



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador | Sede
Ambato

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

EL PREVARICATO EN LOS JUECES DE CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO ECUATORIANO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Autora:

Samantha Daniela Egas Pacheco

Director:

Dr. Mg. Edgar Washington Fiallos Paredes

Ambato- Ecuador
Junio 2019

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

**EL PREVARICATO EN LOS JUECES DE CORTE CONSTITUCIONAL EN EL
ESTADO ECUATORIANO**

Líneas de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Autora:

Samantha Daniela Egas Pacheco

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr.
CALIFICADOR

Natalia Viviana Lescano Galeas, Dra. Mg.
CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.
CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. Mg.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

f. _____

f. _____

f. _____

f. _____



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

**SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA**



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

BIBLIOTECA

**Ambato – Ecuador
Junio 2019**

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **SAMANTHA DANIELA EGAS PACHECO**, con C.C. 050429985-0, autora del trabajo de graduación titulado: "EL PREVARICATO EN LOS JUECES DE CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO ECUATORIANO", previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela 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 del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, junio 2019

SAMANTHA DANIELA EGAS PACHECO
C.C. 050429985-0



BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTO

A Dios por haber sido mi motor fundamental durante toda mi carrera universitaria, por darme la fuerza y la voluntad para cumplir con mis metas sin decaer ni rendirme.

A mis padres, Maritza y Danny, por su apoyo incondicional, consejos y ejemplo de superación.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato, alma mater, por haberme acogido en su seno durante estos años para poder desplegarme como una gran mujer y una excelente profesional.

A todos los docentes de la Escuela de Jurisprudencia, quienes con sus amplias sapiencias me han sabido guiar a través de este camino tan importante.

Al Dr. Edgar Fiallos, tutor del presente trabajo de investigación, por haberme guiado en el desarrollo del mismo, con paciencia y constancia, pero sobre todo con mucha sabiduría.

Samantha Egas Pacheco

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación se lo dedico a mis amados padres, Danny y Maritza, quienes han sido un pilar fundamental en mi vida universitaria, con sus consejos y motivaciones diarias nunca me permitieron decaer, pues siempre buscaron mi bienestar académico y personal; a mi hermano Matheo, quien con sus ocurrencias y apoyo diario han hecho de esta etapa mas llevadera y llena de felicidad

A mi hija Julieth, motor de mi vida, por haberme sabido comprender y esperar los largos días y noches que tuve que ausentarme para hoy poder ser mejor para ella, y al fin poder decir LO LOGRAMOS!

A mi novio, Milton, por su amor y apoyo incondicional, quien nunca dejo de apoyarme día tras día para que pueda cumplir con mis metas y obligaciones, cada día es una nueva aventura los tres juntos.

A toda mi familia, ya que sin cada uno de ellos, llegar hasta este punto no hubiera sido posible.

Samantha Egas Pacheco

RESUMEN

La presente investigación analiza un notable abuso de derecho por parte de los Jueces Constitucionales, ya que al haber emitido la sentencia 141-18-SEP-CC evita que los mismos sean sancionados por el delito de prevaricato, siendo una resolución totalmente inconstitucional, puesto que el art. 431 de la Constitución ecuatoriana establece que todos los miembros de la Corte Constitucional estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas; ésta resolución se motivó en el art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La presente investigación se enmarca dentro del paradigma crítico propositivo, ya que se analizaron aspectos jurídicos concernientes al delito de prevaricato y la imposibilidad de sanción a los Jueces Constitucionales por dicho delito. El tipo de investigación empleada es la descriptiva puesto que se analizó y describió la situación de los Jueces de Corte Constitucional, así como la inconstitucionalidad de la sentencia y el artículo 186.2. Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, al recolectar datos aplicando entrevistas dirigidas a expertos. El objetivo de esta investigación es verificar la inconstitucionalidad de la sentencia 141-18-SEP-CC, en lo concerniente a las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, ya que no pueden ser procesados ni sancionados por el delito de prevaricato. El resultado demostró que lo establecido en esta resolución se opone a la Administración de Justicia pues rompe con la esencia de la Constitución.

PALABRAS CLAVE: prevaricato, abuso de derecho, inconstitucionalidad, responsabilidad penal

ABSTRACT

The present investigation analyzes a notable abuse of the law by Constitutional Judges, since the issuing of the sentence 141-18-SEP-CC prevents them from being sanctioned for perversion of justice. This is a totally unconstitutional resolution, as art. 431 of the Ecuadorian Constitution establishes that all members of the Constitutional Court will be subject to the same controls as the rest of public authorities; this resolution was motivated in art. 186.2 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. The present investigation has a critical proactive paradigm, since legal aspects concerning perversion of justice and the impossibility of sanctioning the Constitutional Judges for that crime were analyzed. The investigation type used is descriptive since the situation of the Constitutional Court Judges was analyzed and described, as well as the unconstitutionality sentence and the article 186.2. This investigation takes a qualitative approach, collecting data and applying interviews directed to experts. The objective of this investigation is to verify the unconstitutionality of the sentence 141-18-SEP-CC, regarding the actions of the judges, when they intervene in the knowledge and resolution of constitutional guarantees, since they cannot be processed or sanctioned for perversion of justice. The result showed that what is established in this resolution is opposed to the Administration of Justice because it breaks with the essence of the Constitution.

KEYWORDS: prevarication, abuse of law, unconstitutionality, criminal responsibility

Índice de contenidos

PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD _____ **iii**

AGRADECIMIENTO _____ **iv**

DEDICATORIA _____ **v**

RESUMEN _____ **vi**

ABSTRACT _____ **vii**

Índice de contenidos _____ **viii**

INTRODUCCIÓN _____ **1**

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA _____ **6**

1.1. El abuso de derecho en el estado constitucional de derechos y justicia ____ **6**

1.2 Jueces de derecho constitucional _____ **10**

1.3. El dolo en el delito de prevaricato y la controvertida limitación de la justicia_ **21**

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO _____ **29**

2.1. Metodología de la investigación _____ **29**

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos _____ **30**

2.3. Población y muestra _____ **31**

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN _____ **33**

3.1. Presentación de los resultados _____ **33**

3.2. Análisis General _____ **42**

CONCLUSIONES _____ **51**

RECOMENDACIONES _____ **53**

BIBLIOGRAFÍA _____ **54**

INTRODUCCIÓN

El delito de prevaricato establece que los operadores de justicia deben seguir el precedente judicial de las altas cortes, en la medida que este constituye una fuente autónoma del derecho, de tal manera que el operador jurídico, al apartarse injustificadamente del precedente, desconoce directamente preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general. (Sarmiento, 2016). Este uso estratégico de las reglas interpretativas es un claro indicio de la ideologización de los fallos constitucionales, cuya dependencia está dada en ese doble discurso que maneja la Corte Constitucional, quien se presenta (en apariencia) como garante de un principio constitucional –la igualdad–, pero que, en realidad, aplica la regla pero depende del caso que tenga que resolver (Mora, 2014) . La capacidad de algunos magistrados para obrar selectivamente o sobre la base de premisas falsas, o inventándose normas, o empleando sutiles argumentaciones para diferenciar posiciones interpretativas, es una señal de hasta dónde llega o puede llegar el compromiso de un juez para administrar justicia en casos tan complejos y debatidos o, incluso, politizados

El prevaricato se muestra como el procedimiento que garantiza y resguarda a la Ley, la que se valora como un perfecto delimitante de los derechos y que es aplicado literalmente, haciendo de esta una arma principal de las prohibiciones dirigidas a los jueces de justicia en todo lo que se refiere a transgredir en contra de su exacto mandato (Balaguer, 2010), siendo que en la parte interior del contexto legalista, prevaricar tiene como significado el administrar justicia de modo parcial, alejándose de manera maliciosa de la ley beneficiando o desfavoreciendo a la persona por medio de su acción u omisión. Asimismo, no es una conducta aceptable de la mayoría de jueces del órgano de control hayan dilatado aquellos procesos constitucionales en los cuales se reclama por diversos actos y normas que vienen del titular del Ejecutivo (Salgado, 2012), como por ejemplo la regulación de las renunciaciones

obligatorias del sector público. No tramitar los procesos contradice la probidad del juzgador y, más aún, conlleva un delito de prevaricato que, siendo el máximo órgano de interpretación constitucional, no existe autoridad a la que se pueda reclamar o recurrir.

Acerca de la situación problemática, es necesario, encausar a presente investigación como un análisis en el cual se determina la inconstitucionalidad del Art. 186.2 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Para establecer esta realidad, es necesario tomar en cuenta los principios Constitucionales, con relación a la armonía que debe existir entre la Constitución y las normas orgánicas. El hecho que la Constitución sea una norma no significa que cada una de sus disposiciones pueda ser aplicada directamente por los jueces, que, en estricto sentido, son los únicos habilitados, por la función que desempeñan, a ingresar en el territorio de la aplicación directa, en los casos sometidos a su decisión, con el riesgo, por cierto, de ser procesados por el delito de prevaricato (Torres, 2015). A pesar de lo que dispone la propia Constitución, para los demás operadores judiciales y, en general, para los funcionarios públicos, la aplicación directa de la Constitución debería ser, simplemente, un ideal constitucional. Se abrirían las puertas a los más reprochables excesos si se tolerara que estos operadores y funcionarios desconocieran el principio de legalidad en nombre de la aplicación directa de la Constitución.

Con la presente investigación se pretende, analizar la resolución emitida por la Corte Constitucional, Sentencia 141-18-SEP -CC, para que no se aplique lo dispuesto, en lo concerniente que las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.

El problema de investigación, se plantea que en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), artículo 186 numeral 2 contraviene lo que establece la Constitución por cuanto en su parte pertinente expresa lo siguiente: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penalexcepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. Es decir que nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal, lo cual contraviene expresamente en lo que establece el Art.431 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

La realidad se contraviene en que la Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, lo cual, contradice la esencia Neo constitucionalista, que los derechos, principios y garantías son límites al mismo, ha establecido en Sentencia 141-18-SEP -CC, en lo pertinente que: El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.

Los Jueces Constitucionales, en su magnanimidad, en la actualidad, no son susceptibles de prevaricato, al respecto la doctrina señala que el delito de prevaricato sanciona a funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley o la funda en hechos falsos (Cornejo, 2015). Pero de acuerdo a los

jueces sus actuaciones, no son susceptibles de subsumirse en esta conducta típica por lo que se expone claramente en el fundamento y motivación de su resolución.

La pregunta de estudio se formula de la siguiente manera: ¿Existe abuso de Derecho por parte de los Jueces de la Corte Constitucional, al establecer en Sentencia 141 - 18 - SEP - CC, que el prevaricato no se aplica en el contexto de la justicia constitucional? La respuesta de esta incógnita la da la misma Corte Constitucional, por medio de la sentencia 141-18-SEP-CC, reconociéndose un claro abuso de derecho, exponiéndose que: El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.

La presente investigación planteó como objetivo general analizar el abuso del Derecho en los Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador. Se fundamenta teórica y doctrinariamente el abuso del Derecho en la administración de justicia, para determinar la falta de imputabilidad de delitos en los Jueces Constitucionales, en segundo lugar examinar el papel que ejercen y la situación de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador, para comprender sus resoluciones y finalmente establecer criterios jurídicos sobre el abuso de Derecho en los Jueces de Corte Constitucional a fin de determinar su extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El trabajo de investigación de diseño cualitativo, se plantea bajo el método teórico y práctico. En cuanto al método teórico se aplicaron dos métodos, y estos son deductivo e inductivo, que parte del análisis de lo general a lo específico, y los elementos específicos problemáticos para su integración global. En cuanto a los

métodos prácticos, se han aplicado los siguientes; exegético y dogmático, el primero por medio del análisis de la norma y el segundo por los principios y derechos que intervienen en dicho análisis.

La presente investigación se justifica porque el desarrollo de la misma esgrime una necesidad analítica, por cuanto, únicamente por esta vía, se tiende a escrutar el actuar de las distintas autoridades que en un conjunto conforman el Estado Constitucional de Derechos, tan preponderado, para que se cumpla el eje garantista que ostenta la carta política, pues únicamente el soberano, mediante la aplicación del conocimiento, la experiencia y la memoria perenne de tantos atropellos en mención de quienes ostentan el poder, podrá desentrañar los tintes políticos que se han inoculado en el desarrollo y aplicación de la Justicia Constitucional. Es importante, porque en mención de la aplicación del contexto anterior, la academia es el único medio que permitirá un correcto escrutinio y entendimiento de la esencia y alcance que prepondera las resoluciones de la Corte Constitucional, que en el presente ha sido sujeta a duras críticas, lo cual ha hecho que se genere desconfianza en la independencia del actuar de sus Jueces.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. El abuso de derecho en el estado constitucional de derechos y justicia

Sobre las teorías del abuso del derecho

La teoría del abuso del derecho se relaciona directamente con la mala fe o temeridad que se emplea al momento de accionar dentro de un proceso judicial, el mismo se encuentra conformado por los siguientes elementos que son: el daño, que es todo aquello que una persona sufra a consecuencia de la acción u omisión de otra, la culpa, que es la omisión de una conducta que evita que se ejecute un daño, el beneficio, es todo aquello que satisface alguna necesidad de las partes procesales y la violación de un bien jurídico (Torres, 2015). El daño Estos elementos son parte fundamental al momento de ejercer abuso del derecho ya que, cuando se actúa contrario a la ley, el daño ocasionado contra quien se acciona será directo, violando de esta manera los derechos a los que es titulas cada persona.

En lo que se refiere a la caracterización de la teoría del abuso del derecho existen dos criterios sobre la concepción del mismo y estos son: subjetivo y objetivo. En referencia a lo subjetivo Mediante la cual el sujeto del proceso ejercita una conducta procesal abusiva con clara intencionalidad o culpa de dañar a otro, con relación al segundo el sujeto procesal acciona abusivamente en el proceso consiguiendo violar, eliminar, modificar o afectar la finalidad del derecho (Comanducci, 2011). Es decir este autor posee un criterio esencialmente subjetivo por lo que sostiene que el sujeto activo está obligado a la reparación del daño que ha causado, pues obteniendo un beneficio su proceder es abusivo y debe ser sancionado.

Frente a estas posiciones antagónicas y como consecuencia de la diversidad de opiniones subjetivas y objetivas, aparece una mixta mediante la cual se las puede entrelazar para ser aplicadas a ciertos hechos y según las circunstancias que los rodean, es decir este criterio funciona cuando una persona ejerciendo su derecho

tienen la intención de causar daño a otra, con el fin de beneficiarse (Novak, 2016). Este tipo de criterio recibe también el nombre de ecléctica y considera que el sujeto procesal comete abuso de derecho cuando perjudica a un tercero ocasionando que se distorsione el fin del derecho, que es precautelar el bienestar de las partes procesales.

Otra teoría está basada en el criterio de la culpa, según el cual el titular perjudica a otro con dolo o negligencia, está obligado a reparar el daño; existiera culpa delictuosa si actuó con intención maligna; y, habrá culpa cuasi delictual si existió negligencia o imprudencia. (Capelia, 2014) Es decir indica que el abuso del derecho es la violación de un deber jurídico el que encuentra su fundamento en una expresa cláusula general adoptada por algunos cuerpos legales civiles, o en principios generales del derecho como el de la buena fe, el de lealtad procesal, el de la verdad o el de las buenas costumbres, todos estos inspirados en el valor de la solidaridad social.

Parámetros para la determinación del abuso de derecho

El abuso del derecho radica en perjudicar a otro sin obtener beneficio; por tanto, los elementos constitutivos de tal conducta son: la intención de perjudicar; la acción es culposa o negligente; e, inexistencia de un interés serio y legítimo para el que abusa del derecho. La intención se demarca por medio del dolo, el segundo se demarca bajo la ausencia del dolo y el tercer se relaciona directamente por la culpa (Carbonell, 2016). Estos elementos conllevan a la ruptura de equilibrio de intereses, debido a que para obtener algún beneficio haciendo uso del abuso de derecho, se debe desequilibrar la igualdad de condiciones y de derechos que una persona posee, beneficiando a una persona y dañando a otra.

Otra crítica fue la de la doctrina francesa que manifestaba que para caracterizar el acto abusivo bastaba la conducta negligente del agente activo (Orrego, 2016); sin

embargo, ni la intencionalidad ni la culpa son esenciales para que se configure el abuso del derecho. Ello es de todo insuficiente, desde que, al refundirse la teoría del abuso en la de la culpa, quedaría “en buena medida esterilizada.

Si la teoría del abuso del derecho se hubiera detenido en la imprecisión de la intencionalidad, la justicia se habría estancado ya que no habría persona que reconozca que tuvo el propósito de dañar a otra. (Malagón, 2012). Por otro lado, los jueces podrían concebir fallos contradictorios al juzgar sobre la subjetividad de la intencionalidad del sujeto. La intencionalidad y la acción culposa o negligente asimilan el acto abusivo que se traduce en un ilícito sui generis, con el genérico acto ilícito.

Naturaleza del abuso de derecho

En cuanto a la naturaleza del abuso del derecho, nace una discusión en cuanto al vínculo de este abuso con la actuación ilícita, lo que genera una confusión en este sentido, en el marco de lo imputable, en tal virtud, es necesario partir de la concepción de la doctrina francesa, al relacionar intrínsecamente el ámbito objetivo y subjetivo del acto ilícito como parámetro de culpabilidad (Durán, 2008). De forma específica la ilicitud es un acto que va en contra del marco legal. Pero simultáneamente a estas prohibitivas en el ámbito concreto son las que se desarrollan a nivel macro la importancia radica en que no se han descrito estas con efectividad siendo un tanto amplias. Al inferir sobre el abuso en un ámbito que se desarrolla bajo el fundamento del tecnicismo, fenece cuando el poder legislativo da oportunidad al ejercicio de un derecho con el limitante que se desarrolle en respeto a los derechos de las demás personas. Esta realidad debe ser apreciada por el juzgador. Si bien, quien ejerce el derecho de mala fe, no se desarrollaría de forma legal y por tanto sería carente de validez.

En el ámbito jurídico se reconoce que existe una diferenciación en cuanto a las acciones subjetivas: estos actos no son permitidos en el ordenamiento jurídico y son ilegales, o a su vez, estos podrían ser permitidos y acaban siendo lícitos. Cossio (1997) indica que el prius (que denota lo inicial) del parámetro de libertad para fundar un derecho como elemento intrínseco del ser humano con el fin de llevar a cabo las metas trazadas en su vida. De esta manera el “axioma ontológico de la libertad” nos indica que “lo que no está prohibido está permitido”. Con esta doctrina tradicional nos presenta en una forma mediana la actuación legal e ilegal con la que determina la ilegalidad del derecho como cosa ilícita (citado en Rutheford, 2013). La naturaleza del abuso del derecho, como se explica en el primer párrafo se da en la oportunidad al ejercicio de un derecho con el limitante que se desarrolle en respeto a los derechos de las demás personas cuando se ejerce el derecho de mala fe y no se desarrolla de forma legal lo que sería carente de validez.

Transgresión a la justicia, la equidad, la ley y la acción

La justicia, es un ente de valoración y un valor el cual se efectúa a través del derecho. Pero cuando se excede de lo normal, o peor aún si se apresura infringiendo la ley, esto provoca atentar con las normas legales, equidad y razón. (Ritoré, 2017). Todos los ordenamientos jurídicos poseen o no normas o cláusulas que imposibilitan las acciones jurídicas y no permiten regular la vida diaria en la sociedad concediéndoles a las personas lo que por derecho les pertenece. La justicia se basa en la razón en el hombre y toda su esperanza es depositada en la ley.

La nación necesita mejorar de manera adecuada y eficiente la administración de justicia, a si también exigiendo de sus dirigidos la sujeción al ordenamiento jurídico en pos de la protección de los derechos, bienes jurídicos y de los intereses de cualquier orden; es por esto que castiga a todas las personas que incurren en falacia a la ley o que se extralimitaron abusivamente de un derecho (González, 2017). Podemos acotar el sostener un comportamiento social apoyado en la buena fe, la moral y sobre todo en las buenas costumbres, haciendo que esta conducta de

honestidad y civilizada nos lleve al progreso y desarrollo social, cultural y económico de la nación; y esta postura firme nos lleve a exigir a la nación el fiel desempeño de los fines.

1.2 Jueces de derecho constitucional

El prevaricato como método de control

A partir del presupuesto general del Estado legal, el prevaricato proclama enfáticamente de la falta maliciosa de la obligación impuesta de un cargo público, en el desempeño de las tareas conferidas de autoridad judicial, gubernativa o administrativa, implicando un acto arbitrario no justo poniendo al descubierto empatía, siendo la carga dolosa del hecho permite una acción injusta al infringir en forma voluntaria el texto de la norma (García, 2015). Siendo así un delito agrediendo la administración pública y específicamente a la administración de justicia, siendo que esta transgresión es llevada a cabo por los personajes del poder judicial, que quedan incluidos a la falta de las obligaciones que impone el ejercicio de una dignidad o profesión.

A la final el bien jurídico protegido es la regencia de justicia por medio de la prohibición de no dar un fallo contra normas expresas en quebranto de una de las partes procesales (Peinado, Quintero, Medina, & Muñoz, 2016). El principio de legalidad estará siempre por encima de cualquier interpretación a dictamine el juez y que este de sentido de la norma, más aún sabiendo que está incompleta o supera la restricción de los principios por ella desarrollada (López, 2016). Lo que modifica a su vez la garantía de esta seguridad jurídica, la orientación judicial remitida y la protección al derecho del debido proceso está atribuido al Estado legal para el servicio de la ley sin opción a cualquier tipo de interpretación.

Al considerar al prevaricato como recurso por magnificencia para poder impedir el apartamiento de todos los criterios judiciales del texto infranqueable de la ley, se

estaría dándole validez y eficacia definitiva a la norma (Argueta & Cruz, 2012), siendo que en las variables impuestas por los asambleístas con la reglamentación del delito se sostendría puramente la legitimización propia del Estado bajo un modelo positivista, porque los asambleístas serían los que definan en última instancia el ejercicio interpretativo de la Constitución.

Dentro del Estado, bajo un modelo liberal (legítimo – pragmático) el cual denota que los jueces tienen una tendencia a transformarse en simples aplicadores de la ley (superior en todos los casos) así eliminando toda probabilidad de definición por más mínima que sea, dejando en obligatoriedad en la aplicación al pie de la letra (Atienza, 2011). Si bien aquí los síndicos de justicia han realizado una prueba silogística, vemos que los niveles de interpretación son básicos, por cuanto la labor interpretativa está orientada con el fin de solo justificar los hechos inmersos en el espectro a la que la norma determina.

En este sentido lo que el juez reúne en el ejercicio interpretativo simplemente se reduce a la aplicación de la norma únicamente que son los criterios definitivos que se estableció en el poder legislativo con la afinidad a la restricción de un derecho (Ayala, 2016). Siendo portavoz el legislativo creando un método inaccesible para así poder cuidar al juez en la categoría de aplicador de su resultado legal siendo que hay señalamientos de prohibiciones concluyentes, en las cuales se hallan la de juzgar en oposición de norma expresa. (Andrade, 2007). Quedando en claro que el modelo positivista del estado liberal, como se señala con anterioridad, deriva que los contenidos de los derechos fundamentales en su totalidad son asociados con el legislador puesto que en él se incorporan posiciones que no pueden ser perjudicadas por las leyes restrictivas la cual este contenido tiene un alcance reducido.

De esta forma en lo ya señalado anteriormente, podemos incorporar todo lo que se refiere a los derechos fundamentales por los asambleístas va a tener una validez definitiva, esto quiere decir, que es considerado tan solo dentro del contexto expreso reseñado en su texto, sin la necesidad que se exprese por parte de los regentes de la ley, esto en un sentido finalista e interpretativo (Barreto, 2008). Se debe indicar que el Estado teniendo la teoría positivista instauraba dureza que lo hacía a través de su injerencia, por tal motivo el resultado de este proceso se modifica la institucionalización del prevaricato, que forma una parte fundamental del amparo de esta institucionalidad.

Por la cual supone que la ley positiva, por tan solo el hecho de ser producto de la voluntad dominante debería ser justa y tendría que ser respetada en eficacia de un deber moral y de conciencia (Barrientos, 2014). Explicado así el trabajo principal de los jueces para mantener el status quo es la práctica indiscutida de la norma, haciendo un lado todo tipo de sintaxis y léxico en su injerencia haciendo notar que existen límites preestablecidos por los asambleístas (Balaguer, 2010). Con esta referencia se ha creado una atmósfera del conservacionismo honrado de la legalidad, por lo que el léxico de la norma es la única alternativa que el juez debe emplear para resolver cualquier controversia, siendo esta la única vía existente que le permita resolver las controversias jurídicas, teniendo que responder al principio de legalidad como camino de protección de los derechos por sobre todo más aún como camino de la protección del modelo del Estado legalista.

Kelsen (1968), establece que al separar la moral de la norma jurídica y establecerle independiente se limita al sistema judicial a dictaminar en contra de norma expresa (citado en Benavides, 2017). Porque no permite el uso de los derechos constitucionales, ya sean estos dirigidos de forma complementaria, fortaleciendo la magnificencia normativa legislada. Así los administradores de justicia sostienen sus decisiones en una única dirección, teniendo la opción en la aplicación normativa obedecen transparente y solamente lo que el texto de la ley establece, quedando

atrás toda posibilidad de incoherencia que puedan tener solo por mantener lealtad al principio de legalidad.

El prevaricato como mecanismo de control bajo la teoría positivista del derecho

Con el modelo de Estado, basado dentro de la teoría positivista del derecho, el absolutismo de la ley insta los verdaderos límites normativos de los derechos, que son incrementados en normas jurídicas (Capelia, 2014), haciendo que los administradores de justicia no tengan el poder de ir más allá del texto en sus dictámenes, con la premisa que dicha norma no incumpla a la Constitución. Siendo que esto es lo que más le interesa a este sistema es mantener la supremacía de la ley.

Con lo ya expuesto no nos queda más que concluir, que es más que indudable que el delito de prevaricato, al juzgar en contra de norma expresa es un dispositivo muy claro de control para quienes ejecutan la actuación judicial (Bilbao, 2017). Pero por sobre todas las cosas se transforma en auxilio del positivismo para poder sustentar su eficacia en la vida de los Estados, con lo que se deja establecido por la doctrina, con relación de los delitos contra la administración pública.

El señalamiento del Prevaricato con alusión al derecho no es tan fácil de establecer, teniendo que establecer que los Magistrados por la misma razón que tienen el libre albedrío de criterio y de conclusión, tienden a equivocarse, y toda vez que inciden en errores jurídicos, se establecieran como procesados del prevaricato (Benitez, 2015). Absolutamente todos los jueces sin exclusión alguna pasarían a ser transgresor. Estableciendo así que toda sentencia revocada denota que el juez ha estimado de manera errónea los hechos, esto quiere decir que aplico mal el derecho o ha caído en los dos fallos en el mismo tiempo. Estando acorde al principio de legalidad, únicamente la ley tipifica conductas, y únicamente se considera delito, todo acto que la ley lo proclame expresamente (Andrade, 2007). Si bien el prevaricato judicial

tiende a señalar este límite tipificado en la norma, esta intromisión a favor de la administración de justicia, el sometimiento directo y sin obstáculos a la declaratoria de la llamada voluntad soberana.

En este sentido la injusticia de los fallos tendría que determinarse desde un entorno de la legalidad definida tal cual la aplicación de la norma, por tal motivo que, en razón de no haberse aplicado la norma, conforme con la premisa que todas las decisiones judiciales dictaminadas ajustadas al texto del derecho positivo no incidirán en delito de prevaricato (Blanco, 2006). Llevando a especular que este delito indudablemente, comienza ejerciendo un control de predominio absoluto de la ley, provocando una duda de que alcance procede la prohibición de juzgar en contra de norma expresa, siendo la necesidad requerida de la función judicial afrontar a un nuevo Estado de Derechos y Justicia e inclusive lograr llegar más allá del texto de la norma legal para poder obtener la conquista de la justicia (García, 2015). Hay que tomar en cuenta que aparece otro aspecto que puede servir de ayuda a la restricción de las actuaciones judiciales que a su vez secunda el prevaricato haciéndola un modo restrictivo de control, siendo el mismo la reserva de la Ley, esta obliga a regularizar la materia concreta con normas que tengan la categoría de Ley, individualmente las que están relacionadas con la participación del poder público en el ambiente de derechos del individuo.

Caminando en este sentido, el delito de prevaricato impone a los magistrados a amoldarse a la norma y afirmar sus juicios tan solo basándose de modo inflexible en el texto de la misma y únicamente implicándola en aquellos casos que se les permita calificar, inadmisiblemente seguros de incluir violaciones a la Constitución (Brewer, 2009), sin contemplar que pudieran existir más casos además del que ya habíamos señalado, en que el sentido de la norma no dirija de la forma correcta los derechos, teniendo que separase de este sentido para lograrlo.

Siendo que el prevaricato como herramienta de control está más allá de la propuesta de su cometimiento por acción y se desarrolla en la categoría de la omisión profundizando de esta manera su espacio de examen, sugiriendo que si el Juez o árbitro en la sustanciación de la causa procede contra leyes manifestadas dejando de cumplir lo que manifiestan aquellas, (Buenaventura, 2016) incurren en delito de prevaricato por omisión, no permitiendo la inclusión de la idea de malicia para que se efectué, dando a que siempre se estaría desfavoreciendo a una de las partes del proceso.

Quedando planteada la idea de omisión tan solo en la medida que el juez incurra en prevaricato donde se espera de su accionar una concreta actuación, aplicándola únicamente cuando la norma le exige un comportamiento, registrándose el prevaricato otra vez como un mecanismo de control judicial y dando mayor expansión del principio de legalidad, con relación a la aplicación textual de la Ley ya que esta le imposibilita el distanciarse del texto de la norma en competencia de estimarla un beneficio inaccesible del asambleísta que ha asegurado los límites concluyentes a los derechos que en ella se desarrolla en el concepto de la teoría interna del derecho (Buenaño, 2016). Reconociendo que el manifiesto de los asambleístas es tan solo la única decidora de la ampliación de los derechos, esto nos llevaría a reconocer solo un modo de producción jurídica, la Ley, en esencia las demás, abstracciones secundarias del conocimiento.

Como es natural este axioma tenía un eficaz sentido político: por otra parte, la ley es la manera de manifestación del Estado y el Estado Liberal seguirá hasta culminar el proceso de unificación jurídica es decir hasta las últimas consecuencias que inicio por el totalitarismo. (Capelia, 2014). Dicho de otra manera, la ley representara también la intención del órgano que, dentro el Estado, figura a la soberanía, que hoy se encuentran dentro del Estado de Derechos y Justicia, así dándole un nuevo rol al administrador de justicia rebasando la idea de administrador de la ley, lo establece como activo fundador del derecho, teniendo que obligar que sus análisis busquen

tutelar los derechos mucho mejor que el texto de la norma, tema que puede reivindicar este papel de la jurisprudencia siendo este una fuente del derecho.

Entonces el cometido de los administradores de justicia será remitido al sometimiento indiscutible de la ley, siendo que el prevaricato se encamina a constituirse como una herramienta de control que esta misma ley instauro para proteger, en este sentido, el juzgador se queda reducido en sus actuaciones por lo ya establecido en el texto de la norma, quedando imposibilitado de desarrollarla.

El juzgador constitucional y la argumentación moral, como método de tutela de los derechos en un Estado constitucional de derechos y justicias, frente al delito de prevaricato

Las diferentes transformaciones que se han producido para la implantación del derecho, limitando el desempeño completo de una legislación leal a la realidad, regresando nuevamente a las normas reinantes relativamente aplicables, (Ayala, 2016) siendo efectivas tan solo en el marco de las concomitancias de dicha adaptación, dejando ver una desigualdad de las leyes penales extranjeras acopladas y las leyes penales que son fruto de una realidad subjetiva del país, considerando que su imperturbabilidad seguido de los distintos cambios de escenarios jurídicos, queda también afectados en su eficacia y así también los derechos de los individuos.

En un modo general el prevaricato dice que es la crítica infracción del deber de aplicar la ley, realizadas por los individuos especialmente obligadas a ello, proporcionado a esta explicación, el delito de inaplicación de la ley tomaría la característica general de dicho delito. (Posner, 2016). Por ahora, hay que tomar en cuenta que los derechos y garantías implantados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se realizaran directa e inmediata ejecución, de oficio o a petición de parte, igualmente, son completamente justificables y no tienen opción alegar falta de norma jurídica para poder justificar su violación o desconocimiento, ni para poder negar su reconocimiento.

El Magistrado en un Estado constitucional de derechos y justicia deberían tomar en consideración primordialmente a la norma Constitucional, antes que a la legal, por este motivo está llamado no solo a ejecutar la norma legal, teniendo que afianzar su ámbito de tutela de derechos desarrollando los principios conexos e implícitos en estos contenidos y que la Constitución protege (Carbonell, 2016); inclusive tendría que llegar a conocerse la eficacia normativa, que algunas veces le llevarían a juzgar en oposición de una disposición legal, que siendo legítimo, no es eficiente para el caso concreto.

Por este motivo interviene así un nuevo elemento sustancial en las actuaciones de los administradores de justicia, el carácter expreso y vinculante de la Constitución y su compromiso de desarrollar un ejercicio interpretativo de la misma (Carvajal & Guzmán, 2017). Dicho actor, tiene que considerar la eficacia de la norma legal, mucho más allá de su simple validez y existencia jurídica. Sabemos que la eficacia es la capacidad que tiene una norma para elaborar efectos jurídicos y el magistrado debe comprenderla desde tres puntos de vista, jurídica, política y sociológica. (Malagón, 2012). Ahora en interpretación jurídica, la eficacia refiere a los resultados o consecuencias, en el mismo orden, esto da la fortaleza para realizar los objetivos jurídicos. Estos fundamentos de la norma se proponen como directos, igual a los que figuran en el texto mismo de la receta normativa, siendo el nacimiento de posicionamientos subjetivos para requerir su tutela judicial, se encaminan a proponerse como indirectos, necesitando estos a ser accionados.

Se podría decir entonces que la norma es valedera y apropiada para realizar efectos en un punto de vista jurídico, reconociéndolos como propios y se les atribuye la jurisdicción de suscitar secuelas después de su utilización (la innovación de la norma legal aparece como atribución de la función legislativa (Castillo, 2013). Con este sentido en sí mismo condicionado, si este se aplicara tan solo el espectro de estudio hecho en la prescripción, esta norma prepondera efectos limitantes de derechos

haciéndola inválidas, con la hipótesis que aún sigue siendo válida la ley inconstitucional no derogada.

Como en realidad, la vigencia se asemeja a ser una propiedad la cual no tiene ámbitos ni más ni menos vastos, porque siempre va a ser igual respecto a las normas en su totalidad y más bien son estas, cuando son válidas, estas son las que pueden poseer consecuencias diferenciadas haciendo que se establezca sus ámbitos de eficacia. Igual que el material, que es diferente en cada norma y depende de los resultados que haya deseado atribuir o reconocer la autoridad que la ha realizado (presentándose los tres mandatos deónticos de obligar, permitir o prohibir). (González, 2017). La tempestad, en el cual las normas podrían tener carácter retroactivo o irretroactivo, siendo que en el primer caso la norma procura organizar los sucesos o situaciones realizadas con antelación a su implantación, entretanto que, en el segundo, los sucesos con precedencia a este momento.

El particular, que se describe al resultado erga omnes o inter partes; nos dice que cuando la norma tiene efecto erga omnes se podrá invocar por cualquiera, en tanto que cuando tiene efecto inter partes los resultados servirán para un círculo de individuos generalmente aquellos que de algún modo participaron en el proceso. (Comanducci, 2011). Cuando las normas pueden mantener una eficacia territorial o personal en el caso de ser territorial nos señala que la norma es realizable a los hechos que tuvieron lugar en cierto territorio, teniendo independencia de quienes estén implicados en esos hechos, a lo que una norma tiene eficacia personal, en el momento que es ejecutable a los individuos en los que cometan una circunstancia o cualidad con autonomía de que se halle en un territorio u otro.

En la óptica el juez debería o debe estar presto a diferentes circunstancias para esclarecer la restricción de la norma en el caso concreto, teniendo que la eficacia de las normas menciona a la satisfacción o realización de las metas sociales por los cuales fueron establecidos en desempeño del ordenamiento de la sociedad en acuerdo a un cierto modelo ideológico y filosófico, teniendo que siempre contestar al

momento histórico cuando se tengan que ejecutar en el modelo de Estado imperante. (Andrade, 2007). En algunas normas, la finalidad se deriva de un carácter prescriptivo y de la eficacia de esta tipificación, esto dependerá de la disposición en la que trascienda ese objetivo planteado. En consecuencia, algunas normas pueden ser herramientas, esto quiere decir, que su contenido prescriptivo, no se deducirá de modo indiscutible que es lo que se anhela, estas serán eficaces en cuanto trasladen su ordenamiento en realizable y no expresen un planteamiento segregativo.

Estas diferencias están más allá del sentido político que es un modelo de Estado constitucional de derechos y justicias, por lo que dentro de éste se plantea una larga lista de objetivos que tienen que ser perseguidos en todas las normas que constituyen el aparataje jurídico. Al tener normas confusas no se puede aceptar una falta de tutela de los derechos o se quiera justificar la insuficiencia de una apreciación intelectual por parte de los magistrados que la ejecutan. Entonces cabe referirse al ejercicio intelectual de los magistrados como la exculpación de pensar a la eficacia como resultado, lo que quiere decir que se deberá determinar, es si este resultado dado por la vigencia de la norma es el esperado. (García, 2015). El sentido sociológico explica el grado de efectivo cumplimiento de las normas de la parte de sus receptores, teniendo que hablar del antecedente y el consecuente. Cada norma se ejecuta y es eficaz, si los receptores acoplan su comportamiento a lo que en ella se determina, se da también si los órganos jurídicos son capaces de implantar la consecuencia esperada en las normas para el caso de incumplimiento.

En los casos de prevaricato, el destinatario será el juez, él es la única persona que tiene la capacidad de arreglar. Quien deberá compaginar su comportamiento a la norma que se deberá ejecutarse en este caso concreto que señala manifiestamente, si no lo hiciera se constituiría como una infracción a la distribución de justicia, en lo que se crearía un punto de quiebre en alusión a qué es lo que se comprende por justicia frente a una norma que se implica una restricción injustificada a los derechos constitucionales, faltante de desarrollo o excluye alguna circunstancia constatada de la comprobación de los presupuestos de hecho del caso. (Capelia, 2014).

Dependiendo del análisis que realiza un juzgador constitucional, tiene que ir más allá de un sencillo ejercicio de subsunción que determinó a su similar legalista, ésta es legada por el sentido moral, que sugiere mostrar los virtuales derechos sumidos en la norma, no visibles antes de compararla con los hechos que envuelven un proceso judicial.

Si es cierto el silogismo es significativo y ejecutado en todos los casos como ejercicio de primera instancia, no va hacer el que en ciertos procesos determinará la tutela de los derechos. En el encausamiento finalista es predominante para la ejecución del derecho en la medida de lo posible – en caso que se está respondiendo conforme a principios considerados mandato de optimización quedando comprensible que la legalidad no tiene que convertirse en un impedimento inaccesible delimitadora de las garantías constitucionales. (Malagón, 2012). La lectura moral de la norma es imprescindible para poder ejecutarla dentro de un ejercicio intelectual del magistrado, todavía más aún cuando esta lectura es resultante de apreciaciones que principalmente se debería dar a la Constitución para poder clarificar el verdadero espíritu del constituyente. Una vez hecho el estudio técnico jurídico deberá expresar una conclusión plausible y conforme a todos los principios de ejecución más propicio de los derechos y llegar a la optimización de los principios constitucionales, teniendo que emplear la proporcionalidad y sensatez como herramienta de solución de oposición de principios, teniendo además que efectuar una apreciación creciente y resolutorio que faculte no hacerlas ineficaz o a su vez tornarlas diferentes a otras reglas o principios constitucionales, planteando dentro del Estado constitucional de derechos y justicias, haciendo un análisis teológica, para que implante de sentido las normas jurídicas que conforman el derecho legislado.

Aplicando el delito de prevaricato siempre y cuando un juez tras su observación del resultado del ejercicio de subsunción, estimara que la práctica de la norma no tutelada de manera apropiada en el caso concreto, siempre y cuando el magistrado evidencie que la norma no ampara el verdadero sentido que la Constitución anhela dar a un preciso derecho si se está condicionando su accionar de cara a la

controversia. Hay que reflexionar en que la duda de separarse del texto de la norma y no surja por desconfianza de inconstitucionalidad, y que se manifieste por la necesidad de tutelar un derecho de cara a los hechos presentados, argumentos que no son desarrolladas por la norma legal, como lo hemos contrastado con el proceso del refugiado ya antes descrito. (Ritoré, 2017). De esta manera es sumamente indispensable que los administradores de justicia extiendan el principio de aplicación directa de la Constitución como herramienta de engrandecimiento del ámbito de aplicación de la norma legal, sabiendo que más aún que cuando la aplicación literal de la norma dependerá de un ejercicio de justicia de principios (proceso refugiado), para sancionar un delito de prevaricato necesitará de la interpretación subjetiva de la persona quien califique esta infracción, teniendo en consideración además que siempre existirá la oposición que no está conforme con la resolución de ese magistrado, en aquella instancia se debería estimar que ciertos procesos los llamados conflictivos el magistrado está emplazado al amparo de los derechos, teniendo que desarrollar las normas constitucionales en compromiso al principio de la ejecución directa.

1.3. El dolo en el delito de prevaricato y la controvertida limitación de la justicia

La instauración del prevaricato evidencia que todo proceso en que el magistrado ejecute contra norma expresa haciendo lo que prohíbe o permitiendo hacer lo que oferta caerá en esta infracción, incorporando al dolo en el quebranto que cause su accionar a una de las partes. Jiménez (2002) expresa que el dolo es la elaboración del resultado típicamente antijurídico con el pensamiento de se está vulnerando el deber, con el conocimiento de las particularidades de hecho y del seguimiento esencial del nexo de causalidad existente entre las expresiones humanas y el cambio en el mundo exterior, teniendo la voluntad de desarrollar la acción y/o con representación del resultado que se espera. (citado en Capelia, 2014). Entonces, el dolo del delito de prevaricato se configura en el daño causado a una de las partes por el entremetimiento injustificado del magistrado en el caso, concluyéndose de una

antigua expresión: a sabiendas, que quiere decir que el juzgador tiene la plena conciencia de su infracción.

Existe la obligación de determinar hasta que parte el ejecutar contra norma expresa en conocimiento implica una carga dolosa, si conforme a lo que establece en artículo 11 numeral 4 de la Constitución “no hay norma jurídica que podrá limitar el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. De otra manera el mismo artículo en su numeral 5 indica que “lo que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, tendrán que aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”; quiere decir que tienen la obligación de buscar las herramientas e interpretaciones que mejor tutelen los derechos constitucionales. (Ritoré, 2017). Entonces según lo expuesto se podrá decir que tácitamente la Constitución de la República autoriza para que los administradores de justicia al no superponer normas que limiten el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, estarían autorizándoles a ejecutar la interpretación que más ayuden a su plena vigencia porque estas son de directa e inmediata ejecución por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de la parte.

Quedando entonces que en todos los casos que son considerados complejos en el ejercicio silogístico, no podrían consentir dar una respuesta notoriamente determinada con respecto de los hechos que sean sometidos a observación, en el cual la norma a ser ejecutada al caso concreto no termine careciendo de su correcto desempeño en la que pueda estar condicionado al respecto de los presupuestos fácticos en la tutela de los derechos, (Malagón, 2012) siendo que el juzgador tendría que a más de emplear un método exegético, está emplazado a evaluar la eficacia de aquella norma al respecto de lo que es resguardar comprendiendo que en ese sentido que en aras de descubrir una viable y correcta forma de defensa de las partes involucradas, si se alejase del texto de la norma para encontrar dicha interpretación correcta haciendo alusión del caso in examine.

A sabiendas que la modalidad dolosa de la prevaricación exige un dolo determinado que y en cierto modo reforzado en todo lo que se exige que cualquiera que fuere la decisión realizada se enmarque con pleno conocimiento de injusta, si fuese que en el caso en la que el magistrado pretenda separarse del texto de la norma para complacer al principio de desarrollo del contenido de los derechos de forma progresiva mediante la jurisprudencia (Benitez, 2015), la percepción del dolo únicamente puede ser definido por quien juzgue dicho ilícito siendo que en tal medida siempre existirá una contraparte que se sentiría afectada por la resolución tomada del supuesto magistrado prevaricador implicando a la administración pública.

Una vez explicado de mejor manera, en el interior de un Estado legal sencillamente el magistrado incurrirá en prevaricato al no ejecutar la norma legal dada la supremacía y vacío de la obligatoriedad directa de la Constitución, por lo que cabe concluir que en un Estado Constitucional de derechos y Justicia en que la ley se encuentra claramente sometida a un estrato jurídico mucho más alto -a la Constitución- el desligarse del texto de una norma no siempre significaría un sentido doloso si lo que estamos preponderando es la plena eficacia de los derechos constitucionales con respecto de las redes normativas y presupuesto de hecho de un proceso concreto (Dworkin, 2002). Hablando en total honestidad la clara conciencia de arbitrariedad nos indica que puede evidenciar a primera vista En tal virtud la clara conciencia de arbitrariedad que puede reflejarse a primera vista es contrarrestada por el alto deber que tuvo el juez de precautelar la realización de la justicia a través del desarrollo de los derechos en la jurisprudencia en atención al principio de aplicación directa de la Constitución. Aquí se puede encontrar una clara contradicción entre el causar perjuicio a una de las partes y tutelar los derechos de las partes si se considera, como ya se ha mencionado en líneas precedentes, que siempre habrá inconformismo con el ámbito de la decisión.

Entonces se está frente a un círculo repetitivo de considerar que es lo justo y lo injusto; vemos que por un lado el juez al fallar contra norma expresa puede constituir una interpretación que favorezca a la efectiva vigencia de los derechos, pero por otro

lado observamos que toda cuestión que implique el separarse de lo tipificado por la ley constituye un delito. (Grijalva, 2010). Para determinar qué es lo procedente hay que entender la óptica de Estado de Derechos y Justicia, donde la propia Constitución dotada de poder normativo y supremacía otorga a sus mandatos la característica de obligatorios; entonces se habrá de pensar si la prohibición de fallar contra norma expresa, viene a estar constituida por la carencia de elementos subjetivos en todos los casos o por el sentido inerte que ha experimentado este delito respecto del cambio de modelo estatal.

Ese cambio del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicias y justicia puede explicar en ciertos casos la no existencia del dolo si se funda bien la opinión de quien se aleja de la norma en razón de tutelar en mejor medida los derechos. (Ayala, 2016). Esto constituye una crítica a la postura legalista de que en todos los casos la ley es el medio de solución ya que posee un sentido definitivo respecto del límite a los derechos. En el sentido constitucional actual uno de los límites de los derechos esta dado por los elementos subjetivos del caso concreto y su alcance definitivo por la norma fundamental, entonces se evidencia que la concepción del dolo en un sentido amplio estará definida por la controversia de qué era lo justo para el caso concreto respecto de la aplicación de una norma. No es sencillo averiguar si aquí concurre un elemento subjetivo de lo injusto, cuando el juez tiene el deber objetivo de cuidado.

El error judicial y el alejamiento del texto legal

Para que exista un error judicial tiene que necesariamente haberse dado un acto dentro de la sustanciación de una causa, sea judicial o procesal, aunque con modalidades propias (Brewer, 2009). Como todo acto jurídico tiene objeto y forma, dentro de los vicios de la voluntad que pueden afectar la declaración del sujeto cabe consignar al error. No se trata aquí de indagar en el error como causa de nulidad del acto judicial; nuestro afán es hablar del error como explicación de la negación de justicia y, por tanto, como origen de un comportamiento dañoso.

El juez cree actuar de un modo o manera regular en el cumplimiento de sus obligaciones legales en su rol de afianzar la justicia; empero, su obrar no es el debido y ello es así con base en un error propio, espontáneo o inducido. (Lopez, 2008). En tal sentido hay que establecer que para el presente estudio se tomara en cuenta al error inexcusable como elemento de inaplicación de justicia, para establecer su diferencia con el prevaricato respecto del perjuicio causado a las partes que trae su respectivo accionar.

Esta expresión error inexcusable tiene sus raíces en el derecho judicial español del siglo XIX, y alude en términos generales a la referencia a omisiones graves, evidéntísimas e imperdonables, que pueden comprender tanto la negligencia, como la falta de pericia por notoria falta de conocimientos, que convierten a los funcionarios del orden jurisdiccional en agentes no aptos para la tutela de derechos, pues frente a un estado de cosas así, se trata de casos demostrativos de la gravedad que encierran y que generalmente se acercan a la perversidad del individuo y lo colocan por tanto en estado peligroso. (Cabra, 2002). Entonces se puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia. De tal manera, para que el error inexcusable, pueda imputarse, es también menester que se haya causado perjuicio a una de las partes, y que exista relación de causa-efecto, entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante.

El error inexcusable se deriva del desconocimiento del derecho, dentro del cual el error cometido no es susceptible de excusa. Así, se incluye en un elemento subjetivo que nace del accionar del juez, el cual está definido por la actitud negligente frente a su deber de administrar justicia; para ello no necesariamente actuando con dolo, aunque su resultado sea la afectación de los derechos de una de las partes

intervinientes en un proceso judicial. (Capelia, 2014). En la línea de análisis del prevaricato que antecede se ha mencionado que la carga dolosa no se presentaría si lo que se pretende es la tutela de los derechos acorde a lo establecido en el artículo 11 numerales 4, 5 y 8 por tener la obligación de buscar los mecanismos e interpretaciones que mejor tutelen los derechos constitucionales a través de la jurisprudencia. Se entendería entonces que el error judicial inexcusable por estar definido en la actitud negligente del juzgador, en el caso que se incurra en una alteración del texto de la ley aplicada en un caso concreto, ésta no devendría de ningún modo en una posible interpretación en función de tutela, ya que respecto del error inexcusable se plantea un pleno desconocimiento del derecho, en virtud del cual, es esa gravedad la que hace carecer de excusa alguna al administrador de justicia.

El ideal de justicia frente a la norma a ser aplicada en el caso concreto

El enfoque del prevaricato en el Ecuador parte de una concepción formal de delito, se lo define como prohibitivo respecto a alejarse del texto de la ley entonces posee lingüísticamente los componentes fundamentales para ser considerado como norma estableciéndose que en el contenido del artículo 268 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014) al manifestar que incurren en prevaricato “las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes”; o “procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda” existe: a) Un generador normativo: que sería lo prohibido, b) Una descripción de la actuación humana: fallar en contra el mandato de una norma y c) Una descripción de las condiciones de aplicación de la norma, expresa o tácita: si el juez o árbitro se aleja de lo dispuesto por el texto de la norma como límite al derecho incurre en prevaricato (no se establece ninguna otra condición). En este sentido se tomaría a lo instituido por la norma legal como definitivo, siendo consientes siempre que el límite dado por la norma a un derecho es el único aplicable al caso concreto concluyéndose además bajo esta óptica que sería fácil aplicarla utilizando un ejercicio subjuntivo.

En razón de estos presupuestos, partiríamos de señalar que el prevaricato en los términos de artículo 268 del Código Integral Penal (2014) al poseer una prescripción modélica, debe responder a un proceso para que sea válida, entonces diremos que quien realice el acto de creación incluso también señaló el objeto de su regulación, observando las tres condiciones formales de validez como: la competencia formal que exige que la norma haya sido creada por el órgano competente ya que dicha potestad no es para todos; la competencia de procedimiento en donde la validez de la norma requiere que se haya observado el procedimiento para su creación y concretamente lo establecido para la creación de tipo de normas de que se trate ya que dicho acto no puede manifestarse de cualquier manera sino de aquella que esta prescrita en la norma que regule la producción normativa; y, la de competencia material en donde cada tipo de normas no solo parece vinculada a un sujeto y procedimiento sino con frecuencia a un cierto ámbito de regulación (Atienza, 2011). Este supuesto establece claramente que la validez de la norma que contiene la prohibición de fallar contra norma expresa no está en discusión, pero ha de examinarse su eficacia en la producción de los efectos jurídicos y como se los entiende desde la esfera Constitucional para saber con su grado de eficacia que es directamente influenciable al nivel de justicia que se está generando.

En este sentido, si se aleja del campo de la moral y consideramos a una norma justa por apearse simplemente a su validez estaríamos refiriendo al conjunto de valores solo desde la perspectiva estática de la idea de justicia, respecto de lo que mayoritariamente se entendió en cierto lugar y momento histórico como justo; es decir, no se toma en cuenta la evolución del concepto de justicia respecto de un nuevo modelo de Estado Constitucional y Justicia donde los mismos valores preestablecidos son evaluados en un sentido amplio, tomando además a la norma bajo dos conceptos separados, el de validez y el de eficacia (Cabra, 2002). Recordemos que los jueces cuando tomaban interpretaciones de la ley alejadas de la lectura mora eran meros observadores externos de la producción de la norma y en tanto debían referir sus fallos solo dentro de los límites señalados por aquella sin

recurrir a un análisis crítico. En definitiva, si bien se consideraban a los valores y principios en los fallos adoptados, éstos eran aplicados solo en la medida permitida por la norma legal que justificaba a los fallos justos por aplicar la racionalidad de la perspectiva de la norma.

Así, pues, la incorporación de valores morales al derecho no constituye una novedad, sino una constante de toda experiencia jurídica; sin embargo, que esa incorporación se produzca a través de la Constitución sí tiene una consecuencia importante y es que ahora ya no solo sirven para evaluar la conducta de los destinatarios del derecho sino la eficacia de las propias normas, permitiendo a los operadores de justicia buscar la mejor forma de tutelar los derechos de aquellos. Los presupuestos en relación a la idea de justicia, serán alcanzados en una medida distinta, dada en función de las características propias de cada ordenamiento jurídico. En el Estado de corte liberal, la norma al ser considerada válida era eficaz y en tal sentido el ideal de justicia, era alcanzado por el solo hecho de aplicarla sin discusión alguna, ya que estos presupuestos eran tomados en conjunto, cada uno como consecuencia de su anterior. (Brewer, 2009). Ahora bien, en un Estado constitucional de derechos y justicias, estos postulados de validez, eficacia y justicia vienen a ser evaluados en forma independiente, encontrando así la justificación de ser contrastados con el texto fundamental para evaluar el verdadero alcance de su ideal normativo, es decir se debe interpretar la norma a partir del texto constitucional, para que en los casos en que la simple subsunción de los hechos a la norma no defina una tutela efectiva de los derechos, se busque una alternativa más allá de su texto.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

La presente investigación parte de un paradigma crítico propositivo, ya que mediante la misma se han analizado diversos aspectos jurídicos referentes al delito de prevaricato, desde un punto de vista legal, dogmatico e histórico, así como también la situación de los Jueces de Corte Constitucional frente a la imposibilidad de juzgarlos por el delito de prevaricato para que de esta manera se pueda denotar la inequidad existente con estos funcionarios públicos.

El tipo de investigación empleada es la descriptiva ya que mediante la misma se analizó y describió la realidad de la situación de los Jueces de Corte Constitucional, así como la inconstitucionalidad de la sentencia 141-18-SEP-CC y el art. 186.2 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El estudio tiene un enfoque cualitativo, ya que para la recolección de datos se han empleado entrevistas a profesionales del derecho, especialistas tanto en Penal, como en Constitucional, arrojando así resultados que permitan esclarece el tema propuesto.

Los métodos empleados en la presente investigación son los denominados teórico y práctico. En cuanto al método teórico se aplicaron dos, y estos son deductivo e inductivo. Con respecto al método deductivo se lo desarrollo por cuanto se parte del prevaricato como un tipo penal no aplicable a los Jueces de Corte Constitucional, que es la premisa fundamental, por medio de la cual se ve la vulneración de derechos, por tener los mismos un amplio poder. Con lo referente al método inductivo, se parte de antecedentes que ya se han presentado en la actualidad como la Resolución 141-18-SEP -CC, por esto se ha creado la premisa de la amplia potestad de los Jueces Constitucionales, haciendo que se clasifique la información como un precedente de lo que pueda acontecer a futuro.

En cuanto a los métodos prácticos, se han aplicado los siguientes; exegético, pues se parte de parámetros Constitucionales, que son la base de las normativas orgánicas y que deben cumplir los elementos garantistas que establece la misma, esto como elemento principal, pues no es posible cumplir una fundamentación a partir de investigaciones que hayan tenido este contexto, pues el presente tema es netamente original; dogmático, pues se analiza el sistema que esgrimen las normativas orgánicas, en especial atención a la Constitución que es la norma suprema.

Las modalidades aplicadas a la investigación han sido la bibliográfica documental y el estudio de caso. En el primero de los procesos se ha realizado mediante la investigación de teorías, parámetros establecidos para determinar el abuso del derecho como también el prevaricato. En el segundo de los procesos se ha tomado como base la resolución 141-18-SEP-CC emitido por la Corte Constitucional, en donde estipula que los Jueces antes mencionados no son susceptibles de ser sancionados por el delito de prevaricato, al emitir esta pronunciación se determina la inconstitucionalidad de la resolución, por lo que se procedió analizar la misma, mediante un estudio de la normativa establecida.

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para poder llevar a cabo la investigación propuesta, se ejecutaron 7 entrevistas a profesionales del derecho, tanto en material penal como en materia constitucional, debido a que el conocimiento poseído se vincula directamente con la temática de la investigación. Es importante recalcar que la metodología establece que las entrevistas sean ejecutadas en un número impar, en este caso son 7 entrevistas aplicadas y con esto los resultados arrojados serán verificables y eficientes en la investigación. Una vez aplicadas las entrevistas a los profesionales del derecho, se procederá arrojar los resultados correspondientes de la presente investigación.

2.3. Población y muestra

La técnica empleada para la recolección de datos que han ayudado al desarrollo de esta investigación han sido entrevistas, otorgadas escrita y verbalmente por 7 abogados de libre ejercicio, en donde 4 de ellos son especialistas en materia constitucional y tres son especialistas en materia penal. Todo esto se llevó a cabo mediante un cuestionario estructurado de 8 preguntas.

ILUSTRACION No.1. PROFESIONALES ENTREVISTADOS PARA EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

NOMBRE DEL PROFESIONAL	ESPECIALIDAD
Dr. Limber Torres	Especialista en Constitucional
Dr. Luis Fernando Suárez	Especialista Constitucional
Dr. Geovanny Rodriguez	Especialista Constitucional
Dr. Luis Fernando Ávila	Especialista Constitucional
Dr. Pedro Grijalva	Especialista Penal
Dr. Milton Valdez	Especialista Penal
Dra. Dayana Mena	Especialista Penal

Fuente: Investigación de campo elaborada por Samantha Egas

Para la propuesta es menester establecer criterios jurídicos sobre el abuso de Derecho en los Jueces de Corte Constitucional a fin de determinar su extralimitación en el ejercicio de sus funciones, para cumplir con el desarrollo de un documento que establezca una discusión de los resultados obtenidos, con relación a la doctrina y fundamento crítico del autor.

Para alcanzar el primer objetivo, se recurrió a la doctrina por medio de la bibliografía alrededor de todo el estado del arte, siempre bajo el contexto del abuso del Derecho en la administración de justicia, con lo cual se denota las posiciones al respecto de la falta de imputabilidad de delitos en los Jueces Constitucionales.

En cuanto al segundo objetivo, se agota en la aplicación cualitativa de la investigación, pues bajo distintas perspectivas se examinó el papel que ejercen los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador, para de esta manera poder comprender sus resoluciones.

Sobre el tercer objetivo, se cumple por establecer criterios jurídicos sobre el abuso de Derecho en los Jueces de Corte Constitucional, lo cual se desarrolla en apartados posteriores y por medio del cual se ha podido determinar la extralimitación en el ejercicio de las funciones de los jueces de la corte.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de los resultados

La presente investigación se motiva en el contexto de que los Jueces Constitucionales, en su magnanimidad, ejercen un notable y evidente abuso de derecho, mismo que desencadena en no ser entes aptos de ser sancionados por el delito de prevaricato y más aún cuando se encuentran orquestados verdaderos candados jurídicos en los que, nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal, lo cual contraviene expresamente en lo que establece el Art.431 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

ILUSTRACION No.2 CUESTIONARIO APLICADO A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO ESPECIALISTAS EN MATERIA PENAL Y CONSTITUCIONAL

Preguntas	Especialista Constitucional Dr. Limber Torres	Especialista Constitucional al Dr. Luis Suárez	Especialista Constitucional al Dr. Geovanny Rodríguez	Especialista Constitucional I Dr. Luís Ávila	Especialista Penal Dr. Pedro Grijalva	Especialista Penal Dr. Milton Valdez	Especialista Penal Dra. Dayana Mena	Análisis
¿Conoce Usted que es y cómo se configura el delito de prevaricato?	Claro que los conozco y sé cómo se configura, obviamente es el anticipar criterio por parte de los Jueces en el ejercicio de sus funciones	Por supuesto, este tipo penal se configura a partir del criterio anticipado de quienes ejercen la potestad jurisdiccional.	A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, desde el año 2014 se cambió la estructura del prevaricato, en la actualidad se reconoce como prevaricato, cuando quienes ejercen la potestad jurisdiccional fallan contra ley expresa.	Entiendo que ha cambiado porque en el último código penal se eliminó el prevaricato asimilado y solo se mantiene el prevaricato clásico.	El prevaricato, de acuerdo con su tipología penal es cuando el juzgador falla contra norma expresa en perjuicio de las partes procesales	Empezare manifestando que el delito de prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Este tipo de situación en general se aplica en el ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces, es decir un servidor público que dicta una resolución arbitraria en un asunto	El prevaricato es un delito en el cual un funcionario público usa mal sus potestades, de tal manera que incumple la ley y lesiona los derechos de alguna persona. El mismo puede manifestarse mediante la emisión de sentencias en contra de la ley, demostrando el beneficio propio.	De acuerdo a lo expuesto por los entrevistados, todos concuerdan que es el incumplimiento de la ley o norma, solo dos de los encuestados acerca de la anticipación de criterio, por lo tanto, se considera al prevaricato el fallar contra norma expresa lo cual afecta a los derechos de las personas que forman parte del proceso.

						administrativ o o judicial a sabiendas que dicha resolución es injusta o contraria a la ley.		
¿Cree que los Jueces Constitucionales, ejercen un notable y evidente abuso de derecho, al emitir la sentencia 141-18-SEP-CC, en la cual establecen que no son entes aptos para ser sancionados por el delito de prevaricato?	No sé si sabría llamarle un evidente abuso de derecho, lo que sí puedo decir que es un acto reñido a la constitución y a la ley porque los Jueces de la Corte Constitucional están obligados hacer respetar la Constitución y la ley en ese orden jerárquico conforme el art. 425 de la Constitución, entonces para mí si es contrario a derecho, ya que va en contra de la constitución y la ley.	Se podría considerar un abuso en cierto contexto, pero en razón a la realidad existe una motivación extensiva en la resolución, acerca de las normas implicadas, por tanto puede tomarse como una interpretación errónea por la convencionalidad que debería cumplir la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional es con relación a la Constitución	Se reconoce un claro abuso de derecho en la resolución de la Corte, pues afecta al principio de uniformidad y seguridad jurídica, cuando para ciertos casos se falla de una forma y para otros que son análogos de forma diferente	Así es, ya que los mismos hacen caso omiso a lo que está plasmado en la constitución de la república en el art.431, poniendo como norma superior a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	La Corte al poner por encima de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, está retrocediendo al sistema positivista, en donde la Constitución se aplicaba por medio de normas infraconstitucionales, recayendo en un claro legalismo.	La sentencia emitida, en la que establece que los señores jueces de la corte constitucional no son entes aptos para ser sancionados por el delito de prevaricato se contradice ya que dicha resolución se basa en lo que determina el art.186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es y Control Constitucional al, mas no lo que dice el art.431 de la Constitución de la Republica,	No creo que deba llamarse abuso de derecho, puesto que los Jueces de Corte Constitucional al emitir la resolución 141-18-SEP-CC están haciendo una debida argumentación al basarse en el art.186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir ellos no están basando su resolución en leyes ficticias; lo que se debería plantear es la falla que han tenido los legisladores al redactar este	Existe una contraposición definida en cuanto a si se puede considerar abuso de derecho, la emisión de la sentencia 141 – 18 –SEP – CC, lo que si todos concuerdan es que no se toma en cuenta lo establecido en la Constitución, de esta forma el Dr. Ramiro Ávila, por darse esta realidad se denota un claro abuso de derecho.

						por ende abusan de su autoridad para hacer caso omiso a la Constitución que es la Ley suprema.	artículo que es inconstitucional.	
¿Cree Usted que al no ser los Jueces Constitucional es objeto de responsabilidad penal, contraviene lo que establece el art. 431 de la Constitución de la República?	Si definitivamente, recordemos que la Constitución de la República y las actuaciones que tienen los servidores públicos, así como la ciudadanía en general están sujetos a principios constitucionales, uno de los principales principios es el de igualdad ante la ley, entonces ¿Por qué no aplican en este caso el principio de igualdad con los Jueces de Corte Constitucional para emitir este fallo? Ya que lo único que tienen que hacer es aplicar la Constitución.	Es clara la contradicción que se ha establecido a través de la Corte Constitucional, pues no se toma en cuenta lo establecido por la norma suprema.	Es evidente, pues no son entes magnánimos que podrían actuar por encima de la ley, estos al igual que todos los servidores públicos deben estar sometidos a un control.	Por supuesto, porque todos los y las servidores y servidoras públicos en general deben estar bajo el mismo control, sin distinción alguna.	El Art. 431 es claro al poner a los Jueces de la Corte Constitucional al nivel de autoridades públicas, en este sentido, es decir deben responder por los actos u omisiones que devienen del ejercicio de sus funciones en este caso el prevaricato.	Efectivamente, ya que el art. 431 indica que los miembros de la corte constitucional no estarán sujetos a un juicio político ni podrán ser removidos por quienes lo designen, no obstante estarán sometidos a los mismos controles que las autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones, es decir que si están en el delito de	Eso es notable, ya que el artículo 431 nos indica que todos los funcionarios Jueces de Corte Constitucional están sometidos a los mismos controles que el resto de funcionarios públicos, así como también deberán responder por sus actos u omisiones, en ninguna parte de este artículo de la ley superior es decir la Constitución se menciona el hecho de que estos Jueces lo puedan ser sancionados por el delito de	Todos los entrevistados, concuerdan en que se está contraviniendo lo establecido en el Art. 431 de la Constitución, recalando que todos los servidores públicos deben estar sometidos a un control.

						prevaricato.	prevaricato en el ámbito penal.	
¿Considera que el art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional carece de fundamentos constitucionales?	No sé si carece de fundamentos constitucionales, lo que sí puedo decir es que por la redacción que tiene esta en contraposición con el art. 431 de la Constitución de la República, lo que generaría una causal para la inconstitucionalidad de este artículo.	Tomando en consideración a la carencia de fundamentos constitucionales, como la inobservancia de la Constitución para la redacción del Art. 186.2 de la Ley Orgánica Jurisdiccional, se puede decir que en efecto carece de fundamentos constitucionales.	Si porque no está en armonía con lo que establece la Constitución, es así que este se presume inconstitucional por carecer de eficacia jurídica.	Al tener apreciación de este artículo, se puede observar claramente que al ser redactado se ha hecho caso omiso de lo que establece la Constitución de la República, que es la ley suprema, por ende este artículo sería inconstitucional a mi parecer.	Si pues, si se toma en cuenta lo que establece el Art. 425 de la Constitución, si existe un conflicto entre normas los jueces de la Corte Constitucional, deben aplicar la jerárquica superior, lo que claramente no se ha hecho en este caso.	La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no puede estar por encima de lo que establece el art. 431 de la constitución, es decir carece de fundamentos constitucionales ya que dicha ley se está contraponiendo a los que establece el art. 431.	Si rotundamente ya que como mencione anteriormente, los legisladores al ser encargados de promulgar estas leyes, deben tener en cuenta a la Constitución como ley suprema, teniendo que redactar las mismas de una manera que no contravenga a la misma.	Todos los entrevistados, con excepción de uno cree que se está contraviniendo o fundamentos constitucionales, no obstante, sí reconoce que exista una contraposición de lo que establece el Art. 431 de la Constitución.
¿Cree que la Corte Constitucional ejerce abuso de derecho, al establecer que el prevaricato no aplica en el ámbito Constitucional?	Como decía anteriormente, no creo que sea abuso de derecho, yo creo que lo que ellos hacen es una interpretación errónea de la aplicación del art. 186.2 y del art. 431, porque ellos no pueden demandar la inconstitucionalidad	Me ratifico en decir que si bien puede existir cierto abuso, no es del todo concreto, pues se realiza un análisis por la motivación, sin embargo los jueces no toman en cuenta la jerarquía de la	Si se concentra el análisis en el contexto de la resolución, se reconoce cierto abuso de poder por el claro desfase de autoridad que esgrime la resolución, justificando su actuación.	Claro que sí, porque ellos se están valiendo de la autoridad que poseen y del desconocimiento general de la sociedad para poder emitir criterios que beneficien su actuación, si es que se cometiera el delito de	Si pues los Jueces de la Corte Constitucional está dejando de lado de los parámetros de aplicación de la norma constitucional, al poner una infraconstitucional por encima de ella, recayendo en un claro legalismo	Si porque los señores Jueces se olvidan lo que establece el art. 431 desde la Constitución, solamente ellos se basan en lo que determina el art 186.2 ley Orgánica de	No creo que ellos sean directamente quienes ejerzan un abuso de derecho, ya que se están basando en una ley que se encuentra vigente y promulgada, lo que creo es que les falta conocimiento	Sobre este cuestionamiento, existen posiciones divididas sobre si existe abuso de derecho, pero la respuesta del Dr. Ramiro Ávila es concreta al reconocer que si existe un abuso, pues se usa el

	dad pero si pueden hacer interpretación errónea en la aplicación de la norma, ya que antes de emitir el fallo tenían que haber aplicado el principio de igualdad.	norma suprema.		prevaricato		Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir quieren blindar el uso de sus funciones en dicho artículo desconociendo lo que establece la constitución	acerca de cómo es la aplicación de estas leyes en una manera jerárquica.	poder y el desconocimiento de la sociedad para justificar sus actuaciones y no ser susceptibles de control alguno.
¿Cree que esta resolución rompe con la esencia de la Constitución?	No con la esencia de la constitución, pero si con los principios constitucionales	Se puede decir que la Constitución tiene una esencia garantista, donde los derechos y principios están por encima de la legalidad, de esta forma se reconoce que existe cierta afectación a estos.	Al reconocer el garantismo constitucional, para que los actos de poder se revistan de eficacia jurídica, deben estar conforme a la Constitución, de no ser así se podría afectar derechos lo cual va en contra del garantismo establecido.	La constitución tiene una esencia garantista, en donde el principal objetivo es el de precautelar los derechos de los individuos de una sociedad, por ende los Jueces de Corte Constitucional al emitir esta resolución están realizando un atropello a los derechos de las personas de una sociedad, al declararse como entes no aptos para ser sancionados	Como se ha recalcado alrededor de todas las preguntas establecidas, al cumplir lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se está recayendo en un claro legalismo, lo que contraviene la esencia garantista de la Constitución, al ser que ni la resolución ni la normativa se toma en cuenta la norma constitucional	La constitución ecuatoriana establece garantías y obligaciones que deben cumplir todos los ciudadanos, y por ende sus intuiciones públicas es decir se rompe la esencia de la constitución al emitir la sentencia, ya que va por encima de lo que establece la norma constitucional.	Claro que sí, ya que la Constitución establece la igualdad de todos los individuos en general y con esta resolución los Jueces estarían teniendo un tipo de protección de manera inconstitucional.	Todos concuerdan en que la Constitución, tiene una esencia garantista, por tanto si se está incumpliendo con la misma, hay argumentos interesantes, una de ellas habla sobre el contexto legalista que esgrime la resolución de la Corte Constitucional, propio de la corriente liberal.

				por el delito de prevaricato, faltando así al principio de igualdad.				
¿Cree que los Jueces de Corte Constitucional efectivizan el garantismo constitucional en su ejercicio?	No entiendo la referencia a la frase efectivizan el garantismo, recordemos que el garantismo es una corriente que define que es el garantismo, capitalismo entre otros. Entonces el garantismo es una corriente que establece que en el Ecuador la constitución y las leyes esta en sentido garantista, en este sentido no sé hasta qué punto la corte constitucional vulnera la corriente del garantismo establecida en la constitución de la republica, y una de las garantías es el respeto a la igualdad, el derecho al debido proceso,	El modelo garantista es propio de la Constitución del 2008, en la cual el sentido de la norma no atiende a la forma sino más bien a su contenido, que se supedita a niveles superiores del ordenamiento constitucional, en este sentido, la Corte no podría aplicar una norma en desatención a los niveles superiores constitucional es, de ser así se estaría afectando al garantismo constitucional explicado.	De forma concreta se puede reconocer que al no aplicar la Constitución y si la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional es, no se efectiviza el garantismo normativo de la primera.	En razón de la resolución 141-18-SEP-CC podemos notar claramente que los Jueces de Corte Constitucional no efectivizan el garantismo constitucional, ya que los mismos hacen caso omiso a los que la ley suprema indica en su artículo 431.	Por el actuar propio del contexto positivista al que se ha adecuado la resolución de la corte, es claro que no se ha efectivizado el garantismo constitucional, pues no se cumple con el fundamento propio del Estado Constitucional de Derechos, al someterse a una estricta legalidad de la norma.	No efectiviza ya que los jueces de la corte constitucional, están para analizar y establecer lo que rige la constitución a fondo, mas no lo que dicen la norma o la ley orgánica de garantía y control constitucional es decir los jueces de la corte constitucional no han dado el garantismo constitucional para los cuales fueron designados ya que dicha resolución se basa en la ley orgánica de garantías jurisdiccional es y control constitucional en el	Creo que a los Jueces les hace falta conocer la manera de aplicación de las leyes, ya que si los mismos asientan mayor jerarquía en una norma, ley o reglamento sin verificar previamente si el o los artículos citados son o no son inconstitucionales vulneran el derecho de las personas, transgrediendo la esencia garantista de la Constitución	Solo uno de los encuestados, no concuerda en que no se efectiviza el garantismo con relación a la resolución establecida por la Corte Constitucional, siendo su argumento un poco ambiguo, pues hace relación al garantismo como una corriente comparándola con el capitalismo, que se esgrime más como una ideología política.

	sobre todo a la igualdad material y formal que tienen todos en el ejercicio de sus funciones, y en este caso por el tema de prevaricato que tendrían los Jueces, igualdad ante todos, porque no es que un Juez Constitucional es diferente a un Juez Civil, a un Juez de Tribunal, a un Juez Multicompetente, ya que todos los Jueces ejercen sus funciones en virtud de sus competencias y ámbito de jurisdicción, entonces deberíamos respetar ese principio de igualdad, entonces yo creo que ahí se transgrede el tema del garantismo					artículo 186.2 y no en lo que establece la constitución.		
¿Cree que existe	Esta resolución no sé si se	No se considera una	No existe tal extralimitación	No exactamente	Se considera cierta extra	Los jueces constitucionales	No lo creo, ya que como	Todos los encuestados

extralimitación en las funciones de los Jueces de Corte Constitucional al pronunciarse en la resolución 141-18-SEP-CC?	refiere a un caso puntual o es algún caso en el que ellos hacen una interpretación del art. 186, si se refiere a un caso puntual que nada tiene que ver en este tema si hay una extralimitación en la interpretación que ellos hacen, ya que se extienden en el hecho materia de análisis.	extralimitación , por ser que ellos deben hacer un análisis por medio de la motivación, de manera que cumplen con sus funciones como juez de Corte Constitucional , no obstante el análisis se denota extensivo en el ámbito de la materia.	n, pues los miembros de la Corte están cumpliendo con la facultad de interpretación y emitir una resolución motivada.	una extralimitación como se encuentra indicado, sino mas bien los Jueces hacen un análisis extensivo al hecho material de la resolución, situación que debería ser monitoreada por las autoridades correspondientes, para que de esta manera los Jueces se sujeten a realizar las funciones para las cuales fueron designados.	limitación en el uso del poder conferido, por cuanto se reconoce un claro candado jurídico de protección en su actuación. Fuente Pedro Grijalva	les al pronunciar la resolución 141-18-SEP-CC han ido más de lo que le permite la norma, es decir se blindaron en lo que dice el artículo 186.2 para dictar este tipo de resolución, sin que ello quiera decir que no puedan ser sancionados penalmente, si no al contrario la constitución en su artículo 431 establece que son funcionarios públicos y tiene que responder por sus actos o omisiones. Fuente, Milton Valdés	mencione anteriormente los Jueces se basan en una ley vigente y de uso constante por todos los profesionales del derecho, lo que creo es que los mismos no poseen un amplio conocimiento de la Constitución en todo su contexto	concuerdan en que no exista una extralimitación de funciones por parte de la corte, no obstante, si una interpretación extensiva con relación a la materia del hecho.
--	---	--	--	---	--	--	--	--

Fuente: Entrevistas y análisis aplicados a profesionales del derecho

3.2. Análisis General

Una vez establecidos estos parámetros se plantea que el Art.186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) contraviene lo que establece la Constitución de la República del Ecuador por cuanto expresa lo siguiente: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”.

Es decir que nadie se puede pronunciar acerca de los fallos en el ejercicio de su cargo, generando un verdadero blindaje al establecer que no serán objeto de responsabilidad penal, lo cual contraviene expresamente en lo que establece el Art.431 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la cual expresamente establece en lo pertinente que: “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”.

Es claro al establecer que sus miembros están sometidos a los a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Pero es aún más específica, cuando establece en su inciso segundo que: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes”. Al respecto, en la Constitución de la República del Ecuador en ningún

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

Pero peor aún la misma Corte Constitucional, en abuso de derecho y envistiéndose de poder, lo cual, contradice la esencia Neo constitucionalista, que los derechos, principios y garantías son límites al mismo, ha establecido en Sentencia 141-18-SEP-CC, en lo pertinente que:

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

Es decir que los Jueces Constitucionales, en su magnanimidad, en la actualidad, no son susceptibles de prevaricato, al respecto la doctrina señala lo siguiente: “El delito de prevaricato sanciona a funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley o la funda en hechos falsos”. (Cornejo, 2015) Pero de acuerdo a los jueces sus actuaciones, no son susceptibles de subsumirse en esta conducta típica.

Con respecto a la tipicidad objetiva, se debe tomar en cuenta que el agente es el Juez, o Fiscal que dicta resolución o dictamen. También es de considerar que pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional toda vez que ellos están en la cúspide de la jurisdicción constitucional, ya que estos pueden llegar a desarrollar varias conductas como dictar resoluciones o dictámenes contrarios al

texto expreso y claro de la ley; aplicar leyes supuestas o derogadas, o invocar hechos falsos (Cornejo, 2015)

De esta manera se expone que, la Doctrina como el bienestar de la Administración de Justicia, se oponen a lo establecido en esta resolución de Corte Constitucional, pues rompe con la esencia de la Constitución que es el detrimento del poder, en este caso el abuso del Derecho, que ha incurrido los actuales jueces de Corte Constitucional.

La nación necesita mejorar de manera adecuada y eficiente la administración de justicia, a si también exigiendo de sus dirigidos la sujeción al ordenamiento jurídico en pos de la protección de los derechos, bienes jurídicos y de los intereses de cualquier orden; es por esto que castiga a todas las personas que incurren en falacia a la ley o que se extralimitaron abusivamente de un derecho. (Gonzáles, 2017)

A partir del presupuesto general del Estado legal, el prevaricato proclama enfáticamente de la falta maliciosa de la obligación impuesta de un cargo público, en el desempeño de las tareas conferidas de autoridad judicial, gubernativa o administrativa, implicando un acto arbitrario no justo poniendo al descubierto empatía, siendo la carga dolosa del hecho permite una acción injusta al infringir en forma voluntaria el texto de la norma.

A la final el bien jurídico protegido es la regencia de justicia por medio de la prohibición de no dar un fallo contra normas expresas en quebranto de una de las partes procesales, implantando que el principio de legalidad estará siempre por encima de cualquier interpretación a dictamine el juez y que este de sentido de la norma, más aún sabiendo que está incompleta o supera la restricción de los principios por ella desarrollada. Lo que modifica a su vez la garantía de esta seguridad jurídica, la orientación judicial remitida y la protección al derecho del debido proceso está atribuido al Estado legal para el servicio de la ley sin opción a cualquier tipo de interpretación.

El prevaricato se muestra como el procedimiento que garantiza y resguarda a la Ley (la que se valora como un perfecto delimitante de los derechos) y que es aplicado literalmente, haciendo de esta una arma principal de las prohibiciones dirigidas a los jueces de justicia en todo lo que se refiere a transgredir en contra de su exacto mandato, siendo que en la parte interior del contexto legalista, prevaricar tiene como significado el administrar justicia de modo parcial, alejándose de manera maliciosa de la ley beneficiando o desfavoreciendo a la persona por medio de su acción u omisión.

Al considerar al prevaricato como recurso por magnificencia para poder impedir el apartamiento de todos los criterios judiciales del texto infranqueable de la ley, estaríamos dándole validez y eficacia definitiva a la norma, siendo que en las variables impuestas por los asambleístas con la reglamentación del delito estarían dando un sostenimiento puro de legitimización propia del Estado bajo un modelo positivista, siendo que los asambleístas sean los que definan en última instancia el ejercicio interpretativo de la Constitución. (Argueta & Cruz, 2012)

Con esta referencia se ha creado una atmósfera del conservacionismo honrado de la legalidad, por lo que el léxico de la norma es la única alternativa que el juez debe emplear para resolver cualquier controversia, siendo esta la única vía existente que le permita resolver las controversias jurídicas, teniendo que responder al principio de legalidad como camino de protección de los derechos por sobre todo más aún como camino de la protección del modelo del Estado legalista.

Con lo ya expuesto no nos queda más que concluir, que es más que indudable que el delito de prevaricato, al juzgar en contra de norma expresa es un dispositivo muy claro de control para quienes ejecutan la actuación judicial, pero por sobre todas las cosas se transforma en auxilio del positivismo para poder sustentar su eficacia en la vida de los Estados.

Estando acorde al principio de legalidad, únicamente la ley tipifica conductas, y únicamente se considera delito, todo acto que la ley lo proclame expresamente. Si bien el prevaricato judicial tiende a señalar este límite tipificado en la norma, esta intromisión a favor de la administración de justicia, el sometimiento directo y sin obstáculos a la declaratoria de la llamada voluntad soberana.

En este sentido la injusticia de los fallos tendría que determinarse desde un entorno de la legalidad definida tal cual la aplicación de la norma, por tal motivo que, en razón de no haberse aplicado la norma, conforme con la premisa que todas las decisiones judiciales dictaminadas ajustadas al texto del derecho positivo no incidirán en delito de prevaricato.

Este delito indudablemente, comienza ejerciendo un control de predominio absoluto de la ley, provocando una duda de que alcance procede la prohibición de juzgar en contra de norma expresa, siendo la necesidad requerida de la función judicial afrontar a un nuevo Estado de Derechos y Justicia e inclusive lograr llegar más allá del texto de la norma legal para poder obtener la conquista de la justicia. (García, 2015)

Caminando en este sentido, el delito de prevaricato impone a los magistrados a amoldarse a la norma y afirmar sus juicios tan solo basándose de modo inflexible en el texto de la misma y únicamente implicándola en aquellos casos que se les permita calificar, inadmisiblemente seguros de incluir violaciones a la Constitución, sin contemplar que pudieran existir más casos además del que ya habíamos señalado, en que el sentido de la norma no dirija de la forma correcta los derechos, teniendo que separarse de este sentido para lograrlo.

Siendo que el prevaricato como herramienta de control está más allá de la propuesta de su cometimiento por acción y se desarrolla en la categoría de la omisión, profundizando de esta manera su espacio de examen, sugiriendo que si el Juez o árbitro en la sustanciación de la causa procede contra leyes manifestadas dejando

de cumplir lo que manifiestan aquellas, incurren en delito de prevaricato por omisión, no permitiendo la inclusión de la idea de malicia para que se efectué, dando a que siempre se estaría desfavoreciendo a una de las partes del proceso. (Balaguer, 2010)

Quedando planteada la idea de omisión tan solo en la medida que el juez incurra en prevaricato donde se espera de su accionar una concreta actuación, aplicándola únicamente cuando la norma le exige un comportamiento, registrándose el prevaricato otra vez como un mecanismo de control judicial y dando mayor expansión del principio de legalidad, con relación a la aplicación textual de la Ley ya que esta le imposibilita el distanciarse del texto de la norma en competencia de estimarla un beneficio inaccesible del asambleísta que ha asegurado los límites concluyentes a los derechos que en ella se desarrolla en el concepto de la teoría interna del derecho.

Por ahora, hay que tomar en cuenta que los derechos y garantías implantados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se realizarán directa e inmediata ejecución, de oficio o a petición de parte, igualmente, son completamente justificables y no tienen opción alegar falta de norma jurídica para poder justificar su violación o desconocimiento, ni para poder negar su reconocimiento.

El Magistrado en un Estado constitucional de derechos y justicia deberían tomar en consideración primordialmente a la norma Constitucional, antes que a la legal, por este motivo está llamado no solo a ejecutar la norma legal, teniendo que afianzar su ámbito de tutela de derechos desarrollando los principios conexos e implícitos en estos contenidos y que la Constitución protege; inclusive tendría que llegar a conocerse la eficacia normativa, que algunas veces le llevarían a juzgar en oposición de una disposición legal, que siendo legítimo, no es eficiente para el caso concreto.

En la óptica el juez debería o debe estar presto a diferentes circunstancias para esclarecer la restricción de la norma en el caso concreto, teniendo que la eficacia de las normas menciona a la satisfacción o realización de las metas sociales por los cuales fueron establecidos en desempeño del ordenamiento de la sociedad en acuerdo a un cierto modelo ideológico y filosófico, teniendo que siempre contestar al momento histórico cuando se tengan que ejecutar en el modelo de Estado imperante. (Andrade, 2007)

Estas diferencias están más allá del sentido político que es un modelo de Estado constitucional de derechos y justicias, por lo que dentro de éste se plantea una larga lista de objetivos que tienen que ser perseguidos en todas las normas que constituyen el aparataje jurídico.

Al tener normas confusas no se puede aceptar una falta de tutela de los derechos o se quiera justificar la insuficiencia de una apreciación intelectual por parte de los magistrados que la ejecutan. Entonces cabe referirse al ejercicio intelectual de los magistrados como la exculpación de pensar a la eficacia como resultado, lo que quiere decir que se deberá determinar, es si este resultado dado por la vigencia de la norma es el esperado. (García, 2015)

Dependiendo del análisis que realiza un juzgador constitucional, tiene que ir más allá de un sencillo ejercicio de subsunción que determinó a su similar legalista, ésta es legada por el sentido moral, que sugiere mostrar los virtuales derechos sumidos en la norma, no visibles antes de compararla con los hechos que envuelven un proceso judicial. Si es cierto el silogismo es significativo y ejecutado en todos los casos como ejercicio de primera instancia, no va hacer el que en ciertos procesos determinará la tutela de los derechos.

La lectura moral de la norma es imprescindible para poder ejecutarla dentro de un ejercicio intelectual del magistrado, todavía más aún cuando esta lectura es

resultante de apreciaciones que principalmente se debería dar a la Constitución para poder clarificar el verdadero espíritu del constituyente.

Una vez hecho el estudio técnico jurídico deberá expresar una conclusión plausible y conforme a todos los principios de ejecución más propicio de los derechos y llegar a la optimización de los principios constitucionales, teniendo que emplear la proporcionalidad y sensatez como herramienta de solución de oposición de principios, teniendo además que efectuar una apreciación creciente y resolutivo (para los casos complicados en los que el sencillo ejercicio subjuntivo no llegue a determinar la manera de resolver el caso) que faculte no hacerlas ineficaz o a su vez tornarlas diferentes a otras reglas o principios constitucionales, planteando dentro del Estado constitucional de derechos y justicias, haciendo un análisis teológica, para que implante de sentido las normas jurídicas que conforman el derecho legislado.

De esta manera es sumamente indispensable que los administradores de justicia extiendan el principio de aplicación directa de la Constitución como herramienta de engrandecimiento del ámbito de aplicación de la norma legal, sabiendo que más aún que cuando la aplicación literal de la norma dependerá de un ejercicio de justicia de principios (proceso refugiado), para sancionar un delito de prevaricato necesitará de la interpretación subjetiva de la persona quien califique esta infracción, teniendo en consideración además que siempre existirá la oposición que no está conforme con la resolución de ese magistrado, en aquella instancia se debería estimar que ciertos procesos los llamados conflictivos el magistrado está emplazado al amparo de los derechos, teniendo que desarrollar las normas constitucionales en compromiso al principio de la ejecución directa.

Criterios jurídicos del análisis general

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, trata sobre la prohibición de fallar en contra de ley expresa, es decir en contra de lo que la ley establece, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que

manda. Es decir, este delito consiste en dictar una resolución arbitraria, que obedezca a la voluntad, beneficiando a una de las partes, haciendo caso omiso a la ley; dicho esto, es necesario recalcar que dentro del Código Orgánico Integral Penal, el delito de prevaricato se encuentra tipificado en el artículo 268 y sanciona a quien lo cometa con privación de libertad de 1 a 3 años, tanto para el delito cometido por parte de Jueces o árbitros como por abogados.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en el art. 186.2 exime a los Jueces de Corte Constitucional de ser sancionados por cometer el delito de prevaricato en cuestiones de ámbito penal, de esta manera esta realidad se encauza en el abuso del Derecho, pues la Corte extralimita su facultad de decisión para crear candados jurídicos y puedan resolver casos análogos de distintas formas.

De esta manera también se puede determinar la inconstitucionalidad del artículo 186 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por ende de la sentencia 141-18-SEP-CC, ya que contraviene lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto en su parte pertinente expresa lo siguiente: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penalexcepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”. (pág.72)

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 431 establece que los jueces, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Finalmente es importante recalcar el hecho de que la Constitución de la República del Ecuador (2008) es la norma suprema como así lo señala el artículo 424, así como también señala el orden jerárquico de aplicación de las normas estipulada en el artículo 425 ibídem, mismo que no fue tomado en consideración al momento de dictar la sentencia previamente mencionada.

CONCLUSIONES

1. En cuanto al fundamentar teórica y doctrinario sobre el abuso del Derecho en la administración de justicia, para determinar la falta de imputabilidad de delitos en los Jueces Constitucionales, se concluye que, pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional toda vez que ellos están en la cúspide de la jurisdicción constitucional, ya que estos pueden llegar a desarrollar varias conductas como dictar resoluciones o dictámenes contrarios al texto expreso y claro de la ley; aplicar leyes supuestas o derogadas, o invocar hechos falsos, de esta manera se expone que, la Doctrina como el bienestar de la Administración de Justicia, se oponen a lo establecido en esta resolución de Corte Constitucional, pues rompe con la esencia de la Constitución que es el detrimento del poder, en este caso el abuso del Derecho, que ha incurrido los actuales jueces de Corte Constitucional.
2. En cuanto a examinar el papel que ejercen y la situación de los Jueces de Corte Constitucional en el Ecuador, para comprender sus resoluciones, se concluye que, en la regencia de justicia por medio de la prohibición de no dar un fallo contra normas expresas en quebranto de una de las partes procesales, implantando que el principio de legalidad estará siempre por encima de cualquier interpretación a dictamine el juez y que este de sentido de la norma, más aún sabiendo que está incompleta o supera la restricción de los principios por ella desarrollada. Lo que modifica a su vez la garantía de esta seguridad jurídica, la orientación judicial remitida y la protección al derecho del debido proceso está atribuido al Estado legal para el servicio de la ley sin opción a cualquier tipo de interpretación.
3. Sobre los criterios jurídicos sobre el abuso de Derecho en los Jueces de Corte Constitucional a fin de determinar su extralimitación en el ejercicio de sus funciones, se concluye que, es indispensable que los administradores de

justicia extiendan el principio de aplicación directa de la Constitución como herramienta de engrandecimiento del ámbito de aplicación de la norma legal, sabiendo que más aún que cuando la aplicación literal de la norma dependerá de un ejercicio de justicia de principios (proceso refugiado), para sancionar un delito de prevaricato necesitará de la interpretación subjetiva de la persona quien califique esta infracción, teniendo en consideración además que siempre existirá la oposición que no está conforme con la resolución de ese magistrado, en aquella instancia se debería estimar que ciertos procesos los llamados conflictivos el magistrado está emplazado al amparo de los derechos, teniendo que desarrollar las normas constitucionales en compromiso al principio de la ejecución directa

RECOMENDACIONES

1. Someter al control concreto Constitucional del Art. 186.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales por presumirse inconstitucional, al establecer enfáticamente que; “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal”, es decir, que los Jueces de Corte Constitucional no pueden ser imputados por sus resoluciones, así estas recaigan en prevaricato y benefician a ciertas imposiciones políticas, atentando contra a independencia de la Justicia Constitucional.
2. Realizar un análisis de los medios de elección de los Jueces de Corte Constitucional, de manera que no estén supeditados a ternas, que al final degeneren en compromisos para beneficios políticos, de esta manera sería interesante analizar por medio del derecho comparado los medios de elección a nivel de otros países que se sustenten bajo el mismo régimen Constitucional de Derechos.
3. Buscar un medio efectivo en donde los Jueces de Corte Constitucional, no sean entes magnánimos, pues se debe buscar un medio, pudiendo ser la participación ciudadana como poder un contrapeso para el límite del mismo y se busque el efectivo cumplimiento de la norma suprema, en cuanto al garantismo y el respeto a los principios y derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade, R. (2007). *La nulidad del proceso*. Argentina: La Plata.
- Argueta, E. J., & Cruz, L. R. (19 de Septiembre de 2012). *El Prevaricato en la legislación Penal salvadoreña y el buen funcionamiento de la Administración de Justicia*. Obtenido de Universidad del Salvador: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4922/>
- Atienza, M. (2011). *Argumentación Constitucional*. México: Porrúa.
- Ayala, E. (2016). *Política y sociedad en Ecuador*. Quito: CEN.
- Balaguer, M. (2010). *Interpretación de la Constitución*. Madrid: Temis.
- Barreto, J. V. (15 de Enero de 2008). *Derecho Constitucional*. Obtenido de Programa Administración Pública Territorial: <http://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/3-Derecho-Constitucional.pdf>
- Barrientos, L. (2014). El abuso del derecho. *Dialnet* , 39.
- Benavides, L. P. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *Lex* , 12.
- Benitez, J. (2015). *Procedimiento de actuación de organos de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria*. Córdoba: Universidad de Córdoba.
- Bilbao, J. M. (2017). *Los derechos fundamentales eficaces*. Madrid: Centro de estudios Políticos.
- Blanco, R. (2006). *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza.
- Brewer, A. (2009). *Reforma y fraude Constitucional*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas.
- Buenaño, R. (2016). La naturaleza del prevaricato. *UCC* , 4.
- Buenaventura, M. A. (2016). Prevaricato de Juez y de personas equiparadas. *Estudios de criminología y Ciencias Penales* , 5.
- Cabra, M. (2002). *La interpretación Constitucional*. Bogota: Legis.
- Capelia, J. (2014). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, J. C. (2016). Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la legalidad. *Ciencias Penales* , 10.
- Carvajal, J. E., & Guzmán, A. M. (2017). Autoritarismo y democracia de excepción: el constitucionalismo del estado de sitio en Colombia. *Prolegómenos - Derechos y Valores* , 15 - 20.
- Castillo, L. (2013). Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional. *Universidad de Piura* , 23.

Comanducci, P. (15 de Febrero de 2011). *El abuso del derecho y la interpretación jurídica*.
Obtenido de Heinonline:
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv21&div=8&id=&page=&t=1557292343>

Código Orgánico Integral Penal. Registro oficial 180. 10 de febrero del 2014

Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial 449. 20 de octubre del 2008.

Cornejo, M. (2015). *El prevaricato*. Recuperado el 24 de marzo de 2019, de
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv21&div=8&id=&page=&t=1557292343>

Durán, W. R. (19 de Junio de 2008). *Los Derechos Fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho*. Obtenido de Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano: <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/13634.pdf#page=282>

Dworkin, R. (2002). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

García, K. K. (16 de Julio de 2015). *La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia*. Obtenido de Academia & Derecho: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/355>

González, I. X. (20 de Abril de 2017). *¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?* Obtenido de Universidad de la Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3853310>

Grijalva, A. (2010). *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito: CEP.

Jiménez Salcedo, C. (09 de Mayo de 2015). *El abuso de Derecho y los actos de emulación en Derecho Romano*. Obtenido de Helvia: https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/7332/dyo5_21.pdf?sequence=1

Jiménez, C. (09 de Mayo de 2015). *El abuso de Derecho y los actos de emulación en Derecho Romano*. Obtenido de Helvia: https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/7332/dyo5_21.pdf?sequence=1

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro oficial 52. 22 de Octubre del 2009.

López, A. (17 de Abril de 2016). *Principio de legalidad y prevaricato*. Obtenido de Universidad de la Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6798807>

Lopez, D. (2008). *El Derecho de los Jueces*. Lima: Arca.

Malagón, M. (16 de Junio de 2012). *La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de*

- control judicial.* Obtenido de Uniroja.es:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1706971.pdf>
- Mora, G. (15 de Diciembre de 2014). *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5002793>
- Novak, F. (03 de Abril de 2016). *Revista Pontífica Universidad Católica de Perú*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7188/7391>
- Orrego, C. (25 de Agosto de 2016). *De la Ontología del Derecho al Derecho Justo*. Obtenido de Jstor: <https://www.jstor.org/stable/41613293>
- Peinado, X., Quintero, F., Medina, L., & Muñoz, C. (23 de Junio de 2016). *Prevaricato y ética profesional.* Obtenido de Derecho y Realida:
https://revistas.uptc.edu.co/revistas/index.php/derecho_realidad/article/view/4959
- Posner, R. (22 de Julio de 2016). *Utilitarismo, economía y teoría de Derecho*. Obtenido de CEP:
https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183632/rev69_posner.pdf
- Ritoré, J. (12 de Julio de 2017). *La clemencia del monarca y la insuficiencia de la ley en la antigüedad tardía.* Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=625683>
- Rutheford, R. (25 de Noviembre de 2013). *La aemulatio y el abuso del derecho*. Obtenido de Scielo:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0716-54552013000100020&script=sci_arttext&tlng=e
- Salgado Pesantes, H. (14 de Julio de 2012). *Dialnet*. Obtenido de Universidad de la Rioja:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4522000>
- Sarmiento, J. P. (16 de Junio de 2016). *Dialnet*. Obtenido de Universidad de la Rioja:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4220624>
- Torres. (2015). *Teoría del abuso del derecho*. Recuperado el 21 de junio de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/-teoria-del-abuso-del-derecho>
- Torres, L. F. (16 de Abril de 2015). *Iuris Dictio*. Obtenido de Universidad San Francisco de Quito: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/716/785>