una vez practicadas las pruebas de las excepciones previas, el juez debe resolver ese momento sobre las mismas. (Resolución No. 12-2017, 2017, pp. 33-36)

Ahora, al referirse de forma concreta a la excepción de incompetencia del juzgador, la Corte indicó que la competencia puede ser analizada como un requisito de admisibilidad de la demanda al inicio del proceso o como una excepción previa en la fase de saneamiento del mismo, análisis en el que, inexcusablemente, se debe tomar en cuenta la materia, el territorio, las personas y los grados como criterios para determinarla. (Resolución No. 12-2017, 2017, p. 39)

Vista la incompetencia como una excepción previa, la Corte precisó que, al ser una cuestión exclusivamente procesal, debe acogerse mediante auto interlocutorio. Hasta este punto la Corte realizó un análisis correcto, sin embargo, al referirse a los efectos de resolver la excepción previa de incompetencia fundamentándose en el Código Orgánico General de Procesos o en el Código Orgánico de la Función Judicial, llegó a una conclusión errónea producto de una incorrecta interpretación de las normas. Es así que la Corte concluyó lo siguiente:

> Por todo cuanto se ha expuesto, si el juzgador acepta la excepción previa de incompetencia, debería adoptar auto interlocutorio, mediante el cual se inhibe del conocimiento del proceso, ordenando remitirlo al juzgador que le corresponda conocerlo, conforme lo previsto en el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Si se resuelve de acuerdo al artículo 295.1 del Código Orgánico General del Proceso, el juzgador debería acoger la excepción previa mediante auto interlocutorio que declara sin lugar la demanda y ordena el archivo del proceso, aclarando que ésta decisión no genera estado de cosa juzgada material. (Resolución No. 12-2017, 2017, p. 40)

Esta conclusión a la que llegó la Corte es equívoca, pues da a entender que si el juzgador resuelve la excepción de incompetencia fundamentado en el Código Orgánico de la Función Judicial, este debe emitir el correspondiente auto interlocutorio y, además, debe remitir al juzgador competente el proceso, mientras que si resuelve la excepción

mediante el Código Orgánico General de Procesos, solamente debe ordenar el archivo del proceso a través del correspondiente auto interlocutorio, ignorando así el artículo 13 del mismo Código[45], el cual obliga al juez, al igual que lo hace el Código Orgánico de la Función Judicial, a remitir el proceso al juzgador competente para que continúe con la sustanciación del mismo.

Dadas las consideraciones que anteceden, si bien se esperaba que la Corte Nacional despejara varias dudas respecto no solo de la excepción de incompetencia, sino de todas en general, la resolución emitida por aquel órgano no satisfizo las dudas que aún se presentan en la aplicación práctica de aquellas.

Finalmente, para responder a la interrogante acerca de por qué instaurar a la competencia tanto como presupuesto procesal y como excepción previa, en realidad el legislador parece haber ignorado que la tipificación de aquella como presupuesto procesal era suficiente y, más bien, parecería haberse influenciado a seguir las indicaciones de la doctrina, la cual, además de ilustrarla como presupuesto procesal, también lo ha hecho como una excepción.

2.1.2.1. Clasificación de la competencia.

2.1.2.1.1. Competencia en razón de la materia.

La competencia en razón de la materia consiste en una segmentación de controversias de acuerdo a su naturaleza, que responde a dos finalidades esenciales: evitar una excesiva acumulación de litigios en conocimiento de un solo órgano jurisdiccional y asegurar que aquellos sean resueltos por juzgadores versados en la naturaleza del conflicto.

La primera finalidad de la segmentación de controversias no solo impide el conocimiento de un excesivo número de estas por parte de un solo órgano jurisdiccional, sino que también garantiza la celeridad procesal[46], permitiendo crear un

[45] Y aun cuando no existiera esta disposición en el Código Orgánico General de Procesos, igualmente se debería remitir el proceso al juzgador competente en aplicación del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que es norma supletoria.

[46] El Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 20) tipifica el principio de celeridad procesal, el cual exige a los órganos jurisdiccionales una rápida administración de justicia tanto en la etapa de tramitación de los procesos, como en la de ejecución. Asimismo, dispone que el retardo injustificado de la administración de justicia será sancionado de conformidad con la ley, siempre que dicho retardo sea imputable al juez o al servidor de la Función Judicial en términos generales.

sistema de administración de justicia rápido que satisfaga los derechos de los justiciables.

La segunda finalidad exige que la celeridad del proceso no sacrifique la eficiencia del mismo, pues, como ya se indicó, los justiciables tienen el derecho a ser juzgados por operadores de justicia competentes, es decir, jueces versados en determinadas áreas del Derecho, pues la justicia no solo se debe medir en términos cuantitativos, sino también, y principalmente, en términos cualitativos[47].

En este sentido, si bien lo deseable es que cada juez administre justicia en la materia de su especialización debido a lo extenso y complejo que resulta el Derecho, en el Ecuador existe la figura del juez multicompetente, es decir, aquel que tiene competencia en varias materias, figura que, evidentemente, nació ante la poca demanda de administración de justicia en determinadas circunscripciones territoriales. De esta forma, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, arts. 244-245) dispone que los juzgados multicompetentes se crearán, preferentemente, en cantones o parroquias rurales apartados, los cuales, además, serán competentes para conocer todas las materias.

Cabe resaltar que las diversas materias jurídicas emergen dependiendo de la coyuntura social y del grado de desarrollo de la legislación. Esto es lo que llevó a Véscovi (2006, art. 134) a indicar, hace varios años, que había una mayor tendencia a la especialización de los órganos jurisdiccionales en virtud de la aparición de la cada vez más compleja legislación en las ramas del derecho[48]. Bajo estas premisas, actualmente es el Código Orgánico de la Función Judicial la norma encargada de determinar la competencia en razón de la materia de cada uno de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial del Ecuador.

[47] Es por esta razón que el legislador decidió incorporar el principio de especialidad, mediante el cual se determina que los juzgadores deben ejercer la potestad jurisdiccional de forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 11)

[48] En el Ecuador, este particular ya había sido advertido en el año 2001 por el jurista Juan Larrea Holguín, quien destacó que "una adecuada especialización de los jueces y tribunales, hasta el grado más alto de las Salas de la Corte Suprema, probablemente sea lo más adecuado en un Estado moderno, dada la enorme complejidad de los problemas contemporáneos". (2001, p. 202)

Finalmente, es menester precisar, una vez más, que la competencia material de un juzgador o tribunal es un presupuesto del proceso cuya ausencia hace inválido al mismo, pues la ley no prevé la prorrogación de la competencia en razón de este criterio.

2.1.2.1.2. Competencia en razón del territorio.

La doctrina ha profundizado su análisis en la competencia en razón del territorio y, entre los aportes más significativos, precisó que este criterio de determinación de la competencia aspira a ejecutar el proceso lo más cerca posible del lugar de la controversia, pues implica mayor comodidad para las partes, mayor facilidad en la búsqueda de pruebas y un beneficio de la sentencia más saludable. (Véscovi, 2006, pp. 136-137)

Encuentro absolutamente lógico lo expuesto por Véscovi, aunque en la práctica requiere de un gran contingente patrimonial del Estado, toda vez que implica instaurar órganos jurisdiccionales en varias circunscripciones territoriales, aun en las más alejadas o despobladas, a efectos de garantizar el acceso a la justicia de todos los habitantes.

El territorio como criterio para radicar la competencia resulta de suma importancia, tomando en cuenta que, por regla general, es competente para conocer de determinada controversia, el juzgador del lugar donde tenga su domicilio el demandado[49], salvo que el demandado sea el Estado, caso en el que la competencia se radicará inversamente, es decir, en el juzgador del lugar del domicilio del actor. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, arts. 9-10)

No obstante, el legislador, a través del Código Orgánico General de Procesos (2015, art. 10), tipificó la figura de la competencia concurrente, a través de la cual establece varias excepciones a la regla general, pues, además de ser competente el

[49] Ante el eventual caso de que la persona a quien se pretende demandar tenga varios domicilios, la ley indica que puede ser demandado en cualquiera de ellos, sin embargo, si se trata de cosas que dicen relación especial a uno de sus domicilios exclusivamente, solo la o el juzgador de este será competente para tales casos. Ahora bien, el legislador previó la situación en la que el posible demandado no tenga un domicilio fijo y, ante estos casos, estableció que se lo podrá demandar ante el juez del lugar donde se lo encuentre. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 9)

juzgador del lugar del domicilio del demandado, puede ser otro de una circunscripción territorial distinta, dependiendo de las características de la controversia[50].

Contrario a la figura de la competencia concurrente, el legislador tipificó la figura de la competencia excluyente, mediante la cual, para determinadas controversias será competente únicamente un juzgador, como es el caso de los procesos contra el trabajador, para los cuales tiene competencia exclusiva el juzgador del domicilio de este último[51]. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 11)

Por otro lado, como ya se ha dicho, una de las características de la competencia en razón del territorio es que puede ser prorrogada, figura que permite que un proceso que inicia con un vicio, en el futuro sea saneado ora de forma expresa ora de forma tácita.

Bajo esta consideración, debo señalar que si bien la competencia del juzgador puede ser valorada en cualquier etapa del proceso, no solo porque el Código Orgánico General de Procesos la estatuye como una solemnidad sustancial, sino también porque el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 129 # 9) faculta al juez, expresamente, a inhibirse en cualquier etapa de la causa si advirtiere ser incompetente, al analizar específicamente el territorio como criterio para radicar la competencia, este ya no podría ser valorado por el juez ni alegado por las partes después de la fase de saneamiento del proceso, pues con la figura de la prorrogación de la competencia se entiende que el proceso se convalida ya sea de forma expresa o tácita, en razón del territorio, con lo cual, la facultad que el Código Orgánico de la Función Judicial otorga al juez para inhibirse en cualquier estado del proceso por considerarse incompetente, únicamente en razón del territorio, quedaría inoperante.

[50] Bajo estas premisas, si la controversia se refiere a un bien inmueble, además de ser competente el juez del lugar del domicilio del demandado, también lo será el del lugar donde se encuentre dicho inmueble, o el del lugar donde se encuentre la casa de habitación si el inmueble se encuentra en dos o más cantones o provincias, o el del lugar donde se encuentre el inmueble si se demandan bienes muebles e inmuebles simultáneamente. Asimismo, si el proceso hace referencia a un contrato, también será competente el juzgador del lugar al que las partes se hayan sometido en dicho contrato, o el del lugar donde se lo celebró, bajo la condición de que, al momento de presentarse la demanda, esté presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que trata el proceso. Dentro del artículo 10 del Código Orgánico General de Procesos (2015), además de los casos expuestos, se tipifican los demás ante los cuales opera la figura de la competencia concurrente.

[51] El artículo 11 del Código Orgánico General de Procesos (2015) se encarga de tipificar todos los casos de competencia excluyente.

A manera de ejemplo, si una persona contesta la demanda aceptando la competencia territorial de un juez que no le corresponde o simplemente no alega la incompetencia o no responde a la demanda, el proceso quedaría convalidado respecto de aquel criterio, por lo que mal podría el juzgador hacer uso de la facultad que le confiere el Código Orgánico de la Función Judicial de inhibirse en cualquier estado del proceso en razón del territorio, como, por ejemplo, en la audiencia de juicio, pues el proceso se entendió convalidado, independientemente si fue expresa o tácitamente.

Cabe destacar, rápidamente, que no es lo mismo prorrogación de la competencia que subrogación de la misma, pues la segunda se produce ante la falta o impedimento del juzgador de la circunscripción territorial que corresponde a las partes, caso en el que las mismas deberán someterse al juzgador de la sección territorial inmediata. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 161)

Finalmente, si bien un juzgador tiene competencia para una circunscripción territorial legalmente determinada, esto no impide que pueda realizar reconocimientos o inspecciones en lugares donde no ejerza competencia, cuando considere que aquellas diligencias son necesarias para verificar la verdad dentro de un proceso jurisdiccional. Sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 145) indica que para la práctica de cualquier otra diligencia judicial, deprecarán o comisionarán a la jueza o juez competente en ese lugar.

2.1.2.1.3. Competencia en razón de las personas.

Este criterio para radicar la competencia se fundamenta en los denominados fueros personales. Es importante destacar que la palabra fuero significa exención o privilegio, es decir, no se la puede usar genéricamente, pues cuando se refiere a la competencia en razón de las personas, se hace alusión específicamente a los fueros personales.

No obstante, personalmente sostengo que la denominación fuero personal resulta desacertada, toda vez que esta institución no representa verdaderamente un privilegio, pues aquello implicaría vulnerar el derecho a la igualdad, mediante el cual se entiende que todas las personas tienen los mismos derechos.

En atención a lo expuesto, sostengo que los fueros personales, en realidad, encuentran fundamento en la necesidad de que determinados funcionarios públicos, en

razón del poder que ostentan por el ejercicio de sus cargos, sean juzgados por jueces que no se encuentren en una situación de "inferioridad" que pudiera afectar la imparcialidad de su actuar[52].

En este contexto, la Constitución se ha encargado de precisar ciertos casos de fueros personales, así como también lo hace el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que dedica un parágrafo especial para especificar las reglas generales aplicables a los fueros.

Finalizaré indicando que la falta de competencia en razón del fuero no da lugar a la declaratoria de nulidad del proceso, pues el juzgador únicamente debe inhibirse de continuar conociendo la causa y remitir el expediente al juzgador competente para que continúe con la sustanciación del proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 129 # 9)

2.1.2.1.4. Competencia en razón de los grados.

La administración de justicia se ejerce bajo principios de gran importancia, entre ellos el de gradualidad, debidamente tipificado en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 10), mediante el cual se dispone que la justicia se desarrolle por instancias.

Dentro de la normativa procesal ecuatoriana se identifican solamente dos instancias, la primera, en la que actúan los jueces y tribunales de primer grado y, la segunda, en la que la justicia actúa a través de las Cortes Provinciales. Es importante destacar que en función del fuero personal, la Corte Provincial o la Corte Nacional pueden actuar como órganos de primera instancia.

Ahora bien, debo indicar que el principio de doble instancia, a decir de Véscovi (2006, p. 134), permite que un segundo órgano jurisdiccional se encargue de revisar la decisión adoptada por el órgano primigenio. En función de lo expuesto, la existencia de una segunda instancia, evidentemente, tiene como fundamento el garantizar la protección de los derechos de las personas, pues, tal como lo indica Hernando Devis Echandía (1979, p. 174), los jueces no están exentos de cometer errores, como seres

[52] La Corte Superior de Quito, en esta misma línea de ideas, dentro de un pronunciamiento citado por Víctor Manuel Peñaherrera (1919), indicó que la competencia en razón de las personas encuentra su fundamento en consideraciones políticas relacionadas con el poder que ostentan ciertos funcionarios públicos. (Ponce Martínez, 1988, p. 351)

humanos son imperfectos intelectual y moralmente, por lo que, ante la posibilidad de que dichos errores lleguen a restringir y menoscabar arbitrariamente los derechos de los justiciables, deben ser susceptibles de ser corregidos.

No es posible terminar sin antes indicar que la normativa procesal ecuatoriana no reconoce a la casación y a la revisión como una tercera instancia, pues estos se erigen como recursos extraordinarios del control de la legalidad y del error judicial. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 10)

2.2. Reserva legal en materia de competencia de órganos jurisdiccionales en relación con la atribución del Consejo de la Judicatura.

Qué se entiende por reserva de ley.

Para analizar a profundidad una institución jurídica tan importante como la reserva de ley, es necesario, previamente, descomponerla en cada una de sus partes a fin de realizar un estudio sistemático que permita llegar a conclusiones coherentes de aquella. Bajo esta consideración, primero se analizará a la ley de forma singularizada, para, posteriormente, profundizar en lo que implica la reserva de ley en su conjunto.

La ley, como la mayoría de instituciones jurídicas, a pesar de haber sido objeto de intensas discusiones a lo largo de la historia, las que han tenido como fin conceptualizarla y caracterizarla de manera objetiva, no ha sido definida con un criterio del todo unánime.

Parte de la doctrina ha establecido que la ley puede ser definida desde un punto de vista formal como material. A propósito de la definición de ley en sentido formal, se entiende que esta es un acto estatal emanado por el órgano legislativo competente y ajustado al procedimiento legislativo prescrito. (Sanz Moreno, 2002, p. 264)

Respecto de la ley en sentido material, si bien José Antonio Sanz (2002, p. 264) indica que esta tiene dos acepciones, como una regla de derecho y como un límite a la libertad o propiedad del individuo, al hablar de una norma en sentido material, este enfoque pretende, en realidad, distinguir las características que son propias de cada norma y que las diferencian unas con otras. Ante lo expuesto, Rafael Oyarte (2014, pp. 539-540) ha indicado que, en sentido material, la ley es un acto normativo general, universal, abstracto, obligatorio, permanente y carente de ejecutoriedad.

Oyarte (2014, p. 539) concluye que las características de la ley en sentido material que trae a discusión sirven para identificarla e individualizarla, sin embargo, se puede evidenciar que esta conclusión no es del todo precisa, pues aquellas características se extienden a otros actos normativos como, por ejemplo, un reglamento. Esta conclusión, además, fue el resultado de un análisis basado en diferenciar las características de la ley con las de actos administrativos, lo cual no coadyuva a distinguir totalmente a la ley de los demás actos normativos.

En este contexto y bajo el mismo enfoque material de la ley, además de las características indicadas por el jurista antes mencionado, se puede evidenciar que a diferencia de otras normas de inferior jerarquía, esta –la ley- tiene un mayor campo de regulación, es decir, el legislador se encuentra habilitado para legislar cualquier aspecto, salvo aquellos que la Constitución lo determine.

Al respecto, Juan Carlos Benalcázar (2010, p. 30) indica que la Constitución, al referirse a la actividad legislativa, no precisa una limitación de materias o de contenido, pues la ley puede regular cualquier ámbito de la sociedad, sea de derecho público o privado, sin otro límite que el impuesto por la normativa constitucional[53].

Si bien el debate doctrinario acerca de la definición y las características de la ley es y será inagotable, resulta imprescindible pues es un aporte de gran dimensión que permite el desarrollo progresivo de las normas de los ordenamientos jurídicos estatales.

Ahora bien, al pasar de un análisis doctrinario de la ley a uno puramente normativo, si se quiere conocer cómo se conceptualiza a esta especie de norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, habrá que indagar en la Constitución, pues es la única norma que la puede definir, tomando en cuenta, en primer lugar, que por debajo de esta se encuentran los tratados internacionales, dentro de los cuales, evidentemente, no se puede –o al menos no se debe- definir lo que se entenderá por una ley nacional y,

[53] Benalcázar (2010, pp. 30-31) continúa su análisis diferenciando a la facultad legislativa de la reglamentaria y, al citar a Eduardo García de Enterría y a Tomás Ramón Fernández (2004), precisó que las normas reglamentarias solo pueden versar sobre asuntos administrativos, mientras que la fuerza de la ley le permite al legislador regular todo tipo de materia. Esta conclusión es concordante con lo expuesto por el mismo Benalcázar en líneas anteriores, en las que destaca que la ley y el reglamento son figuras jurídicas que se someten cada una a un régimen particular y propio, los que se diferencian no solo en aspectos formales como el procedimiento de elaboración, sino también en la materia que permiten normar.

en segundo lugar, una ley no puede definirse a sí misma, pues debe encontrar su definición en una norma jerárquicamente superior.

A partir de lo expuesto, se debe destacar que la vigente Constitución del Ecuador (2008, art. 132) se limita a establecer que la Asamblea aprobará como leyes las normas generales de interés común, definición que fue recogida, en gran medida, de la anterior norma suprema vigente en el Ecuador, es decir, de la Constitución de 1998[54].

Frente a esta definición de ley que trae la Constitución, se encuentra otra tipificada por el Código Civil (2005), que la define como "una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". (art. 1)

La posición frente a estas definiciones ha sido variada, autores como Farith Simon (2017, p. 57) han preferido unificar estos conceptos de la normativa ecuatoriana, mientras que otros como Rafael Oyarte (2014, pp. 538-539) los han criticado, pues varias de las características de las mencionadas definiciones no son propias de la ley y, por consiguiente, no permiten individualizarla ni diferenciarla de otros actos normativos.

Frente a lo expuesto y dado que en el sistema jurídico ecuatoriano no se encuentra otra definición de la ley, se procederá a analizar el concepto y los elementos básicos de esta especie de norma, para posteriormente profundizar en la institución jurídica de la reserva de ley. Doctrinariamente, la creación del principio de reserva legal se atribuye a Otto Mayer, quien determinó que la ley es el único instrumento auténtico de expresión de la voluntad popular. (Ossa Arbeláez, 2009, p. 195)

Antonio Bascuñán (1998), citado por Rafael Oyarte (2016, p. 33), definió a la reserva de ley como el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reserva a la potestad legislativa, lo cual permite invalidar normas sobre materias de ley en ejercicio de otras potestades, en aplicación del principio de competencia.

[54] El artículo 140 de la Constitución de 1998 determinó que el Congreso Nacional aprobaría como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, al resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad propuestas en contra del Decreto Ejecutivo No. 1182[55], manifestó que:

> El principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad" (Sentencia No. 002-14-SIN-CC, 2014, p. 40)

De las definiciones expuestas se deducen varias conclusiones importantes. Primero, la reserva legal no es una facultad, sino una disposición de obligatorio cumplimiento por parte del órgano con potestad normativa de rango de ley.

Segundo, la reserva de ley debe establecerse por una norma superior, es decir, mediante la Constitución. Esto debido a que si la misma ley funda una reserva legal, dicha disposición sería ineficaz, ya que nada impediría que el legislador emita, posteriormente, otra ley inobservando la reserva legal anteriormente instaurada[56].

Finalmente, la reserva legal no solo genera la obligación de regular determinada materia únicamente a través de ley, sino que, también, impide que los órganos que no poseen potestad normativa de rango de ley, puedan regular dicha materia.

La reserva de ley en cuanto a la competencia de órganos los jurisdiccionales.

El artículo 177 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), al referirse de forma general a los órganos de la Función Judicial, determina que la estructura, atribuciones, funciones, competencias y todo lo que necesiten para una adecuada administración de justicia, debe tipificarse mediante ley. De la misma forma, su siguiente artículo, al referirse específicamente a los órganos jurisdiccionales de la

[55] Mediante Decreto Ejecutivo No. 1182 se expidió el denominado *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio establecido en el art. 41 de la Constitución de la República, las Normas Contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967.*

[56] Situación similar ocurre con lo que Rafael Oyarte (2016, pp. 34-36) denomina como la pretendida reserva de código establecida por el Código Orgánico Integral Penal, que dispone que se considerarán como infracciones penales únicamente las tipificadas en aquella norma, disposición que resulta ineficaz al no existir una relación jerárquica entre leyes, por lo que si se dictaren otras que tipifiquen infracciones penales, eso no las condenaría a la irregularidad.

Función Judicial, simplemente ratificó la disposición del artículo precedente e indicó, entre otras cosas, que la competencia de aquellos órganos debe regularse mediante ley.

Estas disposiciones de la vigente norma suprema no son nuevas, también estaban presentes dentro de la Constitución de 1998 (art. 198), la cual, al no haber estructurado de una forma tan compleja a la Función Judicial, se limitó a establecer que la jurisdicción y la competencia de todos los órganos que le pertenecían, se determinarían mediante una ley.

Un elemento en común de ambas constituciones es su redacción, ya que no da lugar a dudas respecto de la existencia de una reserva legal en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales, lo cual resulta compatible con lo señalado por Juan Carlos Benalcázar (2010, p. 32), quien indicó que la norma suprema emplea términos claros y precisos para visibilizar que determinada materia debe ser regulada mediante ley.

Esta reserva legal se ve respaldada y ha sido fruto de los aportes doctrinarios de varios tratadistas, quienes hace varios años ya se referían al respecto. Así por ejemplo, Véscovi (2006, p. 145) destacó que uno de los caracteres de la competencia es la legalidad, a través del cual se ha determinado que la competencia se fija y se modifica mediante ley. Por su parte, Giuseppe Chiovenda (1989, p. 175) indicó que la competencia es el conjunto de causas sobre las que un juez o tribunal puede ejercer su jurisdicción de acuerdo con la ley.

En este mismo sentido, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través de la ya citada Resolución 12-2017 (2017, p. 39) sobre las excepciones previas, visibilizó la importancia de esta reserva legal, al indicar que en un Estado de Derecho solo el poder legislativo puede regular, mediante las leyes, la competencia de los juzgadores.

Frente a lo expuesto, el panorama no podría ser más claro y la existencia de la reserva legal para fijar la competencia de los órganos jurisdiccionales parece no ser debatible, sin embargo, la situación dista de ser pacífica, pues surge inmediatamente otro inconveniente: ¿la competencia de aquellos órganos es materia de ley orgánica o de ley ordinaria?

Esta duda surge porque si bien es cierto las disposiciones contenidas en los artículos 177 y 178 de la Constitución (2008) disponen que la legislación que regule la

competencia de los órganos judiciales se considerará ordinaria, el artículo 133 del mismo cuerpo normativo señala que la legislación que regula la organización y el funcionamiento de todas las instituciones creadas por la Constitución se considerará orgánica, a raíz de lo cual emerge la incertidumbre de si la competencia de los órganos jurisdiccionales puede ser considerada como uno de los aspectos de su funcionamiento.

De sostener que la competencia de los órganos jurisdiccionales es parte de la regulación de su funcionamiento, la ley que regule aquella materia se consideraría orgánica, mientras que, de sostener lo contrario, se consideraría ordinaria[57]. Esta cuestión dista mucho de ser banal, pues no porque el legislador haya decidido regular la competencia de los órganos jurisdiccionales a través del Código Orgánico de la Función Judicial quiere decir que aquel código sea orgánico, ya que la naturaleza de una ley en orgánica u ordinaria no depende de cómo la denomine el legislador, sino de la materia que esta regule.

En este contexto, nuevamente es necesario remitirse a la Resolución No. 012-2017 (2017, p. 40), pues en ella se puede advertir que, a criterio de la Corte Nacional de Justicia, el Código Orgánico de la Función Judicial es, en sentido material, una ley orgánica, ya que regula la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial y, concretamente, por regular su competencia, es decir, considera a esta última como una parte de la regulación del funcionamiento de los mentados órganos.

Ahora bien, más allá de la discusión de si la competencia es materia de ley ordinaria o de ley orgánica, o la naturaleza del Código Orgánico de la Función Judicial, existe un problema de mayor envergadura, y es que, a pesar de que la Constitución indica que la competencia de los órganos jurisdiccionales debe estar preestablecida en la ley, el mencionado Código (2009, art. 157) incorpora una excepción facultando al

[57] El artículo 142 de la Constitución de la República del Ecuador de 1998, por ejemplo, indicaba qué leyes se consideraban orgánicas y ordinarias, y en su primer inciso determinaba que las leyes que regulaban la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial se consideraban orgánicas. En función de lo expuesto, Julio César Trujillo (2006, p. 163) precisó que, conforme a esta disposición, no solo las leyes que desarrollaban la organización y actividades de los órganos de dichas Funciones se consideraban orgánicas, sino también las que desarrollaban sus competencias, es decir, se deduce que para el mencionado jurista, dentro de la disposición del artículo 142 de la norma suprema de 1998, también se incluía la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales como materia de ley orgánica, a pesar de que no se establecía expresamente.

Consejo de la Judicatura a regularla y modificarla a través de resoluciones, es decir, por medio de normas jerárquicamente inferiores a la ley.

Cabe preguntarse, entonces, ¿es válida dicha atribución? ¿tiene fundamento constitucional? ¿puede el Código Orgánico de la Función Judicial establecer una excepción a la reserva legal y dotar de dicha atribución al Consejo de la Judicatura? Previo a responder estas importantes interrogantes, es menester realizar una breve reseña histórica de lo que fue esta facultad del Consejo de la Judicatura.

Como ya ha sido analizado, no fue sino hasta el año 1998 en que el órgano administrativo de la Función Judicial, en ese entonces llamado Consejo Nacional de la Judicatura, tendría una ley propia que lo regularía. Aquella norma se denominaría Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (1998, art. 11 lit. i), en la cual ya se tipificaba la potestad de establecer y modificar la competencia de los órganos jurisdiccionales a través de resoluciones, pero únicamente en razón del territorio y de la materia.

Posteriormente, el advenimiento de la Constitución de 1998 (art. 198) generaría un dilema a nivel jurídico, pues establecería que la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial debía regularse mínimamente mediante ley, con lo cual la atribución del Consejo Nacional de la Judicatura para regular aquella materia a través de resoluciones devenía en inconstitucional.

En este contexto, si bien es cierto la mentada disposición de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura debía ser declarada inconstitucional, aquello no sucedió, es más, no parecía preocupar a legisladores, administradores de justicia ni a los miembros del Tribunal Constitucional, por lo que la atribución patológica del Consejo Nacional de la Judicatura se mantendría muchos años, de hecho, seguiría rigiendo aun después de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008.

A pesar de toda esta problemática y ante el naciente régimen constitucional instaurado en el Ecuador en 2008, se esperaba que el nuevo órgano legislativo no inobserve la reserva legal en materia de competencia de los órganos judiciales e instaure una normativa acorde a los lineamientos constitucionales, no obstante, esto no sucedió, pues para el año 2009 entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial, que

derogaría la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, pero mantendría la misma atribución patológica para el recientemente creado Consejo de la Judicatura.

De esta forma, el texto original del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) disponía lo siguiente:

> Art. 157.- LEGALIDAD DE LA COMPETENCIA.- La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley.
>
> Excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, el Consejo de la Judicatura podrá modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados.
>
> La competencia de las juezas y jueces, de las cortes provinciales y demás tribunales, en razón del territorio, será determinada por el Consejo de la Judicatura, previo informe técnico de la Comisión de Administración de Recursos Humanos. Será revisada por lo menos cada cuatro años.

El texto actual de este artículo prácticamente permanece invariable, pues lo único que se reformó fue la denominación del órgano encargado de la elaboración del informe técnico para la modificación de la competencia en razón del territorio, pues ahora se lo denomina Unidad de Recursos Humanos.

El artículo citado evidencia un contrasentido del legislador, ya que su título hace mención al principio de legalidad, recogido en el artículo 7 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial (2009), mediante el cual se entiende que la competencia nace únicamente de la Constitución o de la ley, sin embargo, posteriormente indica que la competencia puede nacer incluso de normas infralegales.

¿Cómo entender entonces este dislate del legislador? Para responder esta interrogante y las anteriormente propuestas, habrá que indicar que aquella facultad del Consejo de la Judicatura no tiene fundamento jurídico alguno[58], pues la reserva legal es un principio constitucional que no admite excepciones, salvo las determinadas por la misma Constitución. Entonces, si una disposición infraconstitucional, como la del

[58] Cabe precisar que no porque la facultad del Consejo de la Judicatura de determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales a través de resoluciones sea de carácter excepcional, la hace menos inconstitucional.

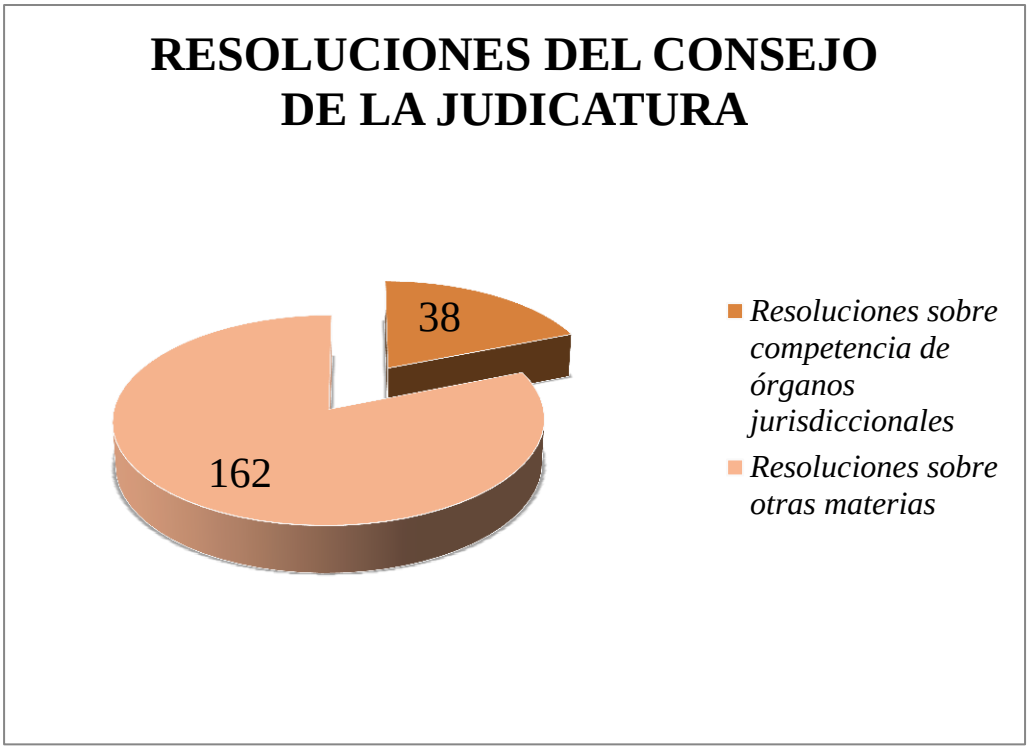
Código Orgánico de la Función Judicial, realiza una excepción a una reserva legal, dicha disposición sería inconstitucional y no surtiría efecto alguno[59].

Ahora bien, si se pretendía instaurar una excepción a la reserva legal en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, debía realizarse a nivel constitucional, ya sea de forma expresa, indicando que la ley establecerá las excepciones a la reserva legal, ya sea de forma tácita, estatuyendo entre las atribuciones del Consejo de la Judicatura la potestad de regular aquella materia a través de resoluciones.

A pesar de lo expuesto, en la Constitución no se observa alguna excepción a la reserva legal en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial[60], de hecho, dentro de su artículo 181 establece varias atribuciones que tiene el Consejo de la Judicatura, entre las cuales no se encuentra la de determinar la competencia de aquellos órganos.

Frente a tan complejo escenario que trajo el legislador, es menester analizar las resoluciones que ha emitido el Consejo de la Judicatura en ejercicio de esta facultad inconstitucional, no solo para efectos estadísticos, sino también para dilucidar la importancia de esta facultad en la administración de justicia.

[59] El artículo 424 de la Constitución (2008) dispone que todos los actos del poder público, verbigracia una disposición legal emanada del legislador, deben mantener conformidad con la norma suprema, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.
[60] Así como tampoco lo hacía la Constitución de 1998.



Del análisis de las primeras 200 resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura en el año 2017, se evidencia que 38 de ellas regulan la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, es decir, los resultados demuestran que esta facultad es de suma importancia para el buen desenvolvimiento y administración de la referida Función.

De aquellas 38 resoluciones que regulan la competencia de los órganos jurisdiccionales, no todas ellas son inconstitucionales, pues no todas crean o modifican la competencia, sino que simplemente la distribuyen, es decir, una cosa es asignar competencias que se encuentran previamente determinadas en la ley, lo cual es totalmente válido, y otra es alterar o modificar la competencia establecida legalmente, lo cual es inconstitucional por atentar contra el principio de legalidad.

Bajo la premisa expuesta, debo señalar que los resultados del análisis de aquellas 38 resoluciones, mostraron que solamente 15 realmente son inconstitucionales, toda vez que alteran los criterios de la competencia de acuerdo al siguiente detalle:



De las 15 resoluciones inconstitucionales, una modifica la competencia en razón de la materia y del territorio, razón por la cual el gráfico muestra un total de 16. A continuación se identifican las resoluciones que hace mención el cuadro, así como el criterio que modifican:

1. Resolución 048-2017 (Territorio)
2. Resolución 049-2017 (Materia y Territorio)
3. Resolución 051-2017 (Territorio)
4. Resolución 055-2017 (Materia)
5. Resolución 071-2017 (Territorio)
6. Resolución 109-2017 (Territorio)
7. Resolución 112-2017 (Materia)
8. Resolución 113-2017 (Territorio)
9. Resolución 118-2017 (Territorio)
10. Resolución 125-2017 (Territorio)
11. Resolución 126-2017 (Territorio)
12. Resolución 143-2017 (Territorio)
13. Resolución 181-2017 (Territorio)
14. Resolución 187-2017 (Territorio)
15. Resolución 188-2017 (Territorio)

El gran número de resoluciones que determinan la competencia en razón del territorio muestra claramente la necesidad de que este criterio sea regulado a través de resoluciones, no solo por la extraordinaria cantidad de órganos jurisdiccionales que existen en el Ecuador, sino también porque resulta ilógico pretender que sea el legislador quien especifique los territorios sobre los cuales ejercerán jurisdicción y competencia aquellos órganos mediante leyes, pues el procedimiento de creación y expedición de estas últimas es extenso y complejo[61].

En este contexto, he indicado que la Resolución No. 048-2017 es inconstitucional por regular la competencia en razón del territorio[62] mas no de la materia, pues si bien es cierto suprimió la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Píllaro de la provincia de Tungurahua y creó la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Píllaro, provincia de Tungurahua, su artículo 3 dispone lo siguiente:

> Artículo 3.- Sustituir el artículo 3 por el siguiente texto:
>
> > *"**Artículo 3.-** Los jueces que integrarán la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Píllaro, serán competentes para conocer y resolver las siguientes materias:*
> >
> > 1) ***Civil y Mercantil**, conforme lo determinado en el artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos;*
> > 2) ***Inquilinato y Relaciones Vecinales,** de conformidad a la disposición contenida en el artículo 243 del Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley de Inquilinato;*
> > 3) ***Trabajo,** conforme las disposiciones contenidas en el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código del Trabajo;*
> > 4) ***Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia,** de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 234 numerales 1, 2, 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial;*
> > 5) ***Violencia contra la Mujer o Miembro del Núcleo Familiar,** de conformidad con lo previsto en el artículo 232 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia;*
> > 6) ***Adolescentes Infractores,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las determinadas en el Código de la Niñez y Adolescencia, y el Código Orgánico Integral Penal;*

[61] No obstante, por más absurdo que parezca, tal como están redactadas las disposiciones de los artículos 177 y 178 de la Constitución, es obligatorio que la competencia en razón del territorio de todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial se regule a través de la ley, razón por la cual es necesario una modificación constitucional.

[62] La razón por la cual es inconstitucional se debe a que dota a esta unidad de competencia para el cantón Píllaro, lo cual, como ya he dicho y por más incoherente que resulte, debe determinarse mínimamente mediante ley, pues así lo dispone la Constitución.

7) ***Penal,*** *conforme lo determinado en el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las determinadas en el Código de Orgánico Integral Penal;*
8) ***Contravenciones,*** *conforme lo determinado en los numerales 2, 3, 4 y 6 del artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las determinadas en el Código Orgánico Integral Penal;*
9) ***Tránsito,*** *delitos y contravenciones, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 229 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las determinadas en la ley; y,*
10) ***Constitucional,*** *conforme las disposiciones comunes de garantías jurisdiccionales previstas en el Título III de la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.".*

Es decir, lo único que hizo el Consejo fue asignar las materias de competencia de este nuevo órgano jurisdiccional, las cuales ya estaban preestablecidas en la ley[63], por lo tanto, aquella asignación fue absolutamente constitucional, no así la que se produjo con la Resolución No. 055-2017, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

> ***Artículo 1.-*** *Ampliar la competencia en razón de la materia de los jueces que integran la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, para que conozcan y resuelvan las causas civiles y de inquilinato ingresadas bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil.*

Como se puede evidenciar, el Consejo amplió las materias de competencia de aquel órgano jurisdiccional, a efectos de que sea competente tanto en lo penal como en lo civil, aun cuando el Código Orgánico de la Función Judicial no permite o prevé que un órgano penal conozca causas en materia civil, es decir, esta Resolución altera y modifica la competencia determinada en la ley para órganos jurisdiccionales penales y, por ende, es inconstitucional por atentar contra la reserva legal instaurada a nivel constitucional.

Un caso similar ocurrió con la Resolución No. 112-2017, mediante la cual se decidió lo siguiente:

> **Artículo 1.-** Ampliar la competencia en razón de la materia de los jueces que integran la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, para que conozcan y

[63] En este punto es importante aclarar que la facultad del Consejo de la Judicatura de crear un órgano jurisdiccional, tiene que estar acompañada, indefectiblemente, de la de especificar las materias de su competencia, sin embargo, debe limitarse a distribuirlas pues ya están preestablecidas en la ley, por lo que no debería, como desafortunadamente le habilitó el legislador, alterar o modificar las materias de competencia de cada órgano jurisdiccional, pues si para una Unidad Civil se ha previsto el conocimiento de causas civiles, esto no debería ser alterado ni aun a justificación de hacerlo de forma excepcional, pues podría derivar en la vulneración de varios derechos de los justiciables.

resuelvan las causas civiles, de inquilinato y relaciones vecinales sustanciadas bajo las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así como lo hizo la anterior Resolución, esta también altera la competencia en razón de la materia que por ley se le ha otorgado a una Sala de la Corte Provincial, en este caso la Laboral, lo cual es inconstitucional, aun cuando el legislador haya dispuesto, a través del artículo 209 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que entre las atribuciones del Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra la de distribuir y precisar la competencia en razón del territorio, la materia y el grado de cada una de las Salas de las Cortes Provinciales, disposición que no debería surtir efecto jurídico alguno en atención a lo dispuesto por el artículo 424 de la norma suprema del Ecuador (2008).

Con la Resolución No. 049-2017 (arts. 1, 3) ocurrió un caso especial, ya que a través de esta se creó una sui géneris Unidad Judicial de Medidas de Protección y Desestimaciones con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, cuya competencia en razón de la materia sería el conocimiento y resolución de las solicitudes de prescripciones, archivos, desestimaciones, emisión de medidas de protección previstas en el Código Orgánico Integral Penal y destrucción de drogas cuando se trate de archivo de la causa, presentadas por Fiscalía General del Estado.

Digo que este caso es especial, no solo porque aquel órgano no está previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, sino también porque la Resolución que lo regula sería inconstitucional tanto por normar la competencia en razón de la materia, la cual evidentemente no está establecida en la ley al no existir aquella Unidad, así como por hacerlo en razón del territorio, ya que por medio del artículo 2 especifica las parroquias sobre las cuales ejercerá su competencia.

Lo que he pretendido con este breve análisis de las resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura, es que el lector advierta lo riesgoso que resulta que este último órgano pueda regular o alterar la competencia en razón de la materia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, ya que hacerlo podría vulnerar la seguridad jurídica de los justiciables y abriría la posibilidad de atentar contra el principio de especialidad, pues permitiría que jueces versados en una materia distinta al del conflicto, lo terminen resolviendo por disposición de una simple resolución.

Ahora bien, el mismo legislador reconoció que sería un disparate que el Consejo de la Judicatura pueda regular la competencia de los órganos jurisdiccionales en razón de las personas, razón por la cual proscribió esta posibilidad a través del artículo 264 numeral 8 literal b, del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), por lo que no existen resoluciones que lo hagan.

Tampoco existen resoluciones que regulen o alteren la competencia en razón de los grados, pues, al igual que en el caso de la materia y las personas, su alteración a través de normas infralegales, cuyo conocimiento y difusión no es de la misma dimensión que la de las leyes, podría suponer una vulneración a la seguridad jurídica, toda vez que los justiciables tienen el derecho a conocer y estar lo suficientemente informados respecto de las autoridades jurisdiccionales ante las cuales eventualmente podrían ser juzgados.

En definitiva, cada uno de los aspectos analizados en este apartado han permitido concluir que existe una reserva legal en materia de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, no obstante, un enfoque netamente jurídico del problema conduciría a un error, soslayar el enfoque práctico del Derecho, en el cual se advierte la necesidad de que el Consejo de la Judicatura regule la competencia en razón del territorio de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, para lo cual resulta ineluctable una modificación constitucional, la que se analizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

SOLUCIÓN AL PROBLEMA

3.1. Acción pública de inconstitucionalidad.

Desde hace ya varios años se ha discutido acerca de la obligación estatal de generar un ordenamiento jurídico[64] coherente en todos sus niveles. Al respecto, Hernán Salgado Pesantes (2010, p. 57) ha indicado que un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores. No obstante, esta situación no es indefinida, su límite es la Constitución, dado que esta no tiene una norma en la que pueda fundamentarse.

Frente a esta situación, al ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico, todas las demás deben fundamentarse en aquella, de ahí que el constituyente haya dispuesto que todo acto del poder público debe guardar armonía con la Constitución, caso contrario carecerá de eficacia jurídica. (Const., 2008, art. 424)

A pesar de lo expuesto, siempre existirá la posibilidad de que el legislador y, en general, todo órgano con capacidad normativa, genere inconvenientes al dictar normas en contraposición con las disposiciones constitucionales, supuesto en el cual serán necesarios mecanismos jurídicos que permitan derogar aquellas normas y devolver la armonía al sistema jurídico.

En este contexto, un mecanismo trascendental, aunque no el único, a fin de proteger la noma suprema del orden jurídico, es el control de constitucionalidad, el cual,

[64] Farith Simon (2017, pp. 123-124) indica que en el Ecuador, la doctrina y la jurisprudencia utilizan ordenamiento, sistema u orden jurídico como sinónimos, aunque la primera denominación es la más usada. De esta forma, el referido autor precisa que la Constitución del Ecuador usa en doce ocasiones la primera denominación, una sola vez la segunda y tres veces la última.

en palabras de Hugo Ordoñez Espinosa (1997, p. 41), permite el real y efectivo cumplimiento del principio de la supremacía de la Constitución, al garantizar la expulsión y derogatoria de aquellos preceptos que desconozcan a esta última norma.

Por mi parte sostengo que el control de constitucionalidad es una atribución otorgada a un órgano público, que le permite salvaguardar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico de un Estado, a través de la derogatoria e interpretación conforme de las normas que lo componen, así como de la revisión del procedimiento de emisión de las mismas, a efectos de evitar una futura inconstitucionalidad[65].

En el Ecuador, esta atribución puede ser ejercida de oficio, por disposición expresa de una norma o a petición de parte. Si bien parecería tautológico hablar primero de un control de oficio y en segundo término de un control por disposición de una norma, toda vez que se entiende que el primero también tiene su origen en una, hago esta distinción por cuanto la disposición per se no da nacimiento al control de oficio, en realidad, solo si a criterio de la Corte se debe iniciar un proceso de constitucionalidad se lo hará, de lo contrario no, mientras que en el segundo tipo de control la Corte no tiene opción, está obligada a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de determinado precepto.

De esta forma, ejemplos de control de constitucionalidad por disposición de una norma existen varios dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), como aquel ejercido sobre los proyectos de enmienda o reforma constitucional a través del dictamen de determinación del procedimiento a seguir (art. 99), sobre la convocatoria a referendo para aquellas enmiendas o reformas (art. 102), sobre los proyectos de tratados internacionales que requieren aprobación legislativa (110 # 1), sobre los estados de excepción (119 inciso 2 y 124 # 2), sobre las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el presidente en los procedimientos de expedición de una ley (art. 131) y sobre los proyectos de estatuto de autonomía (art. 134).

[65] Debe notarse que de esta definición se colige que el control de constitucionalidad no se ejerce ni se agota únicamente con la emisión de sentencias, sostener aquello supondría soslayar la existencia de la modalidad preventiva de aquel control, la cual se ejerce a través de dictámenes de constitucionalidad en los casos, por ejemplo, de determinación del procedimiento a seguir para una enmienda o reforma constitucional, o de la calificación de las objeciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de los proyectos de ley por parte del presidente de la república.

Respecto del control de constitucionalidad de oficio, si bien es cierto su inicio está supeditado a la decisión de la Corte Constitucional, debo mencionar que esta decisión se encuentra limitada por la Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 436 # 3), toda vez que dispone que este control procede contra normas conexas a aquella o aquellas que son objeto de un control de constitucionalidad.

Mi postura ante la conexidad como requisito para iniciar un proceso de constitucionalidad de un precepto es que, además de ser innecesario, es ciertamente problemático, pues ante la eventual identificación de una norma inconstitucional que no cumpla con aquel requisito, la Corte estaría atada de manos al hecho de que se presente una demanda en contra de dicha norma o de alguna conexa, lo cual prolongaría la inconstitucionalidad y, por ende, la vulneración de derechos.

La tercera posibilidad para iniciar un control de constitucionalidad es a petición de parte, la que representa una oportunidad a efectos de que la sociedad pueda, a través de la impugnación de una norma contraria a la Constitución, garantizar sobre ella la aplicación de un sistema jurídico armonioso.

Debo resaltar que la acción de inconstitucionalidad que se ejerce a través de una demanda no es de carácter preventiva, solo puede impugnarse normas o preceptos que ya fueron emitidos y que se encuentran vigentes en el ámbito jurídico, es decir, siempre será represiva.

La petición para el inicio del control constitucional puede provenir, además, de un juez o tribunal que tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma, aunque en estos casos no se genera un control abstracto, sino concreto, el cual será analizado más adelante. (Const., 2008, art. 428)

Ahora bien, en cuanto al órgano público que debe ejercer el control de constitucionalidad, resulta acertada la apreciación de Luis Fernando Torres (1987, p. 123), quien precisa que el órgano que lo ejerce debe ser, además, el que se encargue de interpretar la Constitución, pues estas competencias van de la mano una con otra, toda vez que primero se debe desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales para, posteriormente, poder analizar si las demás normas del sistema jurídico se encuentran en armonía con aquellas.

La cuestión de quién debe encargarse de ejercer el control de constitucionalidad no se limita a lo expuesto, de hecho, amerita una discusión profunda. Personalmente estimo que dicha atribución no debería confiarse al legislador, llámese Congreso, Asamblea, Parlamento, etc., toda vez que frente a una ley inconstitucional se encontraría en la disyuntiva de tener que expulsarla a través de otra ley o del ejercicio del control de constitucionalidad; sin embargo, siempre evitará hacerlo mediante el segundo mecanismo, pues la expulsión del precepto jurídico solo podría fundarse en cuestiones de mera constitucionalidad, lo cual implicaría reconocer su error al haber expedido una disposición legal inconstitucional, mientras que con el primero podría evadir aquel reconocimiento, derogando la disposición por razones de orden político y no jurídico.

Por otra parte, la incardinación de un control de constitucionalidad en manos de la Corte Nacional de Justicia, tal como lo indica Paúl Córdova Vinueza (2016, p. 233), puede manifestarse de dos formas: como una atribución del Pleno de dicha Corte o como una facultad de una Sala Especializada del mismo órgano.

El problema que debo advertir en cualquiera de estas modalidades es que la Corte, además, debería erigirse como máximo intérprete de la norma suprema, pues, como ya se ha visto, condición previa e indefectible para un control de constitucionalidad es la potestad de desentrañar el contenido de las disposiciones constitucionales, de lo contrario, es decir, de ser otro el órgano investido de tal potestad, podría declarar que fue errónea la interpretación realizada por la Corte Nacional, lo cual conllevaría a dejar sin efecto la sentencia por una incorrecta motivación de la misma[66].

Comparto la postura de Paúl Córdova (2016, p. 233) respecto de que otorgar el control de constitucionalidad a una Sala Especializada de la Corte Nacional, tendría como consecuencia dotarle de un poder mayor que el del mismo Pleno, lo cual resulta inadmisible.

Como colofón de los argumentos expuestos, debo concluir que resultó atinada la creación de una Corte Constitucional como órgano especializado en esta materia, por cuanto en aquella confluyen las competencias tanto de interpretación de la Constitución,

[66] Además, en consideración a las atribuciones que tiene la Corte Nacional de Justicia, sería inadecuado investirle de la de ejercer el control de constitucionalidad, pues terminaría por saturar a este órgano jurisdiccional.

como de ejercicio del control de constitucionalidad, evitando así los problemas mencionados. (Const., 2008, arts. 429, 436)

Por todo cuanto se ha expuesto, la normativa ecuatoriana instauró un sistema de control constitucional concentrado, el cual se antepone al difuso, toda vez que en este último la determinación de la inconstitucionalidad de las normas no corresponde a un solo órgano, sino a varios, como sucedía con la Constitución del Ecuador de 1998 (art. 274), la cual disponía que cualquier juez o tribunal, en las causas que tenía en su conocimiento, podía declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a la Constitución[67].

Si bien es cierto a nivel doctrinario se ha generado un extenso debate acerca de las ventajas y desventajas tanto del sistema de control constitucional concentrado como del difuso, estimo más conveniente el primero, ya que al existir un solo órgano que lo ejerza, disminuye considerablemente la posibilidad de que existan criterios discrepantes respecto de la regularidad de una misma norma, impidiendo que en unos casos sea considerada inconstitucional y en otros no, lo cual supondría una vulneración a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica.

Ahora bien, este control concentrado, a su vez, puede ser de carácter abstracto o concreto. La diferencia entre uno y otro radica en que el primero solo confronta la norma acusada de irregular con la Constitución, sin que interese cuestiones relacionadas con la aplicación de dicha norma en situaciones específicas, mientras que en el segundo, el examen de constitucionalidad del precepto nace a raíz de haber sido aplicado en un caso concreto por un juez o tribunal[68]. (Oyarte, 2014, p. 862)

A efectos de profundizar el análisis del control abstracto en el Ecuador, es menester mencionar lo indicado por la Corte Constitucional, órgano que considera que

[67] Esta declaratoria de inconstitucionalidad de una norma solo producía efectos en la causa en la cual era pronunciada, por lo que, para que el Tribunal Constitucional ratifique aquella inconstitucionalidad pero con carácter general y obligatorio, el juez o tribunal que la había declarado en la causa concreta debía elaborar un informe con los fundamentos de su declaratoria. (Const., 1998, art. 274)

[68] De acuerdo a Fabio Enrique Pulido (2011, pp. 167-168), la diferencia entre el control abstracto y concreto fue desarrollada por Kelsen (1942), quien precisó que el primer control sirve para declarar la inconstitucionalidad de las normas desatendiendo a casos concretos, mientras que el segundo faculta a los jueces a analizar la constitucionalidad de los preceptos jurídicos en casos específicos y a negarse a aplicarlos en el supuesto de encontrarlos inconstitucionales.

aquel control "no está direccionado hacia una persona o grupo de personas en particular en un caso específico, sino que se considera como posible afectado a toda la colectividad". (Sentencia 038-16-SIN-CC, 2016, p. 15) Por otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 74) precisa que la finalidad del referido control es garantizar la unidad y coherencia del sistema jurídico, a través de la eliminación de normas inconstitucionales, sea por razones de fondo o de forma.

Al respecto de la inconstitucionalidad en razón del fondo y de la forma, la misma Corte Constitucional se ha encargado de puntualizar que:

> El control de la norma, desde el punto de vista formal, se realiza para determinar si en el proceso de formación que dio origen a la norma se cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la ley, en tanto que el control de constitucionalidad de una norma por el fondo, se realiza analizando el contenido general de la norma o de alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución de la República. (Sentencia 038-16-SIN-CC, 2016, p. 15)

A primera vista, la conclusión de la Corte parece ser correcta, no obstante, existe una imprecisión en cuanto al control formal, puesto que este no está direccionado a verificar si se respetó la ley, pues el análisis se orienta a determinar si el precepto impugnado contradice una disposición constitucional, de lo contrario no procedería aquel control. En otras palabras, la irregularidad de una norma puede ser de carácter inconstitucional o ilegal, pero solo en el primer caso la Corte Constitucional está habilitada a ejercer el control de constitucionalidad.

Al mismo tiempo en que se analiza si la norma impugnada vulnera una disposición constitucional, es necesario también determinar si aquella vulneración es en razón del fondo o de la forma, ya que en el primer caso la demanda puede proponerse en cualquier tiempo, mientras que en el segundo, el demandante solo tiene un año contado a partir de la fecha en la que entró en vigencia la norma impugnada para presentar la demanda. (LOGJCC, 2009, art. 78)

Esta distinción que hizo el legislador encuentra fundamento en el hecho de que la inconstitucionalidad en razón de la forma, generalmente, afecta a una mera formalidad en la producción del acto impugnado, mientras que la inconstitucionalidad en razón del fondo vulnera uno o varios derechos de los destinatarios del precepto, lo

cual resultaría más grave y, en consecuencia, requeriría de una evaluación en cualquier tiempo.

Al referirse específicamente al precepto contenido en el artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), objeto de esta investigación, cabe destacar que la inconstitucionalidad responde a cuestiones de fondo, dado que no se discute la regularidad del procedimiento de emisión de aquella disposición, sino su inconformidad material con el artículo 177 de la Constitución (2008), ya que esta última norma dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial debe tipificarse mínimamente mediante ley, mientras que el precepto acusado de inconstitucional indica que la competencia de dichos órganos sí puede regularse mediante normas infralegales.

Ahora bien, para iniciar el control abstracto en razón del fondo del precepto en cuestión, es necesaria una demanda de inconstitucionalidad[69], la que debe cumplir con cada uno de los requisitos que el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) exige para esta especie de demandas.

Julio César Trujillo (2013, p. 206) trae a colación una cuestión interesante y es que, a criterio del referido doctrinario, existe una aparente contradicción entre la mencionada ley (2009, art. 77) y la norma suprema del orden jurídico (2008, art. 439), ya que la primera establece que la demanda la puede proponer cualquier persona, mientras que la segunda determina que las acciones constitucionales las pueden ejercer solo los ciudadanos y, aunque pareciera que esta contradicción habría que resolverla mediante el principio de jerarquía conforme lo determina el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en realidad la solución es emanada del artículo 11 numeral 2 del mismo cuerpo normativo, el cual dictamina que todas las personas tendrán los mismos derechos, deberes y oportunidades, en virtud de lo cual, las demandas de inconstitucionalidad también podrían ser presentadas por extranjeros o personas jurídicas, por ejemplo.

Por mi parte sostengo que si bien resulta peligroso tan amplia legitimación activa para proponer demandas de inconstitucionalidad, toda vez que un alto número de

[69] Esta demanda puede ser propuesta individual o colectivamente, pero en este último caso, el artículo 67 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015) dispone que se deberá designar un procurador común para que represente a todos los intervinientes.

ellas podría saturar a la Corte Constitucional, aquella legitimación no solo es necesaria, sino también deseable, pues su ejercicio representa una manifestación democrática directa de las personas a efectos de controlar el poder del Estado.

Otro de los requisitos que debe contener la demanda es la designación de la autoridad ante la cual se propone, es decir, la Corte Constitucional del Ecuador, pues, como ya se analizó anteriormente, al haber instaurado un control concentrado de constitucionalidad, la Corte se erigió como único órgano facultado para determinar la inconstitucionalidad de una norma. Adicionalmente, la demanda deberá contener los datos de quien la propone, para lo cual será suficiente con consignar el nombre completo del accionante, su número de cédula y domicilio. (LOGJCC, 2009, art. 79)

Asimismo, la ley exige determinar el órgano que emitió la norma o precepto jurídico acusado de inconstitucional, así como el que lo sancionó, en los casos de colegislación, como sucede con el artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual tiene a la Asamblea Nacional y al presidente de la república como órgano emisor y sancionador, respectivamente. Es imprescindible destacar que este requisito no responde a una simple formalidad, sino que tiene como finalidad que la Corte Constitucional, una vez admitida la demanda, notifique con la misma a los órganos emisores a fin de que se pronuncien acerca de la constitucionalidad de la norma impugnada. (LOGJCC, 2009, arts. 79-80)

De la lectura del título III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula el proceso de control abstracto de constitucionalidad, puede evidenciarse que el legislador, al referirse a estos órganos, no los denomina demandados, ya que, como bien lo anota Julio César Trujillo (2013, p. 203), dicha denominación no sería correcta, ya que no se exige nada de ellos, sino de la Corte, pues es a esta a la que se solicita un pronunciamiento de constitucionalidad sobre determinada norma[70].

[70] Por esta misma razón, Julio César Trujillo (2013, p. 208) sostiene que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no se refiere en ningún momento a la citación con la demanda, sino a una simple notificación a los órganos emisores, los cuales, además, no están obligados a comparecer al proceso, de hecho, su ausencia no afectaría a la validez del mismo. El referido autor sostiene, adicionalmente, que pretender contar con la presencia de la Procuraduría General del Estado sería una distorsión de esta especie de procesos, pues insiste en que no existe un demandado, sino una norma inconstitucional impugnada.

Como no podía ser de otra manera, corresponde al impugnante especificar en la demanda, las disposiciones de la norma suprema que considera son infringidas por el precepto que impugna, con especificación del contenido y alcance de aquellas, conforme lo ordena el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

La obligación del accionante de especificar el contenido de la disposición constitucional parecería no ser tan compleja, no obstante, la determinación del alcance de aquella es una tarea ciertamente complicada que, en realidad, corresponde a la misma Corte Constitucional al ser la máxima intérprete de la Constitución. De esta forma, personalmente considero innecesario este requisito, puesto que en el escenario de que el impugnante realizare una determinación incorrecta del alcance de la norma, esto no afectaría, o al menos no debería afectar, a la demanda, no podría entenderse como una causal de inadmisión, pues debo insistir en que la determinación del alcance de la norma es una tarea harto complicada que corresponde a la Corte y no al impugnante[71].

La demanda, además, debe especificar con exactitud las normas o preceptos jurídicos acusados de inconstitucionales, así como los argumentos claros y pertinentes por los cuales el accionante considera que existe una incompatibilidad normativa. De ser preciso, la ley permite al demandante, siempre y cuando lo haga de forma sustentada, solicitar la suspensión provisional del precepto. Finalmente, la ley le exige consignar un casillero judicial o correo electrónico para recibir notificaciones, además de firmar la demanda junto con un abogado. (LOGJCC, 2009, art. 79)

A partir de la recepción de la demanda de inconstitucionalidad, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015, art. 7) otorga a la Secretaría General el término de seis días para realizar el ingreso, registro y remisión de aquella a la Sala de Admisión de la Corte.

Una vez que el expediente se encuentre en manos de la Sala de Admisión, existen tres escenarios posibles: que rechace, inadmita o admita la demanda de inconstitucionalidad, lo cual debe realizarlo en el término de quince días conforme lo estipula la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009,

[71] Julio César Trujillo (2013, p. 208) sostiene que estos requisitos contrarían el principio iura novit curia, por cuanto se entiende que la Corte, Tribunal o, en términos generales, la autoridad jurisdiccional, conoce el Derecho y, por lo tanto, no sería necesario especificar ni el contenido ni el alcance de las normas.

art. 80). Si bien es cierto esta ley es imprecisa respecto de este término, dado que no determina con exactitud desde cuándo se empieza a contarlo, el Reglamento mencionado en el párrafo anterior (2015, art. 9) aclara que los términos a los que se refiere la ley, correrán a partir del momento en que el expediente se encuentre al despacho ya sea del juez sustanciador, de las salas o del Pleno de la Corte[72].

Debo destacar que esta disposición reglamentaria solo es aplicable cuando la referida ley no especifique a partir de qué día debe computarse determinado término, toda vez que tal disposición, por ser reglamentaria, no podría sobreponerse a una legal.

Ahora bien, en cuanto al primer escenario, es decir, el rechazo, este se origina por cuatro razones puntuales: por ausencia de competencia de la Corte Constitucional, por presentar la demanda fuera de término, cuando no se corrija la demanda dentro de los cinco días término que tiene el accionante para hacerlo o cuando la demanda recaiga sobre normas amparadas por una sentencia con efectos de cosa juzgada. (LOGJCC, 2009, art. 84)

La primera causal instaurada por el legislador resulta lógica y evidente, por cuanto si la Corte no es competente para solucionar el problema que le ha sido planteado, mal podría conocerlo y, peor aún, resolverlo, pues aquella resolución no tendría validez alguna.

En lo referente a la segunda causal, esta solo es aplicable para aquellas demandas de inconstitucionalidad en razón de la forma, toda vez que, conforme ya se ha analizado, aquellas que están orientadas a impugnar un precepto en razón del fondo no tienen un término para su presentación.

Para analizar la tercera causal es necesario graficar dos contextos: el primero en el que el impugnante completa la demanda dentro del término destinado para el efecto y, el segundo, en el que lo hace fuera de término o simplemente no lo hace. En los dos últimos casos no hay duda de la procedencia del rechazo, sin embargo, en el primero se supondría que ya no cabría, toda vez que el impugnante completó la demanda dentro de término, no obstante, si la Corte estimare que no lo hizo de forma correcta, igualmente

[72] De esta forma, el mencionado Reglamento (2015) despejó cualquier duda respecto del término para calificar la demanda de inconstitucionalidad, al ratificar lo expuesto en el artículo 68, en el que se determina que se lo contabilizará a partir del momento en que el proceso se encuentre al despacho de la Sala de Admisión.

cabría el rechazo de la demanda, pues se entendería que, en realidad, el impugnante nunca la completó o la aclaró.

Finalmente, dada la complejidad de la cuarta causal, esta merece un análisis más a profundidad, pues, como se verá más adelante, la institución jurídica de la cosa juzgada presenta efectos especiales en materia constitucional.

Para continuar con el análisis, debo mencionar que no es lo mismo el rechazo de la demanda que la inadmisión de la misma, pues esta última solo se produce ante la ausencia de alguno de los requisitos que debe contener la demanda, situación en la cual, la Sala de Admisión deberá conceder al accionante el término de cinco días a fin de que pueda corregirla. A pesar de esta diferencia, cabe resaltar que el efecto de los autos de inadmisión y rechazo es el mismo: la inimpugnabilidad. (LOGJCC, 2009, arts. 83-84)

En el tercer escenario, es decir, cuando la Sala de Admisión de la Corte Constitucional decide admitir la demanda, se dispondrá, a través del correspondiente auto, que se recabe toda la información necesaria para resolver la causa, para lo cual solicitará a la Asamblea Nacional y al presidente de la república presentar todos los documentos relacionados con la norma impugnada y que dieron origen a la misma. Adicionalmente, la mencionada Sala estará obligada a hacer público el proceso, para lo cual deberá ordenar la publicación de un resumen de la demanda tanto en el Registro Oficial como en el portal digital correspondiente a dicho órgano. (LOGJCC, 2009, art. 80)

Ahora bien, en cuanto al aludido auto de admisión, es menester destacar que el legislador, a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, arts. 80, 85), dispuso que este deberá contener, además, la orden para que se corra traslado al órgano legislador y colegislador a fin de que, en el término de quince días, puedan defender o impugnar la constitucionalidad de la norma objeto del proceso, con lo cual se cometió una imprecisión, dado que posteriormente se determina que aquellos órganos pueden realizarlo en el término de diez días siguientes al sorteo. Si bien es cierto esta imprecisión no genera mayores problemas, hubiese sido conveniente que el legislador armonice estas disposiciones.

Una vez admitida la demanda, la Secretaría General de la Corte debe realizar el sorteo correspondiente a fin de determinar el juez sustanciador, además de acumular las

demandas respecto de las cuales exista identidad total o parcial de normas impugnadas[73]. (LOGJCC, 2009, arts. 81-82)

Esta segunda función de la Secretaría General resulta de gran importancia, toda vez que impide a la Corte Constitucional pronunciarse nuevamente sobre una norma ya examinada, además de que permite ampliar el marco de situaciones a ser analizadas por aquel órgano, al consolidar en un solo proceso todas las demandas.

Debo enfatizar, nuevamente, el hecho de que, en el término de diez días contados a partir de la fecha en la que fue sorteada la causa, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 85) permite que no solo los órganos emisores defiendan o impugnen la constitucionalidad de la norma o precepto examinado, sino también cualquier persona que tenga interés en hacerlo.

La disposición citada encuentra su fundamento en el hecho de que la determinación de la constitucionalidad de una norma es de interés general, dado que sus destinatarios tienen el derecho a que toda disposición jurídica se encuentre en armonía con la Constitución y, principalmente, con los derechos que en esta se reconocen.

Ahora bien, durante el transcurso del proceso, el juez sustanciador puede, si lo considera necesario, solicitar información o informes técnicos tanto a personas naturales como jurídicas, ora de derecho público ora de derecho privado, para lo cual la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, arts. 86-87) le habilita a conceder un término para la remisión de aquella información.

No obstante, uno de los problemas de esta disposición legal es que no determina un tiempo máximo de vencimiento del término para la remisión de información, dejando a total arbitrio del juez ponente, lo cual podría generar inconvenientes toda vez que la ley sí dispone un tiempo máximo para la presentación de los criterios de los jueces de la Corte Constitucional, el cual se contabiliza a partir de las comparecencias púbicas y oficiales, por lo que existe la posibilidad de que aun cuando todavía no haya fenecido el término para la presentación de la información, los jueces ya deban

[73] A efectos de cumplir con esta disposición legal, la Secretaría General tiene la obligación de llevar un registro individualizado de todas las demandas, para lo cual debe realizar fichas con todos los datos que exige el artículo 6 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015).

presentar los aludidos criterios sin haberse instruido lo suficiente sobre el tema central del proceso[74].

Dada la importancia de esta especie de procesos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 87) ha previsto la posibilidad de que los participantes del proceso o cualquiera de los jueces de la Corte Constitucional soliciten que se convoque a una audiencia pública ante el Pleno de aquella Corte, para que los participantes puedan exponer, sustentar y profundizar los argumentos por los cuales defienden o impugnan la constitucionalidad del precepto en análisis, audiencia que solo puede ser solicitada dentro de los cinco días posteriores al vencimiento del término para la realización de las intervenciones públicas y oficiales o del concedido para recabar información.

A diferencia de otros procesos jurisdiccionales en los que la realización de la audiencia es obligatoria, en los de control de constitucionalidad de un precepto no lo es, ya que al no haber un demandado, no se vulneraría el derecho de contradicción o de defensa, menos aún el debido proceso, la audiencia sería un mecanismo encaminado a coadyuvar a una mejor resolución por parte de la Corte Constitucional.

Una vez solicitada la audiencia, esta deberá realizarse en el término de cinco días conforme lo dispone el mismo artículo 87 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Cabe resaltar que de la lectura de la referida disposición legal, se desprende que aquellos cinco días se contabilizan a partir de aquel en el que se solicitó la audiencia, no desde que feneció el término para solicitar la misma.

Debo hacer presente que, ante la trascendental necesidad de que el juez ponente realice un análisis con mayor discernimiento, el legislador dispuso un término de veinte días contados desde las comparecencias públicas y oficiales, para que los demás jueces de la Corte Constitucional puedan presentarle sus criterios respecto de la constitucionalidad del precepto en análisis. (LOGJCC, 2009, art. 88)

En este punto es necesario indicar, en primer lugar, que aquellos criterios no son vinculantes, ya que es decisión del juez ponente tomarlos o no en cuenta al momento de

[74] A fin de evitar este tipo de conflictos, el juez ponente debe prestar especial atención al término que concede para la remisión de la información que crea necesaria para la elaboración del proyecto de sentencia.

redactar el proyecto de sentencia. En segundo lugar, dada la defectuosa redacción del legislador, se entendería que el término para la presentación de los criterios correría a partir de la última comparecencia, no obstante, una interpretación más adecuada haría entender que aquel término debería correr a partir del fenecimiento de aquel dispuesto para las comparecencias.

En lo atinente al proyecto de sentencia, el juez ponente está obligado a exponer de manera sucinta, clara y precisa todos los argumentos de hecho y de derecho presentados por los intervinientes. El referido proyecto deberá ser entregado dentro de quince días término, contados a partir del vencimiento de aquel concedido para la presentación de los criterios de los jueces de la Corte, para efectos de lo cual, el juez ponente deberá remitirlo por escrito a la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que esta, a su vez, envíe una copia del mismo a todos los demás jueces de la Corte y puedan realizar sus observaciones dentro del término de cinco días siguientes al de presentación en Secretaría. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 85, 89)

Dentro del proyecto de sentencia, el juez ponente deberá determinar, de forma motivada, la inconstitucionalidad de la disposición del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial que faculta al Consejo de la Judicatura a regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones. No obstante, para llegar a concluir que la referida disposición es inconstitucional, el análisis inserto en la sentencia no puede ser superficial, se requiere de un examen a profundidad ciñéndose a los principios propios del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, los cuales se tipifican en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de lo expuesto, uno de los principales principios a ser tomado en cuenta será el iura novit curia, mediante el cual la Corte Constitucional es facultada y obligada a realizar un análisis integral del precepto impugnado, confrontándolo con todas las disposiciones de rango constitucional que pudiere vulnerar, aun cuando no todas hayan sido alegadas expresamente por el accionante. (LOGJCC, 2009, art. 76 # 1)

Respecto de este principio, vale mencionar la aclaración realizada por Verónica Jaramillo (2011, p. 101), quien indica que si bien el iura novit curia habilita al juzgador a aplicar normas que no han sido invocadas por el accionante, no puede ser entendido

como un instrumento mediante el cual pueda desviarse del objeto de la controversia, pues siempre debe haber una congruencia entre lo controvertido y lo resuelto.

Frente a este escenario, la Corte Constitucional, en atención al examen integral que está obligada a realizar, debería determinar que haber permitido al Consejo de la Judicatura regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, no solo vulnera el artículo 177 de la Constitución, sino también los artículos 82 y 76 numeral 3, los cuales tipifican los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural, respectivamente.

En lo atinente al derecho a la seguridad jurídica, si su contenido se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas que respeten y guarden armonía con la Constitución (2008, art. 82), todo precepto jurídico que no se encuentre dentro de estos parámetros quebrantaría el mencionado derecho, tal como sucede con la disposición del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cabe destacar que el derecho en cuestión tiene varias formas de interpretación, es así que el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art. 25) lo entiende como un principio mediante el cual los jueces se obligan a velar por la uniforme y fiel aplicación de la Constitución y, en general, de toda la normativa vigente. Por su parte, Verónica Jaramillo (2011, pp. 51-52), al citar a Juan Carlos Benalcázar (2007), indica que la seguridad jurídica, desde el plano del ciudadano, se configura como el grado de certeza y confianza en que el poder público se someterá al ordenamiento jurídico y respetará los derechos reconocidos en aquel.

A pesar de la existencia de diversos enfoques respecto a la seguridad jurídica, todos ellos guardan cierto grado de relación en cuanto a que este derecho supone el respeto a la Constitución y a los demás derechos que en esta se reconocen, por lo que, independientemente de la interpretación, todo conlleva a concluir que el precepto examinado resulta atentatorio a la Constitución y, por ende, a la seguridad jurídica.

Adicionalmente, la facultad del Consejo de la Judicatura para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, da lugar a una eventual vulneración del derecho al juez natural, pues el órgano mencionado podría modificar la competencia que el legislador le ha asignado a cada órgano jurisdiccional mediante ley. Así por ejemplo, el Consejo de la Judicatura,

como ya se observó, dispuso que la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha conozca y resuelva las causas civiles iniciadas al amparo del Código de Procedimiento Civil, aun cuando la ley no prevé la posibilidad de que autoridades jurisdiccionales penales conozcan causas en materia civil, situación que no solo quebranta el derecho al juez natural, sino también el principio de especialidad, mediante el cual cada autoridad jurisdiccional debe ejercer su jurisdicción sobre las materias que la ley le ha asignado.

En otras palabras, el precepto en examen transgrede el derecho al juez natural, toda vez que impide a los justiciables tener absoluta certeza de las autoridades ante las cuales podrían ser eventualmente juzgadas, certeza que se consigue principalmente a través de las leyes, al ser las normas de mayor conocimiento y difusión sobre los sujetos destinatarios.

En síntesis, la potestad del Consejo de la Judicatura para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones vulnera un mandato constitucional, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al juez natural y, eventualmente, el principio de especialidad debidamente garantizado en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora, si bien es cierto en el transcurso del análisis no se pueden soslayar principios como el de presunción de constitucionalidad, indubio pro legislatore, permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, los cuales se encuentran debidamente tipificados en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) y que exigen que en lo posible se evite expulsar el precepto acusado de inconstitucional, en el caso específico del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial no existe otro remedio, toda vez que la contradicción es irremisible.

De hecho, si bien sostengo que la competencia territorial sí debería regularse mediante resoluciones, esto no implica que a justificación de acatar aquellos principios no se deba declarar la inconstitucionalidad del precepto, pues no existe interpretación alguna de la disposición del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial que pueda armonizarla con la disposición constitucional, pues debo insistir en que la contradicción es irremediable y no existe otra salida más que declarar la

inconstitucionalidad o modificar la Constitución para que dicha facultad se torne constitucional.

Una vez presentado el proyecto de sentencia, la decisión de aprobarlo o no, debe adoptarse dentro del término de diez días a partir del vencimiento de aquel concedido para la presentación de las observaciones de los miembros de la Corte Constitucional, decisión que requiere de una mayoría absoluta, es decir, de al menos cinco votos favorables. No obstante, los jueces de la Corte están habilitados a emitir votos concurrentes o votos salvados, los cuales deben ser entregados de forma escrita a la Secretaría General dentro del término de diez días a partir de la adopción de la decisión[75]. (LOGJCC, 2009, art. 90, 92)

La sentencia que declararía la inconstitucionalidad de la facultad del Consejo de la Judicatura para regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, tendría que notificarse dentro del término de veinticuatro horas de haber sido expedida y, dentro de los tres días siguientes de haber sido notificada, la ley concede al accionante, al órgano emisor de la disposición demandada y a aquellos quienes intervinieron en el proceso de elaboración y expedición de la sentencia, el derecho a solicitar la aclaración o ampliación de la misma, evento en el cual la Corte tendrá el término de ocho días para resolver aquellas peticiones. (LOGJCC, 2009, arts. 93-94)

Toda vez que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 94) no prevé otros recursos más que los de ampliación y aclaración en contra de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, estas causan ejecutoria el mismo momento en que se dictan, por lo tanto, las decisiones se tornan inalterables dentro del proceso en que fueron declaradas.

Normalmente, la consecuencia de la ejecutoriedad de una sentencia es que la decisión contenida en aquella, además, cause efectos de cosa juzgada, y digo normalmente por cuanto en materia constitucional esta institución jurídica presenta matices distintos que la hacen diferente respecto de otros procesos. En atención a lo expuesto y frente a la necesidad de clarificar un tema tan complejo, primero se analizará

[75] Igual término concede la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 93) a la Corte Constitucional, para que publique la sentencia, los votos salvados y los votos concurrentes.

las especies de sentencias que pueden presentarse en los procesos de constitucionalidad y los escenarios en los que puede extinguirse el fundamento de aquellas, para, finalmente, indagar sus efectos en el tiempo.

Iniciaré indicando que la sentencia que acepte la demanda puede ser de dos clases: la que declara la inconstitucionalidad en razón del fondo y la que lo hace en razón de la forma. Respecto de la primera, el legislador dispuso que "ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia". (LOGJCC, 2009, art. 96)

La primera interrogante que surge es ¿cómo puede dejar de subsistir el fundamento de la sentencia? Si por ejemplo la Corte Constitucional declara inconstitucional el artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Asamblea Nacional podría regular nuevamente aquel artículo con un contenido distinto, supuesto en el cual podrían presentarse dos escenarios posibles: el primero en el que el contenido del nuevo artículo es constitucional y, el segundo, en el que no lo es, pues transgrede nuevamente la norma suprema. En ambos casos, evidentemente, ya no subsistiría el fundamento de la primera sentencia, ya que se entiende que estamos frente a un artículo distinto, no obstante, la diferencia es que en el segundo escenario sí cabría presentar otra demanda de inconstitucionalidad, pues el nuevo precepto mantendría su falta de armonía con la Constitución.

De lo expuesto se desprende que si el legislador volvería a disponer que la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial se regule a través de normas infralegales, la Corte podría nuevamente declarar inconstitucional a la nueva disposición, pues, tal como lo he expuesto, esta atribución solo es posible concederla a nivel constitucional.

Ahora bien, otro escenario en el que dejaría de subsistir el fundamento de la sentencia se puede producir con una modificación a la Constitución de la República del Ecuador que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, no obstante, esto no implicaría que la disposición del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial que fue declarada inconstitucional por dicha sentencia vuelva a tener vigencia en el ámbito jurídico, toda vez que ya fue expulsada del ordenamiento. De hecho, no

sería necesario que vuelva a tener vigencia o que la Asamblea emita una disposición similar, pues aquella atribución ya sería reconocida por la Constitución, lo cual sería suficiente.

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma obedece a razones de forma, el fundamento de la sentencia no puede dejar de subsistir, pues aunque se llegare a modificar la Constitución de tal forma que se deroga la formalidad que no acató aquella norma y por la cual fue declarada inconstitucional, aquello no implicaría que fue subsanada, ya que igualmente debía cumplir con cada una de las formalidades que se encontraban vigentes al tiempo de emitirse.

Igual que las sentencias que aceptan la demanda de inconstitucionalidad, las que la rechazan también pueden ser de dos tipos. Por un lado, la que fue producto de un control integral, en virtud de la cual no se puede volver a presentar nuevas demandas en contra del mismo precepto, siempre que subsista el fundamento de la sentencia. Por otro lado, la que no estuvo precedida de un control integral, como consecuencia de lo cual no se puede volver a demandar la inconstitucionalidad de la misma norma con base en los mismos fundamentos analizados en la sentencia, mientras subsistan aquellos. (LOGJCC, 2009, art.96 # 2-3)

A manera de ejemplo, en el supuesto de que la Corte desestimare la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo el argumento de que la Constitución sí permite regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de aquella Función mediante resoluciones del Consejo de la Judicatura, se entiende que ya no cabría una nueva demanda, no obstante, si posteriormente se produce una modificación a la norma suprema en la cual se incluye una disposición que indica de forma expresa que aquella materia solo puede regularse mediante ley y no a través de resoluciones, el fundamento de la sentencia que rechazó la demanda dejaría de subsistir, por lo tanto, sería procedente una nueva en contra del mismo artículo.

Además de la sentencia que acepta y la que rechaza la demanda de inconstitucionalidad, existe otra denominada interpretativa, que a efectos de evitar expulsar el precepto impugnado, le otorga un sentido y alcance conforme a la Constitución. A propósito de estas sentencias, Julio César Trujillo (2013, pp. 212-213) precisó que no sirven para llenar los vacíos de la norma suprema, ya que constituirían a

la Corte Constitucional en constituyente, ni tampoco para subsanar las lagunas de la ley, pues la erigirían, en cambio, como otro legislador; de ahí la importancia de que la Corte tenga claros los límites normativos cuando expida este tipo de sentencias.

Respecto de los efectos de las sentencias emitidas dentro de los procesos de constitucionalidad, Rafael Oyarte (2014, p. 618) resalta que la Constitución de 1998 establecía que estas no tenían efectos retroactivos y eran efectivas una vez que se publicaban en el Registro Oficial, a diferencia de la norma suprema de 2008 (art. 436 # 2), la cual no especifica ninguno de estos aspectos, limitándose a disponer que la declaratoria de inconstitucionalidad acarreará la invalidez del acto normativo impugnado.

Frente a la exigua regulación de la Constitución, el legislador se vio obligado a emitir una normativa con mayor minuciosidad, la cual determina que las sentencias producto del control de constitucionalidad serán de carácter erga omnes y, por regla general, regirán hacia el futuro. (LOGJCC, 2009, art. 96 # 4)

La generalidad de los efectos de la sentencia dictada dentro de un proceso de control constitucional abstracto responde al hecho de que, tal como he sostenido, se considera afectada a toda la sociedad, la cual tiene el derecho a atenerse a un conjunto de normas que se encuentren en armonía unas con otras y, principalmente, con la Constitución.

A propósito de las excepciones a la regla general indicada, es menester resaltar que, de manera excepcional, la Corte puede retrotraer o diferir los efectos de las sentencias, solo cuando sea imprescindible para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de la Constitución, para salvaguardar los derechos reconocidos en aquella norma y para proteger la seguridad jurídica y el interés general. (LOGJCC, 2009, art. 95)

No obstante, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la facultad del Consejo de la Judicatura no podría surtir efectos hacia el pasado, pues aquello podría suponer la vulneración de los derechos de los justiciables, toda vez que las resoluciones que dotaron de competencia a los jueces y tribunales devendrían en inconstitucionales y, por lo tanto, perderían competencia, lo cual tendría como consecuencia la nulidad de los procesos al haber sido conocidos por autoridades no competentes.

En otras palabras, retrotraer los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, vulneraría el principio de celeridad de los procesos, el derecho de los justiciables a ser juzgados por autoridades competentes y el derecho a la seguridad jurídica de los mismos.

Ahora bien, la simple declaratoria de inconstitucionalidad representaría una solución insuficiente en el ámbito jurídico, toda vez que a partir de su entrada en vigencia, solo el legislador, a través de las leyes, podría determinar los criterios de competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, lo cual resultaría problemático, pues, como ya se ha explicado, la competencia en razón del territorio necesariamente debe regularse mediante resoluciones, por lo que en esta situación cobraría especial relevancia la posibilidad de diferir los efectos de la sentencia, a fin de que durante ese tiempo de diferimiento se pueda producir una modificación constitucional que conceda al Consejo de la Judicatura la potestad de regular la competencia territorial de dichos órganos.

No obstante, de producirse este escenario, si el diferimiento de los efectos de la sentencia se llegare a prolongar hasta la entrada en vigencia de la nueva disposición constitucional que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, en realidad la sentencia no produciría todos sus efectos, pues la contradicción normativa ya hubiese sido subsanada en cuanto al territorio y la declaratoria de inconstitucionalidad solo hubiese sido efectiva para los demás criterios de la competencia, es decir, en razón de las personas, los grados y la materia[76].

Analizado el control abstracto que puede ejercer la Corte Constitucional, corresponde estudiar el concreto, es decir, aquel que surge a raíz de que el precepto impugnado es aplicado en un caso específico y cuya finalidad es garantizar la

[76] Uno de los problemas de esta solución es que para el diferimiento de los efectos de la sentencia, el legislador, además de los requisitos señalados para retrotraerlos, dispuso que la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto jurídico debe ocasionar un vacío normativo que tenga la potencialidad de vulnerar derechos constitucionales o producir graves daños, vacío que en el presente caso no se produciría, toda vez que si bien el Consejo de la Judicatura ya no podría regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, el legislador sí podría hacerlo a través de una ley.

constitucionalidad de la aplicación de las normas dentro de los procesos judiciales. (LOGJCC, 2009, art. 141)

Respecto del control concreto, la Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 428) precisa que se produce cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la norma suprema, situación en la cual deberá suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional.

En el año 2009, el legislador, al desarrollar esta facultad de consulta de constitucionalidad en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 142), precisó que para que sea procedente era necesario que la jueza o juez tenga duda razonable y motivada de la constitucionalidad de determinado precepto. Al respecto, Rafael Oyarte (2014, p. 874) señaló que hubo cierta discusión pues había quienes pensaban que si el juez o tribunal no dudaban sobre la inconstitucionalidad de la norma, estaban facultados para inaplicarla, no obstante, ni aun cuando la autoridad jurisdiccional tenga absoluta certeza de que el precepto jurídico es inconstitucional, puede declararlo como tal o simplemente inaplicarlo, pues sostener aquello supondría instaurar un control difuso de constitucionalidad, distorsionando la voluntad del constituyente.

Asimismo, existía incertidumbre respecto de si el juez o tribunal estaba obligado a elevar en consulta el expediente cuando una parte procesal así lo haya requerido, situación que, ante la posibilidad de ser utilizada como mecanismo para dilatar los procesos, tuvo que ser resuelta por la misma Corte Constitucional. De esta forma, el mencionado órgano resolvió que:

> En ejercicio del principio *iura novit curia* y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia 001-13-SCN-CC. (Sentencia No. 002-14-SCN-CC, 2014, p. 6)

Afortunadamente, este pronunciamiento de la Corte Constitucional evitó que la consulta de constitucionalidad sea usada de forma abusiva por cualquiera de las partes procesales, lo cual permite proteger los derechos de los justiciables y, principalmente, la celeridad de los procesos.

Para el año 2013 se seguían generando varios inconvenientes en el ejercicio del control concreto de constitucionalidad producto de la escasa regulación emitida por el constituyente y el legislador, en virtud de lo cual, la Corte Constitucional decidió normar más específicamente aquella atribución mediante la sentencia 001-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0535-12-CN, en la que dispuso lo siguiente:

> *b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:*
>
> > *i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.*
> >
> > *ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.*
> >
> > *iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.* (Sentencia 001-13-SCN-CC, 2013, pp. 6-7)

Desde una perspectiva personal, estimo que haber añadido estos requisitos fue un acierto de la Corte Constitucional, no solo porque impiden que se haga un uso frecuente y poco razonado de esta atribución por parte de jueces y tribunales, sino también porque de no existir aquellos, resultaría ilógico que el expediente sea objeto de control de la Sala de Admisión, ya que en el título IV de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no se tipifican causales de inadmisión o rechazo para los casos de consulta de constitucionalidad, es decir, aquella Sala no hubiese tenido aspecto alguno que controlar o verificar.

De esta forma, en atención a la necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la sentencia 001-13-SCN-CC, la misma Corte Constitucional determinó, en el artículo 21 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015), que la Sala de Admisión conocería las consultas de constitucionalidad, para efectos de lo cual debe designar un juez ponente,

quien tiene que elaborar una ponencia de admisión para conocimiento de la referida Sala.

Admitida la consulta de constitucionalidad, se designará un juez sustanciador para que, en el plazo de veinte días contados a partir de aquel en que avocó conocimiento, presente el respectivo proyecto de sentencia en la Secretaría General, la que, a su vez, lo pasará a conocimiento del Pleno para que, en un plazo de quince días contados a partir de que el expediente se encuentre al despacho, se pronuncie acerca de la constitucionalidad del precepto objeto de la consulta. (Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, 2015, art. 92)

Dadas estas circunstancias, estimo que debería ser el mismo Pleno el que se encargue de admitir y resolver las consultas de constitucionalidad, toda vez que la Constitución (2008, art. 428) solamente otorga un plazo de cuarenta y cinco días para hacerlo, tiempo que si bien no especifica desde cuando se empieza a contarlo, se entiende que sería desde la recepción del expediente por parte de la Secretaría General de la Corte, razón por la cual se debía prever un proceso más célere a efectos de cumplir con el plazo otorgado constitucionalmente.

Ahora bien, el legislador, previendo el poco tiempo que tiene la Corte para resolver la consulta de constitucionalidad, dispuso que si la resolviere luego del plazo mencionado en el párrafo anterior, la resolución no tendrá efecto retroactivo, no obstante, el perjudicado podrá presentar una acción extraordinaria de protección por recibir un fallo contrario a la resolución de la Corte. (LOGJCC, 2009, art. 142)

Finalmente, respecto de los efectos de la sentencia que resuelve la consulta de constitucionalidad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 143) dispone que serán los mismos que de la emitida en procesos de control abstracto, aunque cuando únicamente se declara la constitucionalidad de la aplicación del precepto al caso específico, los efectos de la sentencia serán inter partes y para casos análogos.

3.2. Enmienda a la Constitución.

La modificación de una Constitución representa la manifestación del ejercicio del poder constituyente derivado, el cual, en el Ecuador, es regulado por la misma

norma suprema en el capítulo tercero referente a la Reforma Constitucional, el que, a su vez, forma parte del título noveno denominado Supremacía de la Constitución.

Del análisis del referido capítulo se desprende que el constituyente instauró dos vías o procedimientos a efectos de modificar parcialmente la Constitución: la enmienda y la reforma[77]. Mientras la Corte Constitucional (Dictamen No. 001-14-DRC-CC, 2014, p. 12) sostuvo que aquellos procedimientos son efectivos a efectos de resguardar la rigidez constitucional, Rafael Oyarte (2014, p. 245) propugnó lo contrario, pues, bajo su perspectiva, simplemente son dilatados y, por lo tanto, no tornan rígida a la norma suprema.

Mi postura frente a esta situación es concordante con la del referido doctrinario, toda vez que, como se evidenciará en líneas posteriores, el procedimiento de enmienda no presenta mayores obstáculos, lo cual resulta preocupante ya que podría abusarse de esta vía por mayorías legislativas coyunturales, adecuando la Constitución a favor de determinados intereses políticos.

A efectos de evitar un uso abusivo tanto de la enmienda como de la reforma, la misma norma suprema (2008, arts. 441-442) se ha encargado de determinar que a través de la primera vía no es posible modificar la estructura fundamental de la Constitución, el carácter o elementos constitutivos del Estado, establecer restricciones a derechos y garantías constitucionales, ni cambiar el procedimiento de reforma de la Constitución. En tanto que mediante la segunda vía únicamente se prohíbe alterar los dos últimos aspectos.

Evidentemente, la redacción del constituyente no fue la mejor, ya que dejó abierta la posibilidad de que varios aspectos se puedan modificar tanto por enmienda como por reforma, lo cual genera predicamentos al no existir parámetros exactos que ilustren a la Corte Constitucional sobre cuál de los procedimientos debería decidir para determinada modificación.

Uno de aquellos aspectos es, precisamente, la modificación que se propone, es decir, la que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia en razón del territorio de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones.

[77] Existe un tercer procedimiento pero no de modificación parcial, sino total: la asamblea constituyente, la cual se regula en el artículo 444 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Frente a esta complicada situación, resulta oportuno mencionar que la Corte Constitucional, a través del Dictamen 001-14-DRC-CC (2014, p. 12), dentro del caso No. 0001-14-RC, aclaró que el esquema constitucional instauró un sistema gradado de rigidez de los procedimientos para modificar la norma suprema, en el que la enmienda es el procedimiento menos riguroso, en virtud de lo cual y dado que la modificación que se propone no se refiere a un tema de alta complejidad, estimo que debería realizarse mediante la referida vía.

Ahora, si bien es cierto no es recomendable modificar constantemente la Constitución, pues aquello tiene una incidencia de gran dimensión en todo el sistema jurídico, la enmienda que dote al Consejo de la Judicatura de la atribución mencionada en el párrafo anterior es necesaria e imperiosa, toda vez que no puede otorgarse mediante una ley, sino únicamente a través de la norma suprema, pues esta es clara al conminar a regular la competencia de todos los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial mínimamente mediante ley y no a través de normas inferiores.

A esta razón de orden jurídico se suman otras de carácter político y de conveniencia, y es que no solo existe un gran número de órganos jurisdiccionales en el Ecuador cuya competencia territorial debe ser determinada, sino que, además, las leyes tienen un procedimiento de emisión mucho más dilatado en relación con las resoluciones, lo cual representa un problema si se considera que en la práctica es frecuente que determinada unidad judicial necesite ampliar su jurisdicción a otros territorios por la poca demanda de administración de justicia o, por el contrario, reducirla por el desmedido conocimiento de causas, para lo cual, actualmente, sería urgente la expedición de una ley, no obstante, esta tardaría demasiado en emitirse lo cual podría derivar en la vulneración de derechos como el acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva.

En función de lo expuesto y a efectos de iniciar con el estudio de la enmienda propuesta, lo primero a tomar en consideración es que su iniciativa, por disposición de la Constitución de la República del Ecuador (2008, arts. 441-442), corresponde al presidente de la república, a la ciudadanía o a la Asamblea Nacional.

No se debe soslayar la acertada posibilidad de que la ciudadanía pueda presentar directamente un proyecto de modificación constitucional, toda vez que le permite realizar cambios ineludibles en atención a la coyuntura política, económica y cultural,

adecuando la normativa de tal forma que permita un control del poder, además de un dinamismo participativo e inclusivo en el ejercicio de aquel.

En cuanto al procedimiento, este inicia con la elaboración del proyecto de enmienda, el cual, de acuerdo al artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), debe acompañarse de un escrito que sugiera el procedimiento constitucional a seguir y los fundamentos de derecho que asisten a aquella sugerencia.

Estimo innecesario aquel escrito, pues no requiere de mayor motivación o justificación de la razón por la cual se sugiere determinada vía, de hecho, aun frente a una incorrecta motivación, no podría entenderse como una causal de inadmisión o rechazo del proyecto de enmienda por parte de la Corte Constitucional, la que igualmente estará obligada a pronunciarse a través del correspondiente dictamen.

Una vez realizado el proyecto de enmienda, deberá ser presentado[78] en la oficina de documentación de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a efectos de que esta, en el término de 6 días, realice el ingreso, registro y remisión de la causa a la Sala correspondiente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015).

Toda vez que los artículos 13 y 21 del Reglamento (2015) mencionado en el párrafo anterior otorgan competencia a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para conocer los procesos de control de constitucionalidad sobre las enmiendas constitucionales, es a dicho órgano al que corresponde continuar con el procedimiento, disponiendo, de ser necesario, la acumulación de causas con identidad de objeto o acción y sorteando al juez ponente para que este, a su vez, elabore una ponencia de admisión que deberá ser conocida por la mencionada Sala.

Una vez admitido a trámite el proyecto de enmienda, este pasará a conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional, para lo cual se designará un juez ponente que deberá elaborar el correspondiente proyecto de dictamen y, de estimarlo necesario, convocará a una audiencia pública de conformidad con la atribución que le confiere el

[78] Para que la Asamblea pueda enviar el proyecto de modificación constitucional, requiere de la aprobación de, al menos, un tercio de sus miembros. (Const., 2008, art. 441)

artículo 30 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015).

Si bien es cierto para realizar el proyecto de dictamen en el que se determine el procedimiento de modificación constitucional a seguir, el juez ponente está obligado a observar lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estimo superfluas las disposiciones contenidas en los numerales uno y dos de aquel artículo, pues no hacen más que reiterar lo indicado por los artículos 441 y siguientes de la norma suprema del Ecuador, de hecho, el legislador no hizo más que precisar lo mismo que el constituyente pero con palabras diferentes.

El plazo para elaborar el proyecto de dictamen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015), es de quince días, mientras que el Pleno de la Corte dispone de diez a efectos de resolver sobre aquel proyecto. En ambos casos el plazo se contabilizará a partir del día siguiente en que el proceso se encuentre al despacho.

La trascendencia de este dictamen radica en el hecho de que representa el primer control de constitucionalidad de la enmienda que se pretende realizar, en otras palabras, esta atribución de la Corte garantiza la constitucionalidad formal de la modificación constitucional e impide, además, una futura inconstitucionalidad.

De esta forma, la misma Corte (Dictamen 001-14-DRC-CC, 2014, p. 12) se ha encargado de puntualizar que si bien es cierto su competencia, en esta fase, se circunscribe a determinar el procedimiento de modificación constitucional a seguir, esto no impide que posteriormente se pueda realizar un control de constitucionalidad sobre la enmienda perfeccionada.

Frente a la eventualidad de que el dictamen disponga que la enmienda no sea el procedimiento a seguir, tendría que recurrirse al de reforma o al de asamblea constituyente, dependiendo del caso. Por otro lado, si la Corte dictaminare que la pretendida modificación constitucional efectivamente procede vía enmienda, entonces el presidente estará habilitado para emitir el correspondiente decreto convocando a referendo, mientras que la ciudadanía, para poder hacerlo, deberá recolectar las firmas

de al menos el ocho por ciento de personas inscritas en el registro electoral. (LOGJCC, 2009, art. 100)

Se observa claramente que el legislador, hasta este punto, previó un procedimiento sin mayores dilaciones, pues si disponía que previo a la emisión del dictamen el presidente convocara a referendo o la ciudadanía recolectara las firmas, hubiese existido el riesgo que posteriormente la Corte decidiera que la pretendida modificación constitucional no procedía por enmienda sino por reforma o por asamblea constituyente, lo cual hubiese dejado sin efecto la convocatoria a referendo o la recolección de firmas, de acuerdo al caso.

Realizada la convocatoria a referendo ora por el presidente de la república ora por la ciudadanía, la Corte Constitucional está obligada a realizar un control constitucional de aquella convocatoria, para efectos de lo cual, verificará la competencia en el ejercicio del poder de modificación de la Constitución, que se haya observado el procedimiento para la convocatoria a referendo y que se garantice la plena libertad del elector. (LOGJCC, 2009, arts. 102-103)

Respecto de la competencia, la Corte deberá tomar en cuenta que únicamente el presidente y la ciudadanía pueden convocar a un referendo para una enmienda constitucional, ya que la Asamblea debe efectuar la modificación del texto supremo por medio de un procedimiento interno, el cual será analizado en líneas posteriores.

En lo atinente al procedimiento de la consulta popular, el Código de la Democracia (2009, art. 25 # 2) estatuye al Consejo Nacional Electoral como el órgano encargado de organizar el referéndum, pero solo de organizarlo, pues como bien lo anota Rafael Oyarte (2014, p. 248), la Constitución de 2008 disminuyó las facultades del referido órgano en cuanto al control de constitucionalidad del contenido de la consulta, las cuales ahora le corresponden a la Corte Constitucional.

A fin de proteger la libertad de los electores, la Corte Constitucional tiene entre sus atribuciones el análisis tanto de los considerandos introductorios, como de las preguntas que se pondrán a consideración de la ciudadanía. Es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art. 104) prohíbe que en los considerandos se induzca de alguna forma a determinada respuesta al elector, para lo

cual, además, obliga a que el lenguaje utilizado no tenga una carga emotiva y sea claro y comprensible.

Evidentemente, con estas disposiciones el legislador ha impedido que la consulta popular sea utilizada únicamente para fines políticos, atendiendo así a la naturaleza de esta institución, la cual busca un fortalecimiento de la democracia a través de la participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones.

Adicional a lo expuesto, la Corte Constitucional debe verificar que exista un nexo lógico entre la finalidad que se presenta en el considerando introductorio y el texto normativo, requisito que se tipifica en el numeral segundo del artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), y que guarda estrecha relación con el numeral cuarto, que conmina a que, de aprobarse la enmienda, esta produzca los efectos detallados en el considerando correspondiente.

Una vez finalizado el análisis de los considerandos introductorios, procede realizar un examen a profundidad de las preguntas objeto del referendo, para lo cual la Corte deberá verificar que se formule una sola cuestión por cada una, salvo que exista una interrelación de las propuestas normativas; que no se pueda aceptar o rechazar todas las interrogantes en bloque sino de forma individual; que las preguntas no estén orientadas a beneficiar un proyecto político específico y que la consulta, efectivamente, modifique el sistema jurídico. (LOGJCC, 2009, art. 105)

Todo este exhaustivo control realizado sobre el contenido de la consulta popular, garantiza que los resultados de la misma sean el fiel reflejo de la voluntad de la ciudadanía, eliminando, o al menos reduciendo en gran medida, la posibilidad de que el referendo constitucional sea utilizado para el beneficio de fuerzas políticas coyunturales.

El procedimiento analizado anteriormente finaliza con la realización de la consulta popular, la cual permitirá a la ciudadanía dar paso a la enmienda constitucional que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia en razón del territorio de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, no obstante, este no es el único camino para efectuar aquella modificación, ya que, como se mencionó, la Asamblea también lo puede realizar sin necesidad de referéndum, en atención a la atribución que le confiere la Constitución.

A pesar de los varios criterios que se pueden argumentar a favor de la enmienda sin necesidad de la anuencia de la ciudadanía, concuerdo con Paul Córdova Vinueza (2016, p. 298) en cuanto advierte que en una democracia constitucional, todas las alteraciones a la norma suprema deberían adoptarse recurriendo a la decisión del soberano, es decir, el pueblo, pues fue este el que la creó y, por lo tanto, para respetar su creación, toda modificación debería someterse a su refrendo.

Ahora bien, debo reiterar que el proceso de enmienda tramitado por el legislador inicia con la elaboración del proyecto normativo, el cual, de acuerdo a Rafael Oyarte (2014, p. 625), debe cumplir con los requisitos exigidos para los proyectos de ley, toda vez que no existe en la Constitución o en la ley regulación al respecto y, en consecuencia, podrían aplicarse por analogía. No obstante, el mismo Oyarte aclara que exigir una exposición de motivos y un articulado al proyecto de enmienda es totalmente lógico, mas considera inaplicable la exigencia de que se refiera a una sola materia, pues mientras las leyes deben ser homogéneas, la Constitución no necesariamente, ya que al ser la norma suprema del orden jurídico, puede y debe sentar las bases generales en varias materias del Derecho.

Una vez elaborado el proyecto normativo, solo podrá ser enviado a la Corte Constitucional si cuenta con la aquiescencia de, al menos, la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. (Const., 2008, art. 441)

Existen varios criterios respecto del quórum que necesita la Asamblea para iniciar la tramitación de un proyecto de enmienda, muchos sostienen que es elevado, en lo personal sostengo que requerir la aprobación de al menos el un tercio de los miembros de aquel órgano es conveniente y necesario, pues de alguna manera impide que se modifique reiteradamente la Constitución y garantiza su estabilidad a través del tiempo.

Como ya se ha expuesto, una vez que el proyecto se encuentre en manos de la Corte Constitucional, a esta corresponde emitir el correspondiente dictamen en el que se determine el procedimiento de modificación constitucional a seguir que, en caso de ser el de enmienda, habilitará a la Asamblea Nacional a continuar tramitándola.

De esta forma, el legislador está obligado a observar el procedimiento descrito muy someramente por el constituyente en el artículo 441 de la Constitución de la

República del Ecuador (2008), el cual dispone que la Asamblea deberá tramitar la enmienda en dos debates y que el segundo de estos debe realizarse de modo impostergable dentro de los treinta días siguientes al año de realizado el primero.

Rafael Oyarte (2014, p. 624) ha criticado tanto al constituyente como al legislador por este procedimiento, toda vez que el primero no previó en la Constitución norma alguna que indique que las condiciones constitucionales exigidas para la presentación de los proyectos de ley también se apliquen para los de enmienda, mientras que el segundo se limitó a establecer, a través de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009, art. 73), que la enmienda deberá observar los requisitos y formalidades determinados en la norma suprema[79], lo cual ha generado incertidumbre tanto del contenido como del trámite de aquella.

Dadas las circunstancias que anteceden, en el evento de que la Asamblea no realice el segundo debate dentro del tiempo que la Constitución dispone para el efecto, ya no podría continuar tramitándose la enmienda, pues aunque no existe consecuencia jurídica alguna al respecto, su tratamiento adolecería de ser inconstitucional y, por lo tanto, no tendría validez alguna en caso de llegar a perfeccionarse. (Oyarte, 2014, p. 627)

Adicionalmente, Paúl Córdova Vinueza (2016, p. 313) indica que durante el transcurso de este procedimiento, la Asamblea no podría modificar las propuestas normativas que forman parte del proyecto de enmienda, pues para ello se necesitaría un nuevo dictamen de la Corte Constitucional.

Realizados los debates correspondientes, la enmienda que permita al Consejo de la Judicatura regular la competencia en razón del territorio de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, deberá ser aprobada con el respaldo de al menos las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional, no obstante, aquí se presenta otra situación problemática, pues existe incertidumbre respecto de si la Asamblea, en consideración a la aplicación analógica de las normas que regulan el procedimiento de expedición de un ley, debe enviar la enmienda al presidente para su

[79] Adicionalmente, precisó que el Consejo de Administración Legislativa debe crear una comisión especializada ocasional para efectos de tramitar la enmienda. (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009, art. 73)

sanción o, por el contrario, puede disponer directamente que se publique en el Registro Oficial. (Oyarte, 2014, pp. 627-628)

Estimo que el presidente no puede sancionar las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea, ya que no ostenta tal atribución y, en consecuencia, se la estaría arrogando arbitrariamente. En función de lo expuesto, personalmente considero que el legislador, una vez aprobada la enmienda, debe enviarla directamente al Registro Oficial para su publicación.

Como consecuencia de lo expuesto, el lector se percatará que la ausencia de una adecuada regulación para el tratamiento de los proyectos de enmienda, genera predicamentos a nivel jurídico, por lo que estimo acertada la existencia de un control represivo sobre las modificaciones constitucionales una vez perfeccionadas, ya que así podría subsanarse una eventual enmienda inconstitucional.

Después de todo el análisis realizado, considero pertinente que al artículo 177 de la Constitución de la República del Ecuador se añada lo siguiente:

> *Para el adecuado ejercicio de la jurisdicción de los órganos de la Función Judicial que ostentan esta atribución, la competencia en razón de la materia, las personas y los grados deberá regularse mediante ley, mientras que en razón del territorio podrá regularse, además, a través de resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura.*

De esta forma, la presente disertación se resume en esta modificación, mediante la cual, como se ha visto, no solo que se subsanarían varios dilemas a nivel jurídico, sino que también se protegerían varios derechos de los justiciables, a los que, adicionalmente, se les garantizaría la aplicación de un sistema jurídico armonioso.

CONCLUSIONES

1. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 instauró una reserva legal en cuanto a la tipificación de la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, lo cual impide que aquella materia sea regulada por normas infralegales.

2. El legislador, desafortunadamente, inobservó esta reserva legal, permitiendo al Consejo de la Judicatura regular la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial a través de resoluciones, atribución que debe ser declarada inconstitucional mediante los mecanismos jurídicos correspondientes.

3. La regulación del control de constitucionalidad en el Ecuador es amplia y permite a la Corte Constitucional salvaguardar la constitucionalidad de todo el ordenamiento jurídico, no obstante, presenta ciertas imprecisiones que deben ser solucionadas a efectos armonizarla.

4. La práctica ha demostrado que la administración de justicia exige que la competencia en razón del territorio de los órganos jurisdiccionales sea regulada a través de resoluciones, para efectos de lo cual es imperioso un cambio en la Constitución, no obstante, la exigua regulación de los procedimientos para modificar la norma suprema tanto a nivel constitucional como legal, genera predicamentos a nivel jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre Guzmán, V. (2006). Nulidades en el Proceso Civil. *Foro: revista de Derecho No. 6* , 145-185.

Andrade Ubidia, S. & Ávila Linzán, L. (2009). *La transformación de la justicia.* Quito: V&M Gráficas: primera edición.

Andrade Ubidia, S.; Trujillo, J. C. & Viciano Pastor, R. (2004). *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano.* Quito: Corporación Editora Nacional: primera edición.

Ávila Santamaría, R.; Grijalva Jiménez, A. & Martínez Dalmau, R. (2008). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva.* Quito: V&M Gráficas: primera edición.

Benalcázar, J. C. (2010). Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados. *Revista de Derecho No. 13 UASB Ecuador*, 23-42.

Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida. (1991). *Evaluación del Sector Justicia de Ecuador.*

Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil: Volumen II.* México: Cárdenas Editor y Distribuidor: primera edición.

Córdova Vinueza, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Couture, E. (2016). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.: cuarta edición.

Echandía, H. (1979). *Estudios de Derecho Procesal: Tomo I.* Bogotá: Editorial ABC.

Echandía, H. (2015). *Teoría General del Proceso.* Bogotá: Editorial Temis S. A.

El Comercio. (16 de Enero de 2017). Diez comisionados elegirán al Fiscal. *El Comercio* .

Fernández Ruiz, J. (2008). *Poder Ejecutivo.* México: Editorial Porrúa S. A.: primera edición.

Gomez Jurado, J.; Cordero Íñiguez, J. & Serrano Pérez, V. (2013). *Historia de la Administración de Justicia y del Consejo de la Judicatura.* Quito: PPL impresores: primera edición.

Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas.* Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo: primera edición.

Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas.* Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo: primera edición.

Guarderas, E.; Cañas, M. B. & Hernández, R. (2016). *Manual Práctico y Analítico.* Quito: Ediciones Legales: primera edición.

Guarderas, S. (2017). *Comentarios al Código Orgánico General de Procesos.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Jaramillo, V. (2011). *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones: primera edición.

Kelsen, H. (1969). *Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynez.* México: Universidad Nacional Autónoma de México: tercera edición.

Larrea Holguín, J. (2001). *Derecho Constitucional Ecuatoriano.* Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones: séptima edición.

Montesquieu, C. (1984). *Del Espíritu de las Leyes.* Buenos Aires: Editorial Heliasta S. R. L.: sexta edición traducida por Nicolas Estevanez.

Ordóñez Espinosa, H. (1997). *La demanda de inconstitucionalidad en el Ecuador.* Quito: PUDELECO Editores S.A.: primera edición.

Ortiz Ortiz, R.; Nohlen, D.; Sabsay, D.; Arias, T.; Cantos, A.; Moreno, J. y Balda, R. (2009). *Estudios de justicia electoral.* Quito: Tribunal Contencioso Electoral.

Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador: una aproximación dogmática.* Bogotá: Legis Editores S. A.: segunda edición.

Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones: segunda edición.

Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones: primera edición.

Ponce Martínez, A. (1988). *Derecho Procesal.* Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Pulido, F. (2011). Control Constitucional Abstracto, Concreto, Maximalista y Minimalista. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* , pp. 165 - 180.

Salgado Pesantes, H. (2010) *Introducción al Derecho.* Quito: Colección Manuales Jurídicos: segunda edición.

Sanz Moreno, J. A. (2002). *Ordenación Jurídica y Estado Postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt.* Granada: Comares.

Simon, F. (2017). *Introducción al Estudio del Derecho.* Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Toricelli, M. (2002). *El Sistema de Control Constitucional Argentino.* Buenos Aires: Depalma: primera edición.

Torres, L. F. (1987). *El Control de la Constitucionalidad en el Ecuador.* Ecuador: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Trujillo, J. C. (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo.* Quito: Corporación Editora Nacional: primera edición.

Trujillo, J. C. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador: estudio de Derecho Constitucional.* Quito: Corporación Editora Nacional: segunda edición.

Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso.* Bogotá: Editorial Temis S. A.: segunda edición.

Zavala Egas, J. (2016). *Código Orgánico General de Procesos - COGEP Notas de Estudio.* Ecuador: Murillo Editores.

REFERENCIAS NORMATIVAS VIGENTES.

Constitución de la República del Ecuador [Const.] Asamblea Constituyente (2008) Registro Oficial No. 449: 20-oct-2008.

Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador de 2008 [Enmienda] Asamblea Nacional (2015) Registro Oficial No. S-653: 21-dic-2015

Dictamen 001-14-DRC-CC - caso 0001-14-RC. [Dictamen] Corte Constitucional (2014) Registro Oficial No. S-651: 17-dic-2015.

Régimen de Transición [Régimen] Asamblea Constituyente (2008) Registro Oficial No. 449: 20-oct-2008.

Código Orgánico General de Procesos [Código] Asamblea Nacional (2015) Registro Oficial No. S-506: 22-may-2015.

Código Orgánico de la Función Judicial [Código] Asamblea Nacional (2009) Registro Oficial No. S-544: 09-mar-2009.

Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial [Código] Asamblea Nacional (2013) Registro Oficial No. S-38: 17-jul-2013.

Ley Orgánica de la Función Legislativa [Código] Asamblea Nacional (2009) Registro Oficial No. S-642: 27-jul-2009.

Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (2009) Registro Oficial No. 22: 9-sep-2009.

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador: Código de la Democracia [Código] Asamblea Nacional (2009) Registro Oficial No. S-578: 27-04-2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [Código] Asamblea Nacional (2009) Registro Oficial No. 2ºS-52: 22-oct-2009.

Codificación del Código Civil [Código] Congreso Nacional (2005) Registro Oficial No. S-46: 24-jun-2005.

Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación [Código] Congreso Nacional (2006) Registro Oficial No. 417: 14-dic-2006.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional [Reglamento] Corte Constitucional (2015) Registro Oficial No. S-613: 22-oct-2015.

Resolución PLE-CNE-1-8-2-2018-R [Resolución] Consejo Nacional Electoral (2018) Registro Oficial No. S-180: 14-feb-2018.

Resolución No. 12-2017 [Resolución] Corte Nacional de Justicia (2017) Registro Oficial No. S-21: 23-jun-2017.

Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2011 [Resultados] Consejo Nacional Electoral (2011) Registro Oficial No. S-490: 13-jul-2011.

REFERENCIAS NORMATIVAS INTERNACIONALES.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Gaceta Constitucional No. 114: 04-jul-1991.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela [Const.] (1999) Gaceta Oficial No. 36.860: 30-dic-1999.

Constitución Política del Estado de Bolivia [Const.] (2009) Gaceta Oficial Nº CPE_2009: 07-feb-2009.

Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985) adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

SENTENCIAS.

Sentencia No. 002-14-SIN-CC [Sentencia] Corte Constitucional (2014) Edición Especial Registro Oficial No. 787: 30-nov-2016.

Sentencia No. 013-16-SIN-CC [Sentencia] Corte Constitucional (2013) Registro Oficial 2ºS-890: 13-feb-2013.

Sentencia No. 038-16-SIN-CC [Sentencia] Corte Constitucional (2016) Registro Oficial No. 2ºS-850: 28-sep-2016.

Sentencia Interpretativa No. 001-008-SI-CC [Sentencia] Corte Constitucional (2008) Registro Oficial No. S-479: 02-dic-2008.

REFERENCIAS NORMATIVAS DEROGADAS

Constitución Política del Ecuador [Const.] Asamblea Constituyente (1998) Registro Oficial No. 1: 11-ago-1998.

Constitución Política de la República del Ecuador [Const.] Consejo Supremo de Gobierno (1978-79) Registro Oficial No. 800: 27-mar-1979.

Constitución Política de la República del Ecuador [Const.] Asamblea Nacional Constituyente (1946) Registro Oficial No. 773: 31-dic-1946.

Constitución Política de la República del Ecuador [Const.] Asamblea Nacional Constituyente (1945) Registro Oficial No. 228: 06-mar-1945.

Constitución Política de la República del Ecuador [Const.] Asamblea Nacional (1929) Registro Oficial No. 138: 26-mar-1929.

Constitución del Estado del Ecuador (1906).

Constitución del Estado del Ecuador (1897).

Constitución del Estado del Ecuador (1884).

Constitución del Estado del Ecuador (1878).

Constitución del Estado del Ecuador (1869).

Constitución del Estado del Ecuador (1861).

Constitución del Estado del Ecuador (1852).

Constitución del Estado del Ecuador (1851).

Constitución del Estado del Ecuador (1845).

Constitución del Estado del Ecuador (1843).

Constitución del Estado del Ecuador (1835).

Constitución del Estado del Ecuador (1830).

Ley No. 20 de Reformas a la Constitución Política del Estado del Ecuador de 1978-79 (1992) Registro Oficial No. S-93: 23-dic-1992.

Codificación del Código de Procedimiento Civil [Código] Congreso Nacional (2005) Registro Oficial No. 58: 12-jul-2005.

Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura [Código] Congreso Nacional (1998) Registro Oficial No. 279: 19-mar-1998.

Ley Orgánica de la Función Judicial (1974) Registro Oficial No. 636: 11-sep-1974.

Resolución de Normas de Procedimiento para el Ejercicio de las Atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador y demás Reglas Secundarias, conceden al Consejo de la Judicatura para el Período de Transición [Resolución] Consejo de la Judicatura (2008) Registro Oficial No. 493: 22-dic-2008.

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

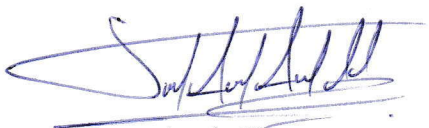
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **ISAAC ALEXANDER AYALA HERRERA** C.I. **172271439-9** autor del trabajo de graduación intitulado: **"Inconstitucionalidad De La Facultad Del Consejo De La Judicatura Para Determinar La Competencia De Órganos Jurisdiccionales A Través De Resoluciones"**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

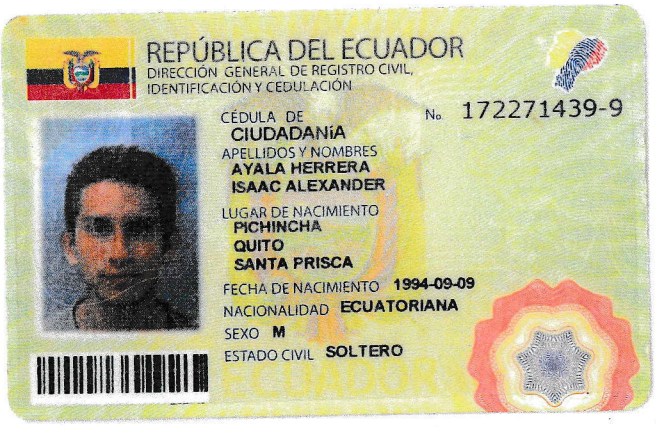
1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 25 de septiembre de 2018



Isaac Ayala Herrera
C.I. 172271439-9



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

No. 172271439-9

CÉDULA DE CIUDADANÍA

APELLIDOS Y NOMBRES
AYALA HERRERA
ISAAC ALEXANDER

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1994-09-09
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO M
ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

V3343I2222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
AYALA FIGUEROA GONZALO LEONARDO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
HERRERA CLAVIJO ISABEL JACQUELINE

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2015-04-30

FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-04-30

000837883

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
4 DE FEBRERO 2018

009
JUNTA No.

009 - 008
NÚMERO

1722714399
CÉDULA

AYALA HERRERA ISAAC ALEXANDER
APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA
PROVINCIA

CIRCUNSCRIPCIÓN:

QUITO
CANTÓN

ZONA: 3

PONCEANO
PARROQUIA



REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

F. PRESIDENTA/E DE LA JRV

IMP.IGM.MJ