



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

*Verdad, Seguridad y Paz  
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

# BOLETÍN INSTITUCIONAL



## Eje central

Control de convencionalidad  
en la justicia ecuatoriana

---

## Aportes

Jueza constitucional, vocal del  
Consejo de la Judicatura y juez  
nacional

---

## Reflexión

Dr. Carlos M. Ramírez Romero  
*El papel de los jueces ecuatorianos en la  
garantía de los derechos de las personas  
sujetas a protección internacional*

---

## Noticias

La Corte Nacional de Justicia realizó las  
*IV Jornadas Internacionales de Derecho  
Empresarial*

---

**No.26**  
Edición gratuita

Noviembre - diciembre 2016

# ÍNDICE



Las opiniones vertidas en las secciones 2 - 3 - 4 - 6 - 7 - 8 - 9 del presente Boletín son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

## **PRESIDENCIA DEL DR. CARLOS M. RAMÍREZ ROMERO**

**Coordinación:**  
María Fernanda Encalada H.

**Revisión y edición:**  
Juan Montaña Pinto.

**Diseño y fotografía:**  
Unidad de Relaciones Públicas y Comunicación Social.

**Impresión:**  
Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo.

1

### **Presentación**

Dra. Paulina Aguirre Suárez  
Presidenta subrogante de la CNJ  
Pág.3

2

### **Aportes al derecho**

Artículos de jueza constitucional, vocal del Consejo de la Judicatura y juez nacional  
Pág.4-9

3

### **Reflexión**

Dr. Carlos M. Ramírez Romero  
El papel de los jueces ecuatorianos en la garantía de los derechos de las personas sujetas a protección internacional  
Pág.10-13

4

### **En el Pleno**

Consultas absueltas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia  
Pág.14

5

### **Precedentes jurisprudenciales**

Dr. Juan Montaña Pinto  
Pág.15

6

### **La Corte responde**

Consultas absueltas por la Presidencia y la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.  
Pág.16-21

7

### **Noticias**

La Corte Nacional de Justicia organizó jornadas internacionales, firma de acuerdo, primeros juicios por recurso de casación con el COGEP.  
Pág.22-23

8

### **Literatura jurídica**

La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales.  
Pág.24

9

### **Cortes provinciales**

Dr. José Eladio Coral  
Estándares internacionales del derecho a audiencia.  
Pág.25

10

### **Consejo de la Judicatura**

Corte IDH: "Ecuador es uno de los países que más cambió la justicia"  
Pág.26

11

### **Galería**

Eventos interinstitucionales  
Eventos protocolarios  
Producción editorial  
Pág.27

## Presentación

El presente *Boletín Institucional* aborda como tema central al *Control de convencionalidad en la justicia ecuatoriana*. Los derechos humanos exigen que se genere una relación mutua y especial entre el derecho nacional e internacional, que busca generar espacios de complementación y articulación para el sistema de derechos y garantías. La jurisdicción internacional y en especial la interamericana, asume la categoría de coadyuvante o complementaria del ordenamiento jurídico local, con la finalidad de que el Estado pueda encontrar soluciones eficientes y eficaces que pudieran presentarse en la aplicación relativa a los derechos humanos. Esta labor encomendada en la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene como objetivo que la protección internacional sirva como eje sucedáneo, pues la responsabilidad real, de la tutela jurídica como tal recae sobre cada Estado, y este es quien debe fomentarla.

Los nexos resultantes de los tribunales nacionales, con los internacionales en relación con los derechos humanos se encuentran enmarcados en el llamado control de convencionalidad. De la práctica se puede inferir que, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desarrolla este control desde una doble cosmovisión: la internacional y la nacional, cada una con un enfoque determinado. La Corte IDH a partir de la orientación internacional se dirige a realizar un análisis de casos concretos, en los cuales se persigue establecer, si una acción o la normativa local, se encuentran en real discrepancia con lo que establece la CADH, la cual, en el caso de considerarlo, dispondrá que la normativa local se adapte para que no la contravenga. Lo que se espera, es que las actuaciones y la legislación interna de un Estado sean el resultado de una adecuada articulación con lo establecido en el Comisión y los tratados de derechos humanos, por medio de la Corte IDH. Por su parte, en la orientación nacional, se traspasa el control de la convencionalidad a los jueces de cada estado, debido a que en ellos se genera el deber de establecer la relación causal de las actuaciones y las normas, con los postulados que conforman parte constitutiva de la CADH y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, así como del aporte jurisprudencial de la Corte IDH. Este último, como una vertiente viva, que sobrepasa la dimensión objetiva de las decisiones internacionales y cala en los órganos jurisdiccionales nacionales, con lo cual, el impacto en el escenario interno, es que logra la generación de una construcción de tutela jurisdiccional efectiva de protección local, que busca garantizar a los justiciables el respeto de sus derechos y libertades.

En la sección *Aportes al derecho* se aborda al Control de convencionalidad en la justicia ecuatoriana desde diferentes posturas; enfatizando el desarrollo de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la jurisprudencia interamericana; y abriendo el debate sobre los límites que tiene este control en la justicia ordinaria.

A su vez, en la sección *Reflexión*, se aborda el papel de los jueces ecuatorianos en la garantía de los derechos de las personas sujetas a la protección internacional, pues el fenómeno de la migración desencadena una serie de análisis que deben ser profundamente estudiados, entre los que destacan la protección de los refugiados y el derecho de asilo en los ordenamientos latinoamericanos; el régimen constitucional de los refugiados en Ecuador; las políticas públicas ecuatorianas encaminadas a la protección internacional de las personas solicitantes de asilo; y el rol de los jueces en la efectivización de las garantías jurisdiccionales de los solicitantes de asilo y la aplicación del control de convencionalidad.



Como en ediciones anteriores, el lector también podrá encontrar en esta entrega la sección *La Corte responde*, donde se analizan doce consultas, que diversos jueces del país han remitido a la Presidencia de la Corte Nacional, en materias como Contencioso Administrativa, Laboral, Civil y Mercantil y Penal, Penal Militar, Policial y Transito. Adicionalmente se puede conocer las noticias más relevantes de la Corte, ocurridas en los dos últimos meses rescatando la organización de las IV Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial, y la firma del acuerdo Marco de Cooperación entre la Corte Nacional de Justicia y La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que busca coordinar esfuerzos para fortalecer sus relaciones y profundizar en el conocimiento del derecho. En la sección *Literatura jurídica*, en esta ocasión se da una aproximación a dos obras que tienen relación directa con nuestro eje temático, estas son: La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales y el Manual de control de convencionalidad. En los apartados *Cortes Provinciales* y *Consejo de la Judicatura*, se analiza los estándares internacionales de derecho a la audiencia, y se resalta que el Ecuador ha sido considerado como un Estado ejemplo de buenas prácticas en materia judicial a nivel regional, por parte del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien además afirmó, que el Ecuador es uno de las países del mundo que más ha cambiado la justicia en los últimos tiempos y que quizás sea la más importante reforma judicial del mundo. Finalmente en la sección *Galería*, se encuentran los últimos eventos institucionales más relevantes que se han llevado a cabo en la Corte Nacional.

Dra. Paulina Aguirre Suárez  
Presidenta Subrogante de la CNJ

## Aportes al derecho



Dra. Tatiana Ordeñana Sierra  
Jueza de la Corte Constitucional  
del Ecuador

### 1. Introducción

En las siguientes líneas se expondrá algunas ideas en torno al control de convencionalidad en la administración de justicia ecuatoriana. En un primer momento se resumirá algunos conceptos sobre el sentido y alcance del control de convencionalidad y sus relaciones con el principio de supremacía de la constitución y el control constitucional. En un segundo epígrafe se expondrá algunas ideas sobre los problemas prácticos que ha generado el cumplimiento de la obligación de realizar el control de convencionalidad en nuestro contexto constitucional. Finalmente, en un tercer apartado a manera de ejemplo mostraré brevemente las reglas jurisprudenciales interamericanas en relación a los derechos de la niñez y adolescencia, y su relación con el control de convencionalidad.

### 2. El Control de Convencionalidad y bloque de constitucionalidad

Ecuador ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) el 8 de diciembre de 1977. Posteriormente, el 24 de julio de 1984 reconoció la competencia contenciosa del siste-

## Control de Convencionalidad en los derechos de los niños y adolescentes

ma interamericano. La CADH consagra en su artículo 1.1 la obligación de los Estados partes de respeto y garantía de los derechos convencionales; el artículo 2 por su parte consagra la regla de no adopción de normas contrarias a lo dispuesto en el tratado, razón por lo cual un Estado no puede expedir normas contrarias a las obligaciones adoptadas en la Convención<sup>1</sup>.

En conjunto, el artículo 1.1 y 2 de la CADH establecen la obligación del Estado de velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones adoptadas en el tratado, tal configuración ha de ser interpretada en forma armónica con el principio *pacta sunt servanda* que establece el deber de adopción de la mejor forma posible un tratado internacional, pues el mismo obliga a la partes adoptantes a su cumplimiento de *buena fe*. En consecuencia, la CADH es un instrumento internacional cuyas obligaciones vinculan a Ecuador al ser parte de la misma, las obligaciones han de ser cumplidas conforme a una interpretación teleológica<sup>2</sup> desarrollada por el organismo competente para dotar de contenido los derechos y garantizar, en tal virtud, la dignidad humana. Así, la Corte IDH es el ente autorizado para resolver e interpretar los casos relativos a la CADH, jurisprudencia nutrida por casos contenciosos y opiniones consultivas que constituyen el *corpus iure* del derecho interamericano de derechos humanos, conformado por precedentes y estándares que desarrollan las garantías mínimas de los derechos convencionales.

Para conseguir el cumplimiento efectivo de los estándares y precedentes así como consolidar la jurisprudencia interamericana, la Corte IDH desarrolló, desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* el llamado "control de convencionalidad" el cual tiene dos expresiones: por una parte cuando

hablamos de control de convencionalidad aludimos a la facultad que tiene la Corte Interamericana de controlar a través de sus competencias el cumplimiento estricto de la CADH. En segundo lugar el control de convencionalidad se puede entender también como la obligación que tienen jueces y órganos de justicia nacionales de realizar *ex officio* un control sobre la concordancia de los ordenamientos jurídicos internos frente a las normas de la convención, a fin de lograr así la efectividad de los derechos convencionales<sup>3</sup>. Esta segunda versión del control de convencionalidad se ha ido fortaleciendo y transformándose en una obligación de los sistemas judiciales de los Estados parte de la CADH.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 reformó el tradicional sistema de fuentes jurídicas, ubicando a la Constitución como norma suprema, de obligatorio cumplimiento, y dispuso que los tratados internacionales de derechos humanos sean parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico que no sea la propia Constitución; convirtiéndose en un imperativo para todo ente público y privado, fundamentalmente los jueces, quienes tienen el mandato constitucional de administrar justicia con sujeción a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, podemos sostener que el control de convencionalidad es un mecanismo necesario, idóneo y eficaz para cumplir la CADH y su jurisprudencia en tanto norma vinculante, que en el caso ecuatoriano materialmente hace parte de la Constitución.

### 3. Las incertidumbres que genera el control de convencionalidad en el contexto constitucional ecuatoriano

1. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *La Última Tentación de Cristo Olmedo Bustos y otros Vs. Chile*, párr. 88 y punto 4 fallo. Caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 11 de marzo de 2005, párr. 132 y punto 3 de la decisión.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *González y otros (Campo Algodonero) vs. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo y reparaciones y costas, del 16 de noviembre de 2009, párr. 59.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otro vs. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 26 de septiembre del 2006, párr. 124. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 26 de noviembre de 2010, párr. 21. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 24 de noviembre de 2006, párr. 128. Caso *Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guatemala*, sentencia de Fondo reparaciones y costas, del 20 noviembre de 2012, párr. 330. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 30 de enero de 2014, párr. 154.

## Aportes al derecho

Ecuador tiene un sistema de control constitucional concentrado, y ello implica que la respuesta a quien ejerce el control de convencionalidad en el Ecuador es fundamental para generar seguridad jurídica y unidad en la interpretación del ordenamiento. En ese contexto, la adopción del sistema de control de convencionalidad ha generado y provoca serios debates en torno a la pregunta de ¿quién debe realizar dicho control y en qué medida el control de convencionalidad incide en el control de constitucionalidad?.

Frente a esta pregunta hay dos posibles respuestas que expondré a continuación: en primer lugar, hay quienes defienden el ejercicio del control de convencionalidad por parte de todos los jueces, de tal suerte que en ejercicio de la tutela judicial efectiva, estos pueden y deben inaplicar una norma infraconstitucional y aplicar los precedentes y estándares interamericanos de forma armónica con el ordenamiento jurídico, con el objetivo de maximizar los derechos y tutelar la dignidad humana. El resultado es que a través de esta vía se estaría reviviendo en Ecuador el modelo de control difuso para la defensa de los derechos establecidos en la Convención.

La segunda opción, sostiene por el contrario que el ejercicio judicial del control de convencionalidad en el caso ecuatoriano debe ser realizado de acuerdo y estar en armonía con el diseño institucional explícito del control concreto de constitucionalidad, de tal suerte que en el caso ecuatoriano, donde existe un control concentrado de constitucionalidad, el control de convencionalidad debe ser realizado a través del mecanismo de la consulta de norma y, por lo tanto, los jueces están obligados a suspender el proceso y consultar ante el organismo de control constitucional, a fin que determine si una norma es o no inconstitucional para el caso en cuestión.

Actualmente en el Ecuador no hay una respuesta uniforme. Sin embargo, dicho debate, debe ser asumido por todos los organismos de justicia, a fin de crear un diálogo que permita consolidar una respuesta coherente que garantice eficazmente los derechos humanos y que permita a las juezas y jueces, en uso de su jurisdicción, realizar un efectivo control de convencionalidad.

#### **4. Los derechos de los niños y niñas en la jurisprudencia interamericana: una mirada desde el control de convencionalidad**

La jurisprudencia interamericana ha precisado que cada derecho humano adquiere una particular dimensión cuando se trata de niños y niñas. En su opinión consultiva OC-17-02 señaló que el interés superior del niño desde la CADH, “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>4</sup>; de allí que el objetivo de protección del interés superior de las niñas y los niños es imperioso y constituye en sí mismo un fin legítimo a ser verificado en toda medida que se adopte en relación a la situación de niños, niñas y adolescentes.

Así por ejemplo en lo que respecta a la tenencia, es fundamental reinterpretar la idea de familia tradicional y los roles de género, pues el interés superior del niño exige que se valore integralmente a la persona que cuidará del niño sea esta padre o madre, en función de los derechos e intereses de los niños, y por consiguiente, la decisión sobre la tenencia bajo ninguna circunstancia ha de ser una aplicación automática<sup>5</sup>. En el caso de los adolescentes infractores, la Corte Interamericana ha sostenido que la privación de libertad

debe ser una medida de última ratio, con clara delimitación temporal y revisión permanente; y ha dicho que siempre se deben preferir las medidas sustitutorias a la prisión<sup>6</sup>. Así también, ha sostenido que el Estado es responsable de los niños y adolescentes que se encuentren bajo su custodia, en especial en lo relativo al derecho a una vida digna, educación y prohibición de agresiones o tratos que impliquen una vulneración a la integridad personal<sup>7</sup>.

En lo relativo a las relaciones familiares la jurisprudencia interamericana ha indicado que el derecho del niño a tener una familia implica la obligación del Estado a ejecutar medidas que fortalezcan los diversos núcleos familiares en los que se desarrolla el niño o niña<sup>8</sup>. Por otro lado, en cuanto al derecho procesal, se ha sostenido que la opinión del niño debe ser escuchada en todos los procesos en los que se determina sus derechos; y, en forma especial cuando se trate de niños en condiciones migratorias no acompañados o con su familia, en donde se requiere garantías especializadas para tutelar sus derechos de libertad, identidad e integridad; bajo ninguna consideración se justifica una privación de libertad del niño medida que puede ser extendida a sus padres<sup>9</sup>. Asimismo, desde una visión intercultural, importante en nuestro paradigma constitucional la Corte IDH sostuvo que el niño tiene derecho a que se proteja sus prácticas tradicionales, idioma y vida comunitaria<sup>10</sup>.

En definitiva, con estos parámetros y a partir de un entendimiento claro de quien puede y debe realizar el control de convencionalidad en nuestro ordenamiento, será mucho más fácil fortalecer la protección de niños, niñas y adolescentes, sus derechos, y en general la interpretación y aplicación del principio del interés superior en el plano judicial, sobre la base de una aplicación directa de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, resolución de 28 de agosto de 2002, párr. 56. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, fondo, sentencia 19 de noviembre de 1999, párr. 194.

5. Corte IDH, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 109. Caso Fornerón e hija vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 50.

6. Corte IDH, caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 230. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 162.

7. Corte IDH Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte IDH de 30 de noviembre de 2005 párr 16. Caso Hermanos Landeta Mejía y otros vs. Venezuela, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 182.

8. Corte IDH, caso Gelman vs Uruguay, fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 125.

9. Corte IDH Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de una migración y/o en necesidad de protección internacional, resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 154.

10. Corte IDH, caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 263.

## Aportes al derecho



Dra. Karina Peralta Velásquez  
Vocal del Consejo de la Judicatura

### 1. Introducción

El proceso de reforma de justicia que ha emprendido el Ecuador, a partir de la expedición de la Constitución de 2008 y específicamente a raíz del referéndum, realizado el 7 de mayo de 2011, tiene como principal objetivo lograr el establecimiento de una administración de justicia de calidad, con operadores de justicia idóneos aptos y probos, que brinden una justicia oportuna, eficiente y transparente.<sup>1</sup> Para conseguirlo, entre muchas otras iniciativas, el Consejo de la Judicatura se ha empeñado en promover un cambio cultural entre jueces y operadores jurídicos que los transformen en jueces activos y más propositivos; de tal suerte que no se limiten a aplicar únicamente la normativa nacional, sino que además tomen en cuenta y apliquen directamente tanto la Constitución como los pactos, convenciones, declaraciones y tratados internacionales de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta confrontación directa del ordenamiento nacional y de las decisiones judiciales nacionales con los estándares de la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se conoce en la doctrina como control de convencionalidad. De acuerdo al tratadista

## La aplicación del control de convencionalidad como criterio de evaluación a los jueces

ta mexicano Miguel Carbonell, “el control de convencionalidad es una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas internas frente a las normas del sistema jurídico emanando de la Convención Interamericana. Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar –de oficio– una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales.<sup>2</sup> En ese contexto, el Consejo de la Judicatura ha establecido como una de sus prioridades políticas en la valoración y evaluación del trabajo de los jueces nacionales la aplicación del control de convencionalidad, lo cual, como se verá más adelante, plantea dificultades por la falta de entendimiento de lo que es el control de convencionalidad y su alcance en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así las cosas, el objeto del presente texto, justamente es describir los retos y las oportunidades que tiene el Consejo de la Judicatura a la hora de implementar el control de convencionalidad como un parámetro de medición de la calidad de las decisiones judiciales y de la justicia en general, más aun cuando el contenido de nuestra Constitución, y el propio derecho internacional de los derechos humanos nos indican que el control de convencionalidad es aplicable directamente en nuestro país, y debe cumplirse por todos los agentes públicos, y particularmente por todos los jueces ecuatorianos en su condición de directos responsables de la garantía de los derechos humanos en nuestro país.

### 2. Supremacía de la Constitución y control de convencionalidad

Doctrinariamente es aceptado sin discusión que uno de los elementos fundamentales de todo estado constitucional es la existencia y aplicación efectiva del prin-

cipio de supremacía de la Constitución. En el caso ecuatoriano este principio está reconocido en el artículo 424.1 de la Constitución, según el cual: “la Constitución es una norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. En caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”

Este inciso, doctrinariamente ubica en la misma línea la pretensión del sistema interamericano de garantizar la máxima jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos de la obligación de aplicación directa del derecho internacional y por tanto de la validez del control de convencionalidad, tal cual ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, si bien aceptamos que la Constitución es norma suprema; aceptamos también que el derecho internacional de los derechos humanos hace parte del *ius cogens* y por tanto prevalece sobre el orden interno.

Sin embargo esa aparente contradicción no existe; justamente porque el propio artículo 424 de la Constitución en su inciso segundo materializa la solución al incorporar el concepto de bloque de constitucionalidad, y en tal virtud materialmente la Constitución ecuatoriana no solo son los 44 artículos y las 30 disposiciones transitorias; sino también las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y concretamente las normas establecidas en la CADDHH y en todo el sistema interamericano de derechos humanos. En ese sentido cuando el artículo 425 expresa que la Constitución es la norma superior del ordenamiento y tiene la mayor categoría jerárquica, incluso por encima de los tratados y convenios internacionales, no está afectando la aplicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos, siempre y cuando

1. Jácome, María del Carmen. El control de convencionalidad y la protección del derecho a la propiedad privada a partir de la sentencia del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. FORO 21, I semestre 2014. p. 48. PDF.

2. Carbonell, Miguel. Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad. México, 2013, p. 140.

## Aportes al derecho

este reconozca derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH al desarrollar la doctrina del control de convencionalidad, no contradice las disposiciones constitucionales cuando manifiesta que todos los jueces y tribunales nacionales deben ejercer dicho control, de acuerdo al ámbito de sus competencias y de los procedimientos internos de cada Estado.

Ahora bien, el problema es que en un contexto cultural positivista como el que caracteriza a los jueces ecuatorianos, la ausencia de una disposición normativa que específicamente contemple esta interpretación, dificulta la aplicación y la eficacia del control de convencionalidad, porque supuestamente lo subordina a la Constitución y al control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución en el país. Y por lo tanto considero que este debe perfeccionarse, bien sea a través de disposiciones legales emitidas por la Corte IDH, que permitan el efectivo cumplimiento por parte de los Estados, o bien por la propia interpretación de la Corte Constitucional y demás tribunales de justicia nacional. Ello es compatible con la tesis de Sergio García Ramírez, que manifiesta que: Establecido que el control de convencionalidad, este se ejerce en el marco de ciertas competencias, que deberán quedar fijadas al amparo del principio de legalidad y conforme a determinados procedimientos que se hallaren a este mismo principio.

En ese sentido, desde mi punto de vista la Corte Constitucional, deberá establecer la intensidad y la forma en la cual ejercitar el control de convencionalidad, así como el alcance del control de convencionalidad.

### 3. La aplicación del control de convencionalidad en el Ecuador

El control de convencionalidad tiene dos entendimientos distintos aunque complementarios: En primera instancia "se refiere esencialmente a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, para conocer y decidir sobre la aplicación preferente de la Con-

vención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente."<sup>3</sup> Pero también se refiere a la obligación de los jueces nacionales de los países suscriptores de la CADDHH de aplicar directamente esta en los casos sometidos a su conocimiento.

En ese sentido está claro que, los jueces y el Poder Judicial deben ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente la convención, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado añadido).

Por otra parte la aplicación por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

### 4. El control de convencionalidad y la evaluación de servidoras y servidores de la función judicial

De acuerdo con lo estipulado en el Código Orgánico de la Función Judicial vigente, Las servidoras y servidores de la Función Judicial estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos serán evaluados nuevamente en un lapso de tres meses; en caso de mantenerse una calificación deficiente, serán removidos.

Este código también establece que sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la

Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación.

Ahora bien, mas allá de las dificultades existentes sobre el entendimiento del alcance del control de convencionalidad, y de la propia existencia del principio de independencia de la justicia, garantizada en nuestro país, la necesidad de hacer real el control de convencionalidad en el Ecuador genera una oportunidad, ya que el hecho de que los jueces deban ser constantemente evaluados, para verificar la correcta aplicación de las normas, permitiría avalar este tipo de control e incluir el parámetro de calificación la aplicación del control de convencionalidad.

En ese sentido, la aplicación del control de convencionalidad como criterio de evaluación a los jueces en el ámbito nacional ha debido reconocer, fundamentalmente, la necesidad de capacitación urgente de los actores judiciales tanto en lo que se refiere a sus nuevos y profundos contenidos, establecidos para muchos órdenes del convivir ciudadano, en especial para el sistema judicial y, particularmente, respecto a los derechos humanos, como lo determina expresamente el artículo 1 de nuestra Constitución.

En conclusión el poder judicial tiene la obligación de velar por que se cumplan las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, una vez suscrita la Convención, los Estados partes deben siempre aplicar el control de convencionalidad, delimitado de acuerdo a la normativa nacional, concorde con las definiciones internacionales realizadas al respecto. No sin antes mencionar, que la ejecución de este control de convencionalidad puede implicar por un lado la supresión de normas contrarias a la Convención Americana, o su interpretación, dependiendo de las facultades de cada autoridad.

## Aportes al derecho



Dr. Marco Maldonado Castro  
Juez de la Corte Nacional de Justicia

### Un modelo configurado por la jurisprudencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir de un modelo concentrado, sería el único organismo con competencia para realizar el control de convencionalidad, tomando como norma principal la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Sin embargo, en su jurisprudencia ha establecido que los Estados Partes también deben realizarlo. Entonces, el control de convencionalidad tendría dos ámbitos: por un lado, el control internacional ejecutado por la Corte IDH; y, por otro, el control interno, encargado a todos los poderes públicos de los Estados Partes.

Sobre este último, la Corte IDH determinó, recientemente, que todos los poderes públicos deben efectuar dicho control, a fin de evitar incurrir en responsabilidad internacional, incluso en el ámbito legislativo donde el respeto a los derechos constituye un límite a la legitimación democrática (*Gelman vs. Uruguay*, 2011).

La obligación de control de convencionalidad de los Estados Partes surge de los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Estos establecen el principio de adecuación normativa respecto al compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, obligación

## El control de convencionalidad en disyuntiva: límites de la justicia ordinaria

que además está directamente relacionada con el principio *pacta sunt servanda*, reconocido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

### Panorama jurídico nacional y disyuntivas

En el caso ecuatoriano no existe norma específica que obligue a los jueces a realizar esa clase de control. No obstante, aquella que regula el control concreto de constitucionalidad incluye también el control frente a normas internacionales de derechos humanos. Esto sugiere que una especie de control de convencionalidad debería seguir el trámite dispuesto para el control concreto de constitucionalidad.

Ahora bien, de ser así y tomando en cuenta que la Corte Constitucional (CC) se ha pronunciado en el sentido de que en el país el modelo de control constitucional es concentrado (sentencia 001-13-SCN-CC, 2013), el primer cuestionamiento supone preguntarse: ¿existiría la prohibición expresa de que un juez pueda inaplicar la norma interna en un caso concreto, al tener la certeza de que es contraria a la CADH?

Al respecto, si bien el artículo 428 de la Constitución de la República (CRE) determina el procedimiento a seguir para normas en posible contradicción con la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, la CC nada ha dicho con relación al segundo escenario, quizás por evitar una posible extralimitación de competencias que son propias de la Corte IDH. La CC es naturalmente el único órgano jurisdiccional facultado para interpretar la CRE de forma obligatoria, pero, cuando los operadores de justicia consultan a esta institución sobre normas internas contrarias a la CADH, ¿se vería avocada a interpretar la Convención?

Según se mencionó, la jurisprudencia de la Corte CIDH ha cedido a los Estados Partes la facultad de ejercer el control de

convencionalidad, con el fundamento de garantizar los derechos reconocidos en el instrumento internacional por sobre la normativa interna que impida su pleno ejercicio. Mas, el referido control debe ser realizado por los operadores de justicia de forma que no implique una interpretación de la CADH, pues la Corte IDH es intérprete último de su contenido. Es decir, los jueces nacionales deberán observar sus normas y, además, las interpretaciones realizadas por la Corte IDH (caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006), que se ha referido a una "especie de control de convencionalidad", al señalar que el objetivo es evitar que la normativa interna restrinja de alguna manera las disposiciones de la CADH. Si bien no ha determinado mecanismos específicos para este fin, podría asumirse que lo que se busca es que cada Estado establezca en su normativa las vías para hacerlo.

### Perspectiva fáctica y límites de la jurisdicción ordinaria

Cuando un juez, en resolución de un caso concreto, encuentre una antinomia entre una norma interna y una internacional de derechos humanos, debe elevarla consulta a la CC y suspender el trámite del proceso a la espera del pronunciamiento, según dispone el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Esto significa que, en tales casos, el principio de aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales se vuelve relativo. Sin embargo, también plantea una cuestión: ¿existe compatibilidad entre el modelo de control de convencionalidad configurado por la jurisprudencia de la Corte IDH y el modelo ecuatoriano?

Sobre el tema, ya se dijo que la Corte IDH no ha determinado una vía específica para que los poderes públicos lleven a cabo el control de convencionalidad. Mas, en el ámbito jurisdiccional, se avizo-

## Aportes al derecho

ra la alternativa prevista en el mencionado artículo 142, aunque de todas formas es una opción centralizada por la CC. En medio de ello y en el contexto del principio de celeridad que deben observar los órganos jurisdiccionales (artículo 75 de la CRE), la suspensión del trámite de la causa genera cierto dilema frente al derecho a un pronunciamiento expedito, pues el artículo 142 otorga un plazo de 45 días a la CC para que emita su pronunciamiento motivado.

Lo dicho encuentra sentido si se considera que, aun cuando el tiempo de suspensión de la causa no se computa para efectos de la prescripción de la acción o del proceso, la norma prevé que, transcurrido el plazo sin respuesta de la CC, el juez que elevó a consulta la causa debe seguir con el trámite. Respecto a esto último, hay que tener presente que es requisito para realizar la consulta que exista certeza de la contradicción normativa, pues es una exigencia para el juez tener una duda razonable y motivada al respecto. Y es aquí cuando surgen otras interrogantes, entre ellas: ¿el juez podría seguir con el trámite de un caso y aplicar una norma interna que considera contraria a un instrumento internacional de derechos humanos?, ¿con este procedimiento se da cumplimiento a lo que la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH establecen con respecto al control de convencionalidad? Recuérdese que, en estos casos, la CC ha prohibido a los jueces inaplicar una norma de derecho interno en un caso concreto.

Si bien podría considerarse que la norma en análisis busca salvaguardar los principios contenidos en el artículo 75 de la CRE, al no dejar el proceso en suspensión durante un plazo demasiado extendido, está claro que un juez no puede ser obligado a fallar en contra de sus criterios jurídicos, académicos y profesionales; sobre todo, al verse constreñido a aplicar una norma que ha razonado como contraria a la CADH y en oposición al principio constitucional de aplicación directa de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Por otra parte, el artículo 142, tercer inciso, de la LOGJCC contravendría el de-

recho a la tutela judicial efectiva, pues determina que, aún ya transcurrido el plazo para que la CC se pronuncie, podría hacerlo posteriormente; es decir, el plazo de 45 días es una disposición sin consecuencias para esta, pues no pierde la competencia para resolver el caso concreto. Esto implica que, pese a que la decisión no tendría efectos retroactivos, el ofendido podría plantear una acción extraordinaria de protección por recibir un fallo contrario a la resolución de la CC. De hecho, podría transcurrir un período de tiempo lo suficientemente largo como para que la sentencia de la inconsulta norma genere efectos muy complejos de revertir y en cualquier momento posterior la CC podría emitir una decisión que deje sin efecto la sentencia ejecutoriada, lo cual ocasionaría consecuencias negativas, no solo en el plano jurídico, sino también en el ámbito económico y social. Un escenario como este provee argumentos suficientes para ser expuestos ante la Corte IDH, en que con seguridad se declararía la responsabilidad internacional del Estado y se dejaría en evidencia su incapacidad para desarrollar un mecanismo válido de control de convencionalidad interno.

### Una primera salida ante el dilema

Al igual que los otros países, Ecuador debe implementar los mecanismos que viabilicen la aplicación directa de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siempre que la normativa interna no los haya reconocido o contemplado. El control de convencionalidad debe ser implementado por todos los poderes públicos en el marco de sus competencias con plena facultad de inaplicar normas internas cuando estas impidan el pleno ejercicio de los derechos humanos.

En esa línea, un fallo reciente de la CC (090-15-SEP-CC, 2015) supone un primer paso en la aplicación directa de normas que garantizan derechos por parte de los jueces. La CC analizó la situación de una persona extranjera que solicitó el estatus de refugiado al Estado ecuatoriano. La autoridad administrativa había rechazado el pedido por haberse presentado

extemporáneamente, según el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 1182, emitido el 30 de mayo de 2012, que establece el plazo de 15 días para presentar la solicitud para reconocimiento de la condición de refugiado.

Al recibir esa respuesta, el peticionario presentó una acción de protección, misma que fue negada con el argumento de que la solicitud fue extemporánea y que contrariaba el principio de legalidad, al existir normas claras. Inconforme con esta decisión, el solicitante apeló y obtuvo igual pronunciamiento de la corte provincial correspondiente. Finalmente, presentó acción extraordinaria de protección con fundamento en la jurisprudencia tanto de la CC como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La CC declaró la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en los derechos al refugio y no devolución. Aceptó la acción extraordinaria de protección presentada y dejó sin efecto las sentencias dentro de la acción de protección. Finalmente, dispuso que la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana conozca, sustancie y resuelva la solicitud de refugio presentada, con independencia de su aceptación o inadmisión.

La CC corrigió el error en que incurrieron los jueces que resolvieron la acción de protección al no aplicar las normas constitucionales y la norma internacional de derechos humanos referente al derecho al refugio. Si los jueces hubiesen aplicado las normas que garantizan el derecho al refugio, esto habría implicado dejar de aplicar la normativa interna que disponía el término de quince días para presentar la solicitud de estatus de refugiado.

La jurisprudencia de la CC ha determinado la prohibición de que los jueces inapliquen normas internas, obligándolos necesariamente a elevar a consulta. En ese contexto, la reciente sentencia de la CC sienta un precedente importante, aunque todavía queda pendiente un pronunciamiento sobre el rol que deben cumplir los órganos administrativos para garantizar las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

## Reflexión

# El papel de los jueces ecuatorianos en la garantía de los derechos de las personas sujetas a protección internacional

### 1. Introducción

El 5 diciembre se celebra en todo el mundo un nuevo aniversario de la declaración universal de los derechos humanos. Como ocasión de estas efemérides quiero realizar una reflexión sobre una arista de los derechos humanos que a pesar de su importancia no tiene la publicidad requerida. Me refiero a la situación de las personas con necesidad de protección internacional, que es uno de los temas más complejos que enfrentan en la actualidad la sociedad globalizada y el mundo del derecho. Dado que el fenómeno de la migración es muy amplio y complejo acotaré el tema para poder desarrollarlo adecuadamente. Tan solo me referiré a la garantía de los derechos de las personas objeto de protección internacional aplicable en Ecuador, y al papel que tenemos los jueces en esta trascendental materia.

En primer lugar me referiré al desarrollo normativo del derecho de asilo y al régimen de protección de los refugiados en el contexto americano y ecuatoriano, con especial interés en la respuesta constitucional al problema de la necesidad de proteger a las personas que solicitan protección del Estado ecuatoriano. En segundo lugar haré una breve referencia a las políticas públicas implementadas por el gobierno del Ecuador en materia de asilo, para terminar explicando las competencias y procedimientos judiciales de garantía de los derechos de los refugiados y el rol que cumplimos los jueces en esta materia, utilizando los criterios desarrollados por el sistema interamericano de derechos humanos.

### 2. La protección a los refugiados y el derecho de asilo en los ordenamientos latinoamericanos

Como es sabido, los países latinoamericanos gozan de una amplia tradición en materia de garantía del derecho de asilo y respecto de la protección internacional de los refugiados. Es así como, en primer lugar, 28 países de la región han suscrito y ratificado La Convención de Naciones Unidas y el Estatuto de los Refugiados de 1951. El derecho de asilo está igualmente garantizado tanto por el artículo 27 de la Declaración de Bogotá de 1948, según la cual toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en caso de persecución; como en la Convención Americana de los derechos humanos de 1969 (Pacto de San José) que ha desarrollado ampliamente esta institución en su artículo 22.7 el cual ha servido de inspiración a la mayoría de las regulaciones constitucionales contemporáneas de los países americanos en materia de asilo y refugio; a tal punto que el derecho de asilo esta instituido siguiendo estas directrices convencionales en los ordenamientos constitucionales de países como: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

Actualmente en el continente americano existen 4 modelos que permiten definir la condición de refugiado y su protección, a saber: sistemas que combinan un procedimiento administrativo de adjudicación del derecho de asilo y refugio con la intervención de jueces especializados de asilo, como es el caso de Canadá; sistemas basados en la existencia de órganos colegiados de carácter interinstitucional, conocidos como comisiones nacionales de refugio, como sucede en Brasil; sistemas sustentados en la existencia de oficinas gubernamentales unipersonales adscritos al Ministerio de Relaciones exteriores con competencia exclusiva en materia de asilo y refugio, como ocurre en Costa Rica, Colombia y Honduras, y, finalmente sistemas fundamentados en la existencia de organismos *Ad Hoc* como pasa en México o de Jamaica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las decisiones de estos mecanismos de protección, en la mayoría de los casos, las decisiones sobre asilo o refugio son de carácter administrativo y como tales están sujetas a los controles administrativos y jurisdiccionales correspondientes, existiendo en todos los casos la posibilidad de revisión judicial ya sea a través de recursos constitucionales como el amparo o el *habeas corpus* o juicios contencioso administrativos, sujetos a los parámetros del control de convencionalidad, en particular en lo que atañe al deber de motivación.

La Convención americana de derechos humanos también ha servido como parámetro de desarrollo del principio de no devolución, y la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros en unos términos mucho más amplios y garantistas de los establecidos en la convención sobre refugio de 1951. Este es el camino institucional escogido por Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela. Este avance normativo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, tienen su correlato en la normativa interna en materia de refugiados ya que todos los países latinoamericanos y algunos de los países del Caribe disponen de legislación interna sobre la materia, o han incluido disposiciones y salvaguardias para la protección de los refugiados dentro de la legislación migratoria.

Además, 15 países de la región<sup>1</sup> han adoptado la Declaración de Cartagena sobre refugiados de noviembre de 1984, la cual establece un concepto de refugiado mucho más amplio que la definición tradicional, pues además de contener los elementos definidos en la convención de 1951 y en el protocolo de 1967, considera como refugiado a aquellas personas que "han huido de sus países porque su vida seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público";<sup>2</sup> y 20 han ratificado el plan de acción de México para fortalecer la protección internacional de Refugiados en América Latina. El resultado es que de manera progresiva los países de Latinoamérica

1. Se trata de Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

2. Ver: conclusión tercera de la Declaración de Cartagena sobre refugiados adoptada en noviembre de 1984.

## Reflexión

han ido adoptando y unificando procedimientos comunes y órganos nacionales con competencias claras para la determinación de la condición de refugiado, haciendo posible la implementación de mejores procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiados, y ha hecho posible convertir a la región latinoamericana en fuente de inspiración para que otros países del orbe transiten un camino análogo en la protección de las personas sujetas a protección internacional

### 3. El régimen constitucional de protección de los refugiados en Ecuador

Como ocasión de la expedición de la Constitución de 2008 el Ecuador inauguró un nuevo orden jurídico constitucional. Una de las agendas políticas más importantes que definieron el contenido de la actual Constitución ecuatoriana es la llamada agenda de los derechos que tiene justamente que ver con la incorporación al ordenamiento constitucional ecuatoriano de los últimos avances del derecho internacional de los derechos humanos y dentro de este del derecho internacional de los refugiados.

Esta agenda de los derechos aplicada a la compleja realidad de la movilidad humana, se transforma en el reconocimiento del principio de ciudadanía universal. En ese contexto, la Constitución ecuatoriana define como horizonte utópico la materialización del principio de "ciudadanía universal" entendido como un nuevo paradigma que valora positivamente y busca la libre movilización de las personas sin tomar en consideración las fronteras. Como resultado de ello, en el Ecuador, a partir del 2008, ninguna persona puede ser considerada ilegal en función de su estatus migratorio. Se trata, como se imaginaron, de una evolución del concepto liberal de ciudadanía que transita hacia una noción más integradora y menos excluyente, que intenta borrar esa tradicional línea divisoria entre extranjeros y nacionales.

En aplicación de este postulado político y teórico el artículo 9 de la Constitución ecuatoriana vigente dispone que los extranjeros, con independencia de status o condición migratoria, tendrán los mismos derechos y deberes de los ecuatorianos.

Desarrollando otra arista del mismo principio, y atendiendo a la situación particular de casi 3 millones de ecuatorianos, que a finales de los años 90 del siglo pasado debieron emigrar buscando mejores condiciones de vida, el artículo 40 de constitución reconoce a toda persona el derecho a migrar y determina, como una forma de aplicación concreta del principio de igualdad material, la prohibición constitucional de considerar a una persona como ilegal en atención a su condición migratoria, y en tal virtud establece una serie de orientaciones de política pública destinados a garantizar la asistencia plena y la protección integral a las familias de los ecuatorianos que viven en el exterior, facilitando la reunificación familiar y auspiciando el retorno voluntario de los expatriados, entre otras acciones.

Como correlato y espejo a esta declaración de los derechos de los ecuatorianos en el exterior, el 41 de la Constitución recogiendo la filosofía y los principios de la Declaración de Cartagena y del plan de acción de México, establece un amplísimo reconocimiento de los derechos de asilo y refugio para los ciudadanos extranjeros

que busquen la protección internacional del Estado ecuatoriano; reconocimiento que puede extenderse, en casos excepcionales a sujetos colectivos. En tal virtud determina que las personas o colectivos que se encuentren en condición de solicitantes de asilo o refugio, o a aquellos individuos a los que se les haya reconocido administrativamente tal condición, son sujetos de especial protección y gozarán de una atención especial del Estado para garantizar el ejercicio de sus derechos. Esta misma disposición recoge la doctrina del derecho internacional de los refugiados, incorporada tanto en la convención de 1951 como en el protocolo de 1967 y en la declaración de Cartagena acerca de la prohibición de devolución de personas solicitantes de protección internacional y, en ese contexto, garantiza la asistencia humanitaria de todos los desplazados.

De esta manera el Ecuador se sitúa constitucionalmente a la vanguardia de la protección de personas y colectivos objeto de protección internacional; y su legislación constituye un ejemplo y un parámetro a seguir no solo a nivel latinoamericano sino mundial.

### 4. Las políticas públicas ecuatorianas encaminadas a la protección internacional de las personas solicitantes de asilo

Uno de los pilares de la agenda de los derechos que desarrolló la Asamblea Constituyente ecuatoriana fue la vinculación que hace la Constitución entre la vigencia y eficacia de los derechos y la existencia de políticas públicas destinadas a materializarlos. En el caso de los derechos de los refugiados, el Estado ecuatoriano desde el año 2008 ha venido desarrollando una serie de orientaciones y políticas públicas cuyo objeto es la realización efectiva de estos derechos.

Lo primero que debemos recordar es que el Ecuador, por su vecindad con Colombia es el mayor receptor de refugiados del continente, al punto de que entre el año 2000 y 2007 se habían presentado a las autoridades ecuatorianas más de 55 mil solicitudes de refugio. Para enfrentar este desafío humanitario, el Estado ecuatoriano ha desarrollado una ambiciosa política pública sustentada en la aplicación estricta de los requerimientos de la Convención de 1951, interpretados a la luz de los estándares definidos en la Declaración de Cartagena de 1984 del plan de acción de México de 2004, y de los estándares de la Convención americana de derechos humanos, incorporados en la Constitución; lo cual ha redundado en que un 30% de las solicitudes de refugio hayan sido admitidas y que otro porcentaje muy significativo estén en estudio.

Esa decisión política ha hecho posible una mayor y mejor atención a los derechos humanos de los migrantes que llegan al Ecuador con independencia de la circunstancia o condición jurídica que ostenten. Para ello el gobierno nacional ecuatoriano en estos años, no solo ha apoyado los derechos de los ecuatorianos en el exterior creando una institucionalidad para ello, sino que, lo que es más relevante para nuestro tema de discusión, ha generado políticas de promoción de los derechos de los extranjeros en el Ecuador y de inclusión de estos a los beneficios y servicios estatales a que tienen derecho todos los ecuatorianos, aparte de que se ha desarrollado una campaña muy

## Reflexión

fuerte de erradicación de cualquier manifestación de xenofobia contra las personas que llegan a Ecuador solicitando protección internacional.

El trabajo ha sido particularmente intenso en lo que atañe a generar condiciones materiales que hagan realidad el principio de no devolución y no criminalización y penalización de la violación del derecho migratorio ecuatoriano. Adicionalmente, se han generado respuestas públicas a otras problemáticas acuciantes relacionados con el derecho a la libre movilidad. En particular se han establecido políticas públicas muy consistentes para luchar contra la trata de personas y el tráfico internacional de seres humanos.

En lo que se refiere a la política pública de refugio en el Ecuador, esta se articula a partir de dos componentes básicos: un primer componente que busca garantizar la plena protección de los derechos de la población vulnerable y su integración adecuada en la sociedad ecuatoriana en condiciones de igualdad y respeto; y un segundo componente que busca propiciar hasta el máximo posible el retorno voluntario seguro de los refugiados que así lo deseen; si bien en este último caso el Estado ecuatoriano es consciente de las dificultades de ese retorno por la dinámica perversa del conflicto armado colombiano; aunque en el Ecuador todos esperamos que este componente comience a tener mayor importancia a raíz de la firma de los acuerdos de paz entre el Estado colombiano y las FARC.

Desde el punto de vista institucional el cumplimiento del primer componente de esta política pública se está haciendo a través de la ejecución de un plan integral para la frontera norte denominado plan Ecuador; mientras que el segundo componente es responsabilidad fundamental del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior a través de las direcciones de refugio y extranjería.

En cuanto atañe al "Plan Ecuador", este intentó enfrentar los impactos negativos del conflicto armado colombiano en el Ecuador, a partir de un conjunto de acciones de carácter preventivo dirigidas a solucionar los graves problemas sociales, económicos y culturales derivados de la pobreza, la exclusión y la violencia que traspasa la frontera. En ese sentido los las estrategias del plan Ecuador son: el desarrollo de una intensa política de promoción de derechos, así como de difusión de los mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos al interior del Ecuador; el fortalecimiento de programas de capacitación en derechos humanos dirigidos a los miembros de las FFAA, la policía nacional y los servidores de la función judicial; el fortalecimiento de las capacidades institucionales de las instancias estatales encargadas de resolver las solicitudes de refugio y la generación de políticas de transparencia y equidad en esta materia; y, el fortalecimiento de las capacidades institucionales de recepción de los flujos migratorios.

A pesar de los evidentes avances del proceso derivadas del mejoramiento de los mecanismos aún existen sin embargo todavía algunos retos importantes a la política pública. Uno de los más complejos tiene que ver con que a pesar de todo lo hecho para mejorar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad internacional aun no acceden a los mecanismos institucionales de protección derivados del asilo y el refugio; dado que un

gran porcentaje de la población desplazada sigue escondiéndose y no informa a las autoridades sobre su verdadera situación y, por lo tanto, el sistema actual sustentado en la existencia de una respuesta individual a las solicitudes de refugio en muchos casos se vuelven ineficaces a las necesidades de la población desplazada, ahondándose su situación de marginalidad por las dificultades en el acceso a los servicios básicos, a la educación y a la salud y dificulta su inserción laboral en condiciones dignas y justas.

Es por ello que dentro de los nuevos enfoques de la política pública sobre movilidad humana el Ecuador ha implementado interesantes experiencias de registro colectivo de personas en situación de vulnerabilidad internacional, a través de un mecanismo denominado registro ampliado, que es un proyecto pionero a nivel mundial en el manejo y la protección internacional de refugiados, que comenzó con gran éxito en el año 2008.

### 5. El rol de los jueces ecuatorianos en la efectivización de las garantías jurisdiccionales de los solicitantes de asilo y la aplicación del control de convencionalidad

Para concluir el examen sobre la normatividad vigente en materia de migración y protección internacional de los refugiados no se puede soslayar el rol que tenemos los jueces ecuatorianos como garantes últimos de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad internacional.

La Constitución ecuatoriana de 2008 transforma el papel de los jueces en el modelo institucional al punto de que el Estado constitucional de derechos ecuatoriano es un estado eminentemente judicial, donde los jueces cumplen un papel central en la protección de los derechos, a través de sus competencias como sustanciadores de las garantías jurisdiccionales de los derechos establecidas en la Constitución.

En ese sentido, aparte del hecho de que en el Ecuador la jurisprudencia es fuente directa del derecho, y como tal ha desarrollado una importante labor de configuración y garantía del derecho al refugio; además existe un amplio catálogo de garantías cuyos responsables son los jueces ordinarios transformados en jueces constitucionales. Sobre este segundo punto, la labor de los jueces ordinarios en la resolución de garantías jurisdiccionales cuyos beneficiarios son las personas objeto de protección internacional se convierte en trascendental. En ese sentido debo decir que del amplio horizonte de las garantías jurisdiccionales, aquellas que tienen una más directa relación con la garantía de los derechos de los migrantes y de los refugiados son la acción de medidas cautelares, la acción de protección, nuestra versión del amparo constitucional, y la acción de habeas corpus.

En cuanto a la acción de medidas cautelares esta es una acción constitucional trasplantada al Ecuador por influencia del sistema interamericano de derechos humanos. En ese sentido esta acción tiene una naturaleza preventiva y tiene por objeto evitar la vulneración de un derecho cuando todavía no se ha consolidado su violación. Debo reiterar entonces que no tiene por objeto la reparación del daño, sino evitarlo. Su característica fundamental es la urgencia y su especialidad frente a las otras garantías jurisdiccionales.

## Reflexión

nales consiste en que no da lugar a proceso judicial alguno. A través de estas medidas los jueces no declaran derechos ni dan lugar a ninguna reparación. Por ello tienen un carácter instrumental, aparte de que por su propia definición son provisionales y esencialmente revocables. Además son urgentes y deben cumplir estrictamente con el principio de proporcionalidad.

En lo que toca al procedimiento, quiero indicarles que la acción de medidas cautelares es una acción popular ya que no requiere legitimación en la causa y cualquier persona o grupo de personas puede interponerla aunque no tenga interés directo en el caso. La otra importante característica es su independencia en relación con la resolución, ya que no debe mediar calificación de la demanda de garantía jurisdiccional para encontrar su decisión. Finalmente, su carácter informal implica que los hechos son suficientes para resaltar la necesidad de medidas cautelares, y el no necesita convocar a la otra parte para decidir la acción. En ese sentido no se requiere la notificación de la resolución al afectado – vinculado y el juez solo debe, al igual que ocurre en el sistema interamericano establecer concretamente cuales son las medidas tomadas, y su plazo y lo que es más importante el juez tiene discrecionalidad sobre el tipo de medida a adoptar.

La segunda garantía jurisdiccional de competencia de los jueces ordinarios relacionada con la garantía de los derechos a la movilidad humana es la acción de protección. Esta acción a diferencia de la anterior tiene un carácter eminentemente reparatorio, lo que significa que solo procede cuando ya se ha producido efectivamente la vulneración de alguno de los derechos a la movilidad humana. Se trata de un mecanismo procesal muy potente que permite el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales cuando no existe otra acción constitucional específica. Se puede interponer frente a: Daños causados por hechos, actos y omisiones de cualquier autoridad pública NO JUDICIAL, también procede contra políticas públicas que eventualmente generen o hayan generado en su aplicación la vulneración de un derecho; e incluso procede para reparar los daños graves causados por acción u omisión de particulares cuando estos prestan “servicios públicos impropios”, si el particular actúa en virtud de una concesión, o si la víctima se encuentra en estado de subordinación, indefensión, o es sujeta de un acto de discriminación.

Tienen competencia para resolver esta acción LOS JUECES ORDINARIOS y será competente por razón de la materia y el territorio cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. De acuerdo con la normatividad vigente la acción de protección puede ser interpuesta por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, que conozca de la vulneración de un derecho y también por el defensor del pueblo.

Finalmente, en materia de derecho al refugio existe otro mecanismo judicial sumamente relevante. Me refiero a la clásica acción de *habeas corpus*, que en el derecho constitucional ecuatoriano esta tremendamente potenciada. En términos generales, el *habeas corpus* puede ser definido de forma sencilla como aquella garantía jurisdiccional que el ordenamiento jurídico establece en favor de una persona que sufre coacción o violencia en contra de su vida, libertad o integridad física, debido a una acción ilegal

o abuso de poder de una autoridad pública o de un particular. De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en Ecuador la acción de *habeas corpus* procede en los siguientes casos: para evitar que una persona sea privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima; para evitar el exilio, destierro o expatriación de territorio nacional; para evitar la desaparición forzada de personas; en el caso de los extranjeros, para evitar su expulsión o su devolucional país de origen, o a aquel donde teme persecución o peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad, aun antes de haber solicitado asilo o refugio; para evitar la detención por deudas a excepción de las deudas alimentarias; para conseguir la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando la libertad ha sido ordenada por un juez; para lograr la inmediata excarcelación cuando estando detenida preventivamente se haya cumplido el plazo establecido en la constitución y en la ley; para evitar que una persona privada de la libertad sea incomunicada o sometida a torturas o tratamientos vejatorios de su dignidad; en el caso de los detenidos, conseguir ser puestos a orden de autoridad competente dentro de las 24 horas siguientes a su detención. Se trata entonces de una acción de amplísima cobertura y con una aplicación muy importante en el ámbito de la tutela de los derechos de los refugiados y de los migrantes. La puede interponer cualquier persona o grupo de personas y se interpone Ante cualquier juez del lugar donde se presume la persona esta arbitrariamente privada de la libertad, maltratada, torturada o detenida. Si se desconoce el paradero de la persona se interpone ante el juez del domicilio del desaparecido; y en caso de que la detención sea producto de un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia. También existe un mecanismo de control de la constitucionalidad y convencionalidad de las decisiones judiciales llamada acción extraordinaria de protección, a través de la cual, excepcionalmente se puede revisar el carácter de cosa juzgada formal de una decisión judicial cuando se presume que esta ha sido dictada vulnerando el debido proceso o cualquier otro derecho constitucional o convencional.

El escenario competencial y el papel de los jueces ordinarios como garantes de la eficacia de los derechos humanos y particularmente de los derechos de la movilidad humana es trascendental y esta imbuido por la convicción que existe en Ecuador de la necesidad de consolidar el Estado constitucional en nuestro país. Prueba de la voluntad enorme de los jueces ecuatorianos en la protección, tutela y garantía de los derechos de la movilidad humana es justamente la existencia de un importante número de sentencias que haciendo conjuntamente control de constitucionalidad y de convencionalidad han permitido proteger los derechos de los migrantes.

En definitiva el gran éxito del Ecuador en el desarrollo de un sistema de protección de los derechos de los migrantes se basa en la aplicación de los criterios sobre la materia desarrollados por los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e introducidos por nosotros a través del control de convencionalidad.

## En el Pleno

La Corte Nacional de Justicia, a través de su *Boletín Institucional* se complace en hacer conocer a sus lectores algunas de las resoluciones con fuerza de ley y los precedentes jurisprudenciales obligatorios fundados en fallos de triple reiteración de las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, expedidos por el Pleno del más alto órgano de administración de justicia ordinaria del Ecuador.

### RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY:

#### Materia laboral:

*Resolución No. 05-2016*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016. Se permite declarar de oficio la caducidad de las acciones por despido ineficaz.

"Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código. Art. 2.- Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario. Art. 3.- El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos..."

#### Materia Penal y Tránsito:

*Resolución No. 09-2016*, de fecha 26 de octubre del 2016, que aclara la competencia para sustanciar y resolver las diferentes etapas en los procesos delictuales en materia de tránsito:

"Artículo 1.- Cuando se deba juzgar un delito de ejercicio público de la acción contemplado en el Capítulo Octavo, Título IV, Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, que trata sobre las infracciones de tránsito, y el mismo sea calificado como flagrante y la pena privativa de libertad prevista para el tipo penal no sea superior a cinco años, será competente para conocer todo el proceso hasta dictar la sentencia que corresponda, la Jueza o el Juez de Tránsito legalmente designado. Artículo 2.- En los demás casos que no se contemplan en el artículo anterior, la Jueza o el Juez de Tránsito designado legalmente será competente para conocer las etapas de instrucción y, de evaluación y preparatoria de juicio; y, de ser su pronunciamiento el de llamar a juicio, se designara mediante sorteo a otra jueza o juez de la materia, para que sustancie y resuelva la etapa de juicio; debiendo a ésta o a éste remitirse el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, conforme así lo prevé el artículo 608.6 del COIP..."

### PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS:

#### Materia laboral:

*Resolución 06-2016*, de fecha 28 de septiembre de 2016, que trata por sobre las garantías laborales a la mujer gestante.

"...Art. 3.- DECLARAR COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora..."

## Precedentes jurisprudenciales

### 1. Introducción:

El artículo 184.2 de la Constitución de la República establece como una de las competencias centrales del pleno de la Corte Nacional de Justicia el desarrollar un sistema de precedentes jurisprudenciales basados en fallos de triple reiteración.

Bajo ese paraguas, los artículos 180.2 y 182 del COFJ desarrollan la norma constitucional estableciendo que los precedentes jurisprudenciales entrarán a la vida jurídica a partir de que el Pleno de la Corte expida la resolución en donde se declara la existencia del precedente. En esta oportunidad se hará un comentario al precedente jurisprudencial obligatorio establecido en la Resolución No. 007 - 2016 de fecha 26 de octubre del 2016, relacionado con los requisitos formales y materiales necesarios para que proceda la devolución del impuesto a la renta.

Aparte de que la resolución escogida cumple con el objetivo general de la jurisprudencia de precisar el alcance del derecho objetivo a partir del desarrollo argumental concreto del punto controvertido, que en este caso tiene que ver con la regulación de los mecanismos de prueba de los gastos objeto de deducción tributaria; la decisión del Pleno de la Corte Nacional tiene un valor simbólico añadido ya que es la primera resolución de este organismo que hace uso del procedimiento de identificación de líneas jurisprudenciales y unificación de la estructura de la resolución de aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en el sentido que es la primera resolución que aplica estrictamente el procedimiento operativo establecido en la resolución 1A - 2016.

### 2. La doctrina jurisprudencial implícita en la resolución

De acuerdo con fallos reiterados de la Sala Tributaria de la Corte Nacional de

Justicia para que pueda darse legítimamente la deducción y consecuente devolución de gastos del impuesto a la renta, se requiere no solo el cumplimiento de plazos y requisitos formales, sino además, es necesario probar la existencia real de los gastos objeto de la futura restitución por parte de las autoridades tributarias.

Pero para evitar el abuso del derecho, las condiciones materiales de esta prueba han sido fijadas desde tiempo atrás por la doctrina nacional y extranjera sobre la materia. Implican el cumplimiento estricto de tres requisitos cuyo cumplimiento es indispensable para que se configure la deducción de gastos: en primer lugar que los ingresos y los gastos estén debidamente contabilizados en el patrimonio del solicitante; en segundo término que se justifiquen (prueben) debidamente los gastos realizados y, finalmente, que exista una relación de implicación entre ingresos y gastos, lo que involucra que se pruebe que esos gastos se han imputado o se pueden imputar a esos ingresos. De acuerdo con la doctrina el cumplimiento de estos requisitos materiales tienen que ver con la prueba material de los gastos deducibles.

Esta definición doctrinal no es nueva ni desconocida por los operadores jurídicos: había venido siendo aplicada por las autoridades y jueces tributarios ecuatorianos y extranjeros de tiempo atrás de tal suerte que, en la jurisprudencia ecuatoriana y en el derecho comparado, ya era un punto relativamente pacífico el solicitar pruebas materiales sobre el origen, (la fuente) de las obligaciones que generan el pago y la deducción de los gastos realizados. Para nuestros jueces tributarios cuando se quiera lograr el reconocimiento de un gasto deducible no solamente es necesario presentar el asiento contable sino que es necesario probar materialmente el gasto objeto de deducción. En la jurisprudencia también hay acuerdo sobre los medios de prueba

válidos para demostrar dicho gasto; así como existe un consenso sobre el hecho de que estos requisitos no son meras formalidades que puedan ser obviados por la autoridad tributaria, sino elementos esenciales y naturales de la prueba de la existencia de la actividad económica que genera la devolución del impuesto.

Sin embargo, ni en la ley ni en la jurisprudencia, se habían fijado con claridad y oportunidad las reglas, ni los requisitos y las condiciones para que esta prueba se pudiera dar y hacer valer en un juicio y de ahí la importancia de la formalización de la regla jurisprudencial a través del precedente aprobado por el pleno de la Corte Nacional.

En ese sentido, a partir del 26 de octubre del 2016, para que un gasto sea objeto de deducción por parte de la autoridad tributaria, es necesario que el solicitante pruebe a través de diferentes medios de prueba idóneos que ha realizado efectivamente un pago como contraprestación a un bien y servicio, deberá probar además la forma de pago, y la efectiva acreditación en la cuenta del prestador del bien o servicio.

### 3. La importancia del precedente

Si dejamos de lado las complejidades semánticas y las dificultades técnicas del precedente aprobado por la Corte Nacional, la resolución de los jueces nacionales del 26 de octubre del 2016 es muy elocuente y tendrá graves e importantes consecuencias jurídicas ya que coadyuva materialmente y crea un mecanismo eficaz para evitar la elusión de las cargas tributarias y el abuso del derecho que se producía por la indefinición, la flexibilidad y el formalismo que operaba a la hora de probar los gastos deducibles.

Dr. Juan Montaña Pinto  
Asesor de Presidencia CNJ

1. En la resolución se da cuenta de 8 fallos reiterados sobre el mismo punto.  
2. Por supuesto en el contexto del cálculo del impuesto a la Renta,

## La Corte responde

### Contencioso Administrativo

#### PRIMERA CONSULTA

“[...] ¿Qué sucede si el hecho de que el accionante estuvo trabajando en otra institución, viene a conocimiento del juzgador, en el momento de realizar la liquidación pertinente, o cuando se realizan las observaciones a la misma? [...] es pertinente al momento de la liquidación observar lo que los artículos 23 y 46 de la LOSEP dispone o es otro el trámite que se debe seguir para el reintegro de los valores indebidamente cobrados y pagados por el Estado.”

#### RESPUESTA:

Cuando el acto administrativo impugnado ha sido declarado nulo la ley establece que procede el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. En este caso, el pago de remuneraciones dejadas de percibir tiene una finalidad eminentemente restitutoria, más no indemnizatoria, por lo cual, ante el evento de que el trabajador se encuentre laborando en otra institución pública, no procede el pago íntegro que correspondería en principio, sino que solo se deberá pagar la diferencia entre lo dejado de percibir y lo recibido. Es indudable que esta solución está fundada en la norma constitucional que prohíbe el «desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita» (art. 230.1 CRE).

Atendiendo a la naturaleza de la medida restitutoria del pago de remuneraciones y la finalidad que persigue el legislador debe entenderse que el cumplimiento de las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público debe efectuarse al momento de realizar la liquidación, en la fase de ejecución de la sentencia.

#### SEGUNDA CONSULTA

“[...] se presentan dos situaciones, la primera relativa a la competencia por la materia, respecto a qué jurisdicción si la civil o la contencioso administrativa debe conocer estas negativas [a inscribir por parte del Registrador de la Propiedad], pues viene a su conocimiento que los señores Jueces de lo Civil han interpretado que la norma constante en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial han reformado tácitamente las normas constantes en la Ley de Registro y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que son del criterio que corresponde la tramitación de las causas a los Tribunales Contencioso Administrativos. La segunda situación, es la relativa al procedimiento a seguir para la tramitación de estas causas, si ellas son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa si la constante en la Ley de la materia, pues se está conociendo la impugnación a un acto administrativo o el trámite constante en [la] Ley de Registro”.

#### RESPUESTA:

##### Respecto del juez competente:

En el presente caso, de la revisión de las normas reguladoras de las atribuciones y deberes de los distintos juzgados y tribunales, podemos advertir que *a las juezas y jueces que integran las salas de lo contencioso tributario* les corresponde «conocer de las acciones que propongan contra las registradoras y los registradores de la propiedad y mercantiles de su jurisdicción, por haberse negado, por razones tributarias, a inscribir cualquier acto o contrato [...]» (219.4 COFJ); es decir, existe atribución expresa de competencia para las juezas y jueces que integran los Tribunales de lo Contencioso Tributario, para los casos en que el Registrador se niegue a inscribir fundado en temas tributarios.

El Código Orgánico de la Función Judicial dispone que corresponde a las juezas y jueces de lo civil «conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces» (Art. 240.2 COFJ); así como se establece que corresponde a los jueces de lo civil «conocer y resolver en primera instancia los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad» (Art. 240.1 COFJ), es decir se establece la denominada «cláusula general o residual de competencia» de los jueces civiles.

Cuando la negativa del Registrador a inscribir este fundada en los temas referentes a los documentos, títulos, o la situación de los bienes (numerales 1, 3, 4, 5 y 6, literal a, artículo 11 de la Ley de Registro) la competencia

corresponde a las juezas y jueces de lo civil; y, para los casos en que la negativa del Registrador se funde en los tributos (numeral 2, literal a, artículo 11 de la Ley de Registro) la competencia corresponde a los jueces que integran las salas de lo Contencioso Tributario.

## La Corte responde

### Respecto del procedimiento:

No sólo que la disposición derogatoria décimo cuarta del COGEP establece una cláusula general para la derogación de otras normas procesales que resultan incompatibles (opuestas), sino que la institución de la derogatoria tácita regulada en el Código Civil constituye un mecanismo para facilitar la función del juez, cuando existan situaciones en las que más de una disposición legal resulte aplicable. De manera que, a fin de establecer el procedimiento según la ley aplicable resulta oportuno considerar:

a) Resulta evidente que con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, el legislador ha procurado integrar en un solo cuerpo normativo las normas que regulan la sustanciación de controversias y asuntos en todas las materias, con excepción de la materia penal, electoral y constitucional que se regulan por el Código Orgánico Integral Penal, el Código de la Democracia y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respectivamente.

Ello puede evidenciarse con total claridad de lo previsto en el artículo 1, que refiriéndose al ámbito prescribe: «Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso» (Art. 1 COGEP). Desde luego, esa finalidad tiene fundamento expreso en algunos principios constitucionales, como son los de simplificación y uniformidad (Art. 169 CRE).

b) Mediante el Código Orgánico General de Procesos el legislador no se limita a promulgar una reforma a las leyes procesales vigentes, sino que establece un nuevo sistema procesal cuya sustanciación implica la aplicación de la oralidad en todos los procedimientos.

Claro que la institucionalización de la oralidad, que realiza el legislador mediante la promulgación del COGEP, implica el cumplimiento de un mandato constitucional cuya norma prevista dentro de las normas referentes a la Función Judicial establece que «la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral» (Art. 168.6 CRE). De manera que, si el procedimiento previsto en la Ley de Registro es escrito, resulta sustancialmente incompatible con la oralidad regulada por el legislador en el Código Orgánico General de Procesos.

El COGEP prevé distintos procedimientos, entre ellos los voluntarios conforme lo previsto en el Capítulo IV. Si bien, el artículo 334 en sus seis numerales establece los principales asuntos que deben sustanciarse en procedimiento voluntario; el inciso segundo del mismo artículo prescribe que «también se sustanciaran por el procedimiento previsto en esta sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y *aquellas en que por la naturaleza o por razón del estado de las cosas, se revuelvan sin contradicción*» (texto original sin cursivas).

De manera que el procedimiento para la sustanciación en sede judicial de la negativa a inscribir por parte del Registrador es el procedimiento voluntario, conforme los artículos 335 a 337 del COGEP.

Elaborado por:  
Dr. Manuel Chamba Chamba, asesor de Presidencia CNJ.

## Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito

### PRIMERA CONSULTA

¿La sola declaración de la nulidad ya es una sanción para el provocante, o necesariamente se debe condenar en costas a quien lo provoque?

### RESPUESTA:

La nulidad procesal en materia penal, no es una sanción, es una declaración de la cual se sirve el juez para evitar que un acto ineficaz, produzca consecuencias jurídicas. La condena en costas es la sanción que dicta el juez en contra de quien provocó aquella nulidad procesal. No se deben comprender y mezclar a las dos instituciones en un solo concepto, pues tienen una naturaleza y función distinta la una de la otra. Siendo así, no se debe dejar de aplicar la condena a costas, bajo pretexto de asumir erróneamente que la nulidad procesal *per se* es una sanción o una condena.

## La Corte responde

### SEGUNDA CONSULTA

Sobre la reducción de los plazos de prescripción a los que hace referencia el artículo 101, inciso sexto del Código Penal. Para que opere esta figura, ¿basta con que se autorice a un abogado defensor y este comparezca a las diversas diligencias del proceso, es decir una presentación procesal, o al contrario es necesaria la efectiva presencia física del sindicado a una o varias actividades procesales.?

### RESPUESTA:

Las y los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, han determinado que es necesaria la comparecencia física del procesado para que opere la regla del artículo 101 inciso sexto del Código Penal, toda vez que con ello se evidencia su voluntariedad en asumir las consecuencias del proceso, de comparecer al mismo y al juicio oral de ser el caso, y de estar a disposición de la justicia cuando se lo requiera.

### TERCERA CONSULTA

Si en el procedimiento directo el fiscal puede o no abstenerse de acusar y en qué momento; y si existe la posibilidad de un dictamen abstentivo y un sobreseimiento.

### RESPUESTA:

En el procedimiento directo, si el fiscal en ejercicio de sus atribuciones, se abstiene de acusar, lo debe hacer oralmente en la audiencia única de juicio directo, en donde fundamentará las razones del por qué los elementos de convicción que oportunamente obtuvo, dejaron de tener la suficiencia para sostener la presunta existencia de una infracción o la responsabilidad de su cometimiento por sobre determinada persona. A falta de acusación fiscal, se procederá a emitir sentencia confirmando la inocencia del procesado.

### CUARTA CONSULTA

¿El fuero de Corte Provincial, es de carácter personal o será pertinente solo cuando la persona sujeta a esta institución jurídica realiza actos relacionados con el ejercicio de sus funciones.?

### RESPUESTA:

En materia penal, las servidoras o los servidores sometidos a fuero personal, son aquellas que se encuentran expresamente determinadas en la Constitución y en el COFJ, y deberán ser juzgadas por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por los actos u hechos que hayan realizado desde el momento en que se posesionaron de sus cargos hasta que sus funciones fenecieron, incluso luego de que dejaron sus cargos conforme así lo determina la ley. Las servidoras y los servidores que se encuentran sometidos a fuero funcional, se encuentran determinados en el artículo 208 numeral 2 del COFJ, y deben ser juzgados por las Cortes Provinciales, por actos o hechos relacionados con las funciones que desempeñan, y que puedan ser adecuados a un tipo penal; más para aquellos actos u hechos realizados dentro de su esfera particular, deben someterse a la justicia o fuero ordinario.

Elaborado por:  
Dr. Marco Tello Sarmiento, subdirector de Asesoría Jurídica CNJ.

## Civil y Mercantil

### PRIMERA CONSULTA

Las juezas y jueces de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, sobre la base de lo que dispone el Art. 439 del Código de Procedimiento Civil, plantean la siguiente problemática: "En el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria ejecutoriada por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, cabe o no que el juez de contravenciones disponga a petición de parte, recabar información con relación al dinero que posee el condenado en las instituciones del sistema financiero, cuando según la disposición citada, le corresponde al acreedor señalar los bienes que deban ser embargados".

**RESPUESTA:**

El Art. 439 que mencionan los administradores de justicia, se refiere al Código de Procedimiento Civil, norma que en la actualidad ya no está vigente para los procedimientos que deben ejecutarse conforme al Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto, la ejecución de la sentencia deberá efectuarse como manda el Art. 366 y siguientes del COGEP, tomando en cuenta si se trata de obligaciones de dar, hacer o no hacer, y al respecto el Art. 365 ibídem dispone: "La o el juzgador tendrá la facultad de acceder de oficio o a petición de parte, a los registros públicos de datos de la o el ejecutado, para recabar información relacionada con sus bienes. Además brindará a la o el ejecutante todo el apoyo y facilidades para la realización de los actos necesarios dentro de la ejecución". En virtud de esta norma legal, no cabe duda que la jueza o juez tiene facultad de recabar información, de oficio o a petición de parte, que sea necesaria y pertinente para la cabal ejecución de la sentencia.

**SEGUNDA CONSULTA**

Las juezas y jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda expresan que la acción cambiaria y de enriquecimiento injusto contempladas en el Art. 461, inciso tercero, del Código de Comercio, no tienen trámite específico una vez transcurrido 3 años de la vía ejecutiva y 5 años establecidos en el Código Civil.

**RESPUESTA:**

La acción cambiaria, incluida la de enriquecimiento injusto, subsiste por dos años más luego de haber prescrito la acción ejecutiva, es decir, cinco años, pero se la debe ejercer en el mismo proceso planteado para el pago del importe de la letra de cambio, esto es, el mismo trámite ejecutivo, al tenor del Art. 461, inciso tercero del Código de Comercio, caso contrario, no procederá dicha acción cambiaria y se deberá seguir por la vía ordinaria, al igual que cuando haya prescrito la acción cambiaria directa o de regreso por haber transcurrido más de cinco años; consecuentemente, si existe trámite para la acción cambiaria, incluida la de enriquecimiento injusto, que puede ser el trámite ejecutivo u ordinario, según el caso.

**TERCERA CONSULTA**

Los administradores de justicia consultantes expresan que hay "contradicción respecto a la prescripción de las acciones ejecutivas entre los artículos 479 del Código de Comercio, 512 del Código Orgánico Monetario y Financiero y 2415 del Código Civil".

**RESPUESTA:**

El artículo 2415 del Código Civil establece en términos generales el tiempo para la prescripción de las acciones ejecutivas y ordinarias, es decir, cinco años para las primeras y diez para las segundas; mientras que el Art. 512 del Código Orgánico Monetario y Financiero determina el tiempo de prescripción de la acción ejecutiva basada en el cheque, en tanto que el Art. 479 del Código de Comercio, contempla la prescripción para la acción ejecutiva fundada en la letra de cambio, que es también aplicable al pagaré por lo que dispone el Art. 488 ibídem.

Es importante tener presente que los títulos ejecutivos no son únicamente la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque, puesto que existen muchos más títulos ejecutivos, como los que actualmente se enumeran en el Art. 347 del Código Orgánico General de Procesos o aquel documento que determinada ley lo cataloga como título ejecutivo, como lo hace por ejemplo el Art. 13 de la Ley de Propiedad Horizontal. En el caso de la letra de cambio, la acción ejecutiva prescribe en tres años por mandato expreso del Art. 479 del Código de Comercio, aplicable también al pagaré conforme al Art. 488 ibídem; en tanto que la acción ejecutiva con base en el cheque prescribe en seis meses por mandato del Art. 512 del Código Orgánico Monetario y Financiero; consecuentemente, las acciones ejecutivas con base en los otros títulos ejecutivos prescriben en cinco años de acuerdo al Art. 2415 del Código Civil. En virtud de la normativa analizada, no existe contradicción alguna entre las normas legales que mencionan los administradores de justicia consultantes.

**CUARTA CONSULTA**

Las juezas y jueces consulta: "¿En los juicios que suben por apelación si no fundamentan el recurso y tampoco piden que se devuelva al juzgado de origen, es pertinente dictar sentencia sobre lo actuado?"

**RESPUESTA:**

Primeramente, es oportuno establecer que según el Código de Procedimiento Civil, en segunda instancia únicamente los juicios ordinarios tienen trámite, y por lo mismo, la ley establece que se fundamente el recurso de apelación, pues, en los demás juicios se resuelve o dicta sentencia por el mérito de los autos, por lo que no es necesario fundamentar recurso alguno. En el caso de los juicios ordinarios, si no se fundamenta el recurso y la otra parte procesal pide que se lo declare desierto, así se debe proceder; aclarando que, si

## La Corte responde

quien apeló fundamenta el recurso fuera del término de diez días que concede la ley y la otra parte no solicita la deserción del recurso, la fundamentación es procedente, conforme a la Resolución de la ex-Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de junio de 1989, publicada en el Registro Oficial No. 230, de 11 de julio de 1989. En el caso de que no se fundamente el recurso ni dentro ni fuera de los diez días, la Sala de la Corte no podría de oficio continuar con el trámite del proceso, pues que, pese al principio de celeridad que establece la ley, existen actos procesales que les corresponde actuar únicamente a las partes litigantes de conformidad con el principio dispositivo; en cuyo caso no habrá resolución alguna y podría aplicarse lo que dispone el Art. 245 del COGEP si se cumplen sus presupuestos.

Ya con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, según el Art. 257 el recurso de apelación se debe fundamentar en el término de diez días de notificado, salvo en materia de niñez y adolescencia que se fundamentará en el término de cinco días; mientras que de acuerdo con el inciso final del Art. 258 ibídem, la apelación y la adhesión no fundamentada será rechazada de plano, teniéndose por no deducido el recurso.

Elaborado por:  
Dr. Raúl Mariño Hernández, subdirector de Investigaciones Jurídicas CNJ.

## Laboral

### PRIMERA CONSULTA

En el despido ineficaz, en caso de contarse con el Procurador General del Estado, es mandatario esperar igual 20 días término para que contesten la demanda, aunque esto, desnaturalice la celeridad del trámite especial, establecido para el caso de despido ineficaz.

### BASE LEGAL:

El Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado dispone: "Términos para contestar demandas.- Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de veinte días para contestar demandas, contado a partir de la citación o notificación, sin perjuicio del término adicional por la distancia, con arreglo a la ley, cuando la acción se hubiere planteado fuera de la Capital de la República. En los casos en que la contestación a la demanda deba hacerse en la audiencia de conciliación, ésta no podrá realizarse sino después del término de veinte días a partir de la fecha de la citación con la demanda. Igual término se observará para todos los demás procedimientos y actuaciones contenciosos y administrativos en los que deba intervenir el Procurador General del Estado, en ejercicio del patrocinio del Estado."

El Art. 195.2 del Código del Trabajo, agregado por el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dispone: Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará a citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse. En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta se iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará en sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia.

Contra la sentencia que se admita la eficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo."

El Art. 333 del COGEP, en el numeral 3, establece que el término para contestar la demanda y la reconvencción será de quince días con excepción de la materia de la niñez y adolescencia que será de diez días.

La Disposición Derogatoria Décimo Cuarta del COGEP dispone: "Quedan asimismo derogadas, a la entrada en vigencia de la presente Ley, otras disposiciones de igual o inferior jerarquía que se opongan a lo dispuesto en la misma."

### ANÁLISIS:

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, es una normatividad especialísima que en el caso del despido ineficaz, protege a la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, estableciendo no solo la figura de que no opera el despido, sino un trámite sumario especial para el conocimiento de las acciones que se amparen en esta norma, con términos abreviados que pretende una rápida solución del caso, dada la situación de vulnerabilidad

## La Corte responde

de la persona accionante. De tal manera que prevalece sobre cualquier otra norma anterior que se oponga a la misma, como es el caso de la disposición del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El asunto es más claro con la entrada en vigencia del COGEP, pues la acción por despido ineficaz se tramitará en juicio sumario pero con la reducción de plazos que establece el Art. 195.2 del Código del Trabajo, agregado por el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; y en cuanto al término para contestar la demanda, rigen las nuevas disposiciones del COGEP, en aplicación de la Disposición Derogatoria Décimo Cuarta, pues al tratarse de normas de igual jerarquía, esto es, leyes orgánicas, prevalecen las disposiciones del COGEP.

### RESPUESTA:

En materia de la acción por despido ineficaz prevalece la norma de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, por lo tanto, el término para contestar la demanda en general es el de 48 horas contadas a partir de la citación, antes de celebrarse la audiencia de juzgamiento, aún para las entidades, instituciones u organismos del sector público.

Además, desde que entró en vigencia el COGEP, la norma del Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, no tiene vigencia.

### SEGUNDA CONSULTA

A quien le corresponde la competencia en el conocimiento de la ejecución de las actas de mediación celebradas en las inspectorías de trabajo tomando en consideración que en el art. 568 del código de trabajo expresa: "Los jueces del trabajo ejercen la jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relación de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad", en igual sentido quién es el juez competente para conocer la acción de daños y perjuicios prevista en el Art. 261 del Código de Trabajo",

El Art. 363 del COGEP establece que son títulos de ejecución: 2. El laudo arbitral 3. El acta de mediación. 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero homologados conforme las reglas de este Código.

El Art. 102 inciso segundo del COGEP establece La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia.

En el primer caso la ley no determina la competencia de la jueza o juez a quien compete el trámite de ejecución de los títulos de ejecución; pero en el segundo caso, la ley si es concreta al ordenar que corresponderá al juez de la materia.

El Art. 18 regla 4ta. del Código Civil, sobre la interpretación judicial de las leyes, señala: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

El Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: "INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal."

### CRITERIO:

Aplicando en su contexto las reglas del COGEP y los principios generales de aplicación de las normas procesales, sobre la ejecución de laudos arbitrales y actas de mediación, se deberá asimilar lo previsto para las sentencias, laudos o actas dictadas en el extranjero y homologadas, con las demás, determinando que la competencia corresponde al juez de la materia.

## Noticias

### La Corte Nacional de Justicia organizó jornadas internacionales



Del 17 al 20 de octubre de 2016, se llevaron a cabo las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial*, sede Ecuador, organizadas por la Corte Nacional de Justicia (CNJ). Las jornadas fueron posible gracias al esfuerzo conjunto del Instituto Latinoamericano de Estudios sobre la Empresa y los Negocios (ILADEN), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL), la firma Lexadvisor Consultores y Abogados Asociados y, la firma Actuaría Consultores.

El evento académico tuvo como objetivo fundamental socializar, debatir y aportar al desarrollo y construcción del derecho empresarial y de los negocios a nivel latinoamericano; a través de la presentación de ponencias de expositores nacionales e internacionales, y el intercambio de ideas y experiencias en las diferentes mesas de trabajo.

Ilustres juriconsultos y académicos de: Argentina, Colombia, Paraguay, Perú y Ecuador participaron en estos cuatro días de ponencias; además, se presentó el libro *Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial* que compiló el aporte de los juristas: Raúl Etcheverry, Esteban Carbonell, Gabriela Butti, Paula Bermejo, Álvaro Castillo, Jorge Oviedo, Roberto Lara, Rodrigo Ibarra, Richard Villagómez, Esther Ferrer, Fernando Beconi, Hugo Gómez, Patria Alvear, Pablo Tinajero, Ana María Bustos, Rina Riquetti, José Luis Terán, Leandro Vergara, Eduardo Bermúdez, Merck Benavides, Gabriel Ponce, Maryuri Suárez, María Teresa Delgado, Iván Saquicela, Wilben Palacios.

### Firma de Acuerdo Marco de Cooperación entre la CNJ y la CIDH

El 13 de octubre del 2016, en la sede de la Unasur, el presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, firmó con el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), doctor Roberto F. Caldas un acuerdo marco de cooperación entre la Corte Nacional y la CIDH.

En virtud de este acuerdo las dos instituciones de justicia se comprometieron de forma general a fortalecer sus relaciones institucionales y a coordinar esfuerzos para difundir y aplicar entre los jueces ecuatorianos y los operadores jurídicos los instrumentos internacionales de derechos humanos y particularmente el pacto de San José.

Para materializar estos objetivos generales, los dos presidentes se comprometieron, entre otros proyectos específicos, a realizar un programa de investigaciones conjuntas que tenga como base el desarrollo del control de convencionalidad en Ecuador.

También se obligaron a realizar todos los esfuerzos institucionales necesarios para desarrollar, periódicamente y de manera conjunta, congresos, seminarios, conferencias y foros que servirán para difundir el resultado del trabajo de las dos instituciones. También se empeñaron mutuamente en promover prácticas profesionales y pasantías para que funcionarios de la CNJ de Ecuador realicen estancias de investigación y trabajo en la CIDH. Otro de los aspectos importantes que permite el acuerdo marco entre las dos instituciones es la autorización inmediata para que los funcionarios tanto de la CNJ como la CIDH tengan acceso a la jurisprudencia y a las publicaciones de ambas instituciones. Por otro lado se estableció como prioritaria la participación de funcionarios la Corte Nacional en los programas y cursos de capacitación que se realice la CIDH, a través de sus instancias académicas.

En las próximas semanas estará listo la hoja de ruta que deberá aprobarse por los dos presidentes y, puesta en marcha, a través de convenios específicos, en el año 2017.



## Noticias

### Primeros juicios por recurso de casación con el COGEP

El 23 de mayo de 2016, como es de conocimiento público, entró en vigencia el nuevo *Código Orgánico General de Procesos* (COGEP), con la finalidad de acelerar el procedimiento judicial, pasando de un expediente escrito a un sistema de justicia en audiencias mediante la aplicación de la oralidad, que resuelvan de manera rápida y efectiva los conflictos.

Es así, que hasta el 16 de noviembre de 2016, la Corte Nacional de Justicia (CNJ) recibió los primeros juicios tramitados al amparo del COGEP, en los que se ha interpuesto recurso de casación, aplicando la nueva normativa; nueve en materia de lo contencioso tributario, cuatro en materia de lo laboral, 16 en materia de lo contencioso administrativo, 1 en materia de lo civil y uno en materia de familia; los cuales han sido analizados, tomando en cuenta las exigencias de la normativa del COGEP, es decir, examinar si el recurso cumple los requisitos formales, para ser o no admitidos.

Recordemos que según el artículo 266 del COGEP, el recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

### Nueva obra presentó la Corte Nacional de Justicia

El pasado 10 de agosto se cumplieron dos años desde que el Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia, como consecuencia de ello se ha generado una amplia discusión y debate a nivel nacional. Corresponde a la Corte Nacional de Justicia, como máximo organismo de administración de justicia ordinaria del país, en uso de sus facultades constitucionales, por intermedio de sus fallos de casación y revisión, de su jurisprudencia obligatoria y sus resoluciones con fuerza de ley, unificar y encaminar al nuevo sistema penal ecuatoriano.

La entidad consideró necesario construir espacios de debate con relación a los temas contenidos en el COIP, y hacerlos públicos por medio de diferentes actividades académicas, puesto que las instituciones contenidas en este cuerpo normativo resultan perfectibles, y como todo en el Derecho, se desarrollan conforme a la realidad en que se desenvuelve la sociedad, por ende la discusión es oportuna y tiene absoluta vigencia.

*Temas Penales* es la primera publicación de la nueva línea editorial denominada *Estudios de Derecho Penal y Criminología* de la Corte Nacional de Justicia. En ella se han reunido una serie de ensayos de distinguidos juristas que abarcan algunas de las discusiones contemporáneas más importantes en el derecho penal ecuatoriano, los temas tratados están cobijados en la diversidad de criterios, propios de la academia, del ejercicio de la actividad jurisdiccional, de la abogacía o del servicio público.

### Conjueces de la CNJ expusieron a nivel nacional e internacional

El doctor Efraín Duque Ruíz, conjuce de la Corte Nacional de Justicia, fue invitado como expositor en el *X Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (X CRAME 2016), que se llevó a cabo en la ciudad de Panamá, del 26 al 29 de septiembre de 2016. El congreso fue organizado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; y, la academia panameña de Derecho del Trabajo.

El evento académico trató tres temas oficiales: *Evolución y transformación de las fuentes de Derecho del Trabajo, El sindicalismo frente a la transformación de la empresa y nuevos actores y Seguridad social, como llegar al 2050 con un sistema sano*. Además, incluyó tres mesas redondas en las cuales el doctor Efraín Duque, representante de Ecuador, presentó su ponencia *La eficiencia de la reforma del proceso laboral*, junto a otros penalistas como: Adolfo Ciudad (Perú), Carlos Hernández (República Dominicana) y Emilio Morgano (Chile).

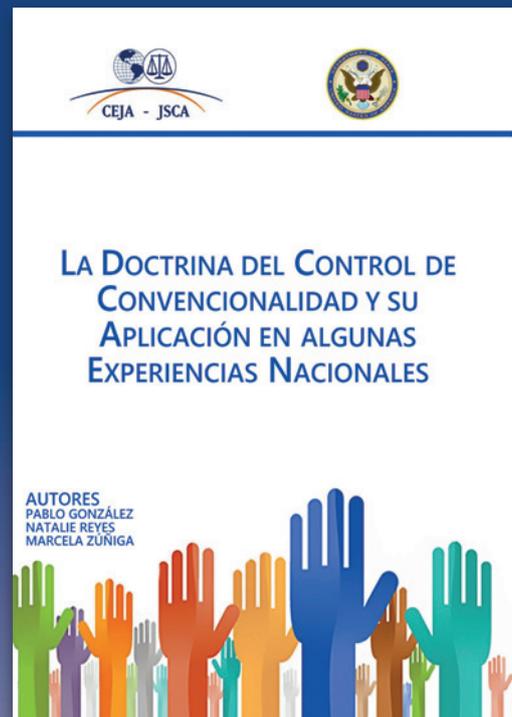
Por su parte el conjuce, doctor Iván Saquicela Rodas, participó como expositor en una serie de charlas y seminarios nacionales sobre el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y el Código Orgánico Integral Penal (COIP). Su participación, en representación de la entidad, constituyó un aporte al sistema de justicia del país.

Los temas de las capacitaciones dictadas por el conjuce nacional fueron: *Reformas del COIP en materia de tránsito* en las Fiscalías de Cuenca y Riobamba; *El COGEP y la oralidad en Machala*, Esmeraldas, Cuenca, Santo Domingo de los Tsáchilas y Quito; dirigido a fiscales, administradores de justicia, profesionales del derecho y estudiantes. Las jornadas académicas fueron fructíferas en cuanto a la metodología de simulación de audiencias, en la que se aplica casos prácticos de litigación, alegato inicial y final, introducción de la prueba, examen y contra examen a testigos y peritos, no solo enfocándose al procedimiento de la normativa sino también en el manejo de la litigación oral.

## La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales

La doctrina del control de convencionalidad ha sido objeto de estudio de varios juristas latinoamericanos. Su aplicación se convierte en una herramienta que puede resultar eficaz para reconocer y valorar el respeto y garantía de los derechos de las personas parte de un proceso. Esta doctrina, creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una verdadera guía para que los jueces utilicen el control de convencionalidad como una técnica para implementar estándares internacionales en materia de derechos humanos en la resolución de casos en materia penal. La presente obra expone de forma sistemática, la doctrina sobre el control de convencionalidad, con base en la experiencia de cinco altas Cortes de Justicia de Latinoamérica: Argentina, México, Colombia, El Salvador y Perú. En ella se da cuenta que aunque los sistemas de justicia de los países de América Latina han experimentado importantes avances, producto de la implementación de reformas procesales en materia penal hacia modelos acusatorios, aún persisten prácticas que resultan atentatorias para los derechos de las partes en los procesos, especialmente en lo relativo a la duración excesiva de los procesos, la posición desventajada en la se encuentran algunos sistemas de defensa pública, y altos índices que aún presentan algunos países en la aplicación de la prisión preventiva, tres estándares básicos de un debido proceso.

En el libro se expone la teoría que rige la relación entre los tratados internacionales y los sistemas jurídicos nacionales, para luego hacer un análisis dogmático del funcionamiento y características del control de convencionalidad, junto a su desarrollo jurisprudencial.



**Autores:**  
Pablo González,  
Marcela Zúñiga,  
Natalie Reyes.



**Autor:**  
EQUIS

## Manual de control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una de las grandes novedades del sistema jurídico interamericano y, precisamente, es en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que surgió el concepto *control de convencionalidad*, para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantizar los derechos humanos en el ámbito interno. Si bien su aplicación es obligatoria para todos los jueces, debe ser también conocido y manejado por los abogados, puesto que su utilización es uno de los parámetros que permiten apreciar el nivel de modernización del derecho.

Este manual es el resultado del esfuerzo colectivo de *Equis: Justicia para Mujeres*, organización feminista autónoma e independiente fundada en 2010 y *la Red Mexicana de jueces y juezas por la Impartición de Justicia con Perspectiva de Género*, quienes propusieron la creación de este, con el objetivo de crear una herramienta de trabajo para los órganos jurisdiccionales, que les permita aplicar el control de convencionalidad a nivel nacional y así satisfacer los derechos humanos de las mujeres consagrados en las normas constitucionales e internacionales.

Este documento, más que pretender ser una guía doctrinaria exhaustiva, es un manual rápido que introduce a las personas operadoras de justicia a las obligaciones de control de convencionalidad a través de la unión conceptual, normativa y ejemplificativa de este tema.

Dr. Miguel Valarezo Tenorio  
Director de Jurisprudencia e  
Investigaciones Jurídicas CNJ

## **Cortes Provinciales**

### **Estándares internacionales del derecho a audiencia**

Para hablar de estándares internacionales del derecho a audiencia, debemos plantear como punto de convergencia: la protección de los Derechos Humanos, más aun que en las constituciones de todos los Estados se consagra la obligación de respetar los derechos y libertades de la persona, para cuya vigencia se establecen los mecanismos más adecuados y eficaces, es decir, a nivel internacional existe la preocupación de proteger los Derechos Humanos y a tal efecto se adopta diversos Instrumentos Internacionales que imponen obligaciones específicas a los Estados signatarios.

Este punto de convergencia que marca nuestra Constitución de la República y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sin duda alguna contribuyen en mucho a desterrar el autoritarismo la arbitrariedad e injusticia para caracterizarnos como un Estado en donde se respeta los Derechos Humanos como un signo de convivencia democrática y consolidar paulatinamente un sistema de protección a las libertades y derechos. Tarea que no es fácil porque exige contar con la voluntad política de los gobernantes.

Punto fundamental del derecho a audiencia es la oralidad considerada como sistema de sustanciación en todas las materias, instancias, etapas y diligencias que garantiza: simplificación, celeridad, eficacia, inmediatez, que permiten hacer efectivas las garantías del debido proceso y agilizar el sistema de administración de justicia en beneficio de la comunidad, para garantizarle una justicia transparente y objetiva, con razonamientos oportunos de las partes procesales, disminuyendo el tiempo promedio que el sistema tradicional empleaba en pronunciarse, es decir, dentro de un plazo razonable, que no signifique denegación de justicia y violación al debido proceso.

El derecho a audiencia pretende que se logre satisfacer el conjunto de derechos y garantías que se rigen a nivel constitucional y de tratados internacionales, entre

los que cuenta el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, independiente, en el contexto de un proceso transparente y se diriman los conflictos en el escenario de un juicio público adversarial y oportuno.

El derecho a audiencia supone modificaciones radicales en las prácticas, ritualidades, lógicas y destrezas de los operadores e implica una adaptación de la cultura jurídica y de los comportamientos de los actores, en especial de los jueces, abogados, defensores, fiscales y auxiliares de la administración de justicia que permita hacer justicia y a la vez respetar la libertad y la dignidad del ser humano, porque efectivamente este sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos ciudadanos.

El sistema oral, al que se refiere el artículo 168.6 de nuestra Constitución de la República debe de ser el más idóneo para realizar los fines, los principios y las garantías procesales en un sistema oral real, además, es el sistema al que se refieren las Convenciones Internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos que supone que el proceso debe ventilarse en forma oral, de carácter público, lo que equivale a admitir la necesidad de que un juicio se realice frente a los ciudadanos y ello será posible con la oralidad (Art. 8.2.f ; 8.5), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que exige que toda persona tendrá derecho a ser escuchada públicamente, lo que se puede hacer necesariamente por medio de un juicio oral, con las debidas garantías y ante un tribunal competente e imparcial donde se pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y de descargo (Art. 14.1;14.3.e).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo párrafo segundo del artículo XXVI, dispone que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriormente establecidos, de acuerdo con leyes pre existentes.

La convenios de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades

fundamentales, que proclama que toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable y que la sentencia debe de ser pública.

Como consecuencia del desarrollo del Derecho Internacional, los Estados han adoptado numerosos tratados con el propósito de lograr un nuevo orden internacional basado en la justicia, el reconocimiento de la dignidad del ser humano, en la cooperación internacional y en la paz, lo que ha permitido desarrollar un complejo entramado institucional y normativo sobre el que se ha construido un sistema de protección internacional de los Derechos Humanos, compuesto por normas sustantivas y procesales, y si no hacemos una sumatoria integrada y armónica en forma indivisible del contenido del derecho Internacional de los Derechos Humanos empobrecemos el contenido de nuestra Constitución de la República y extraviaríamos un material provechoso y útil que es imprescindible para establecer estándares Internacionales del derecho a audiencia y construir sociedades en donde se garantice la libertad la justicia y la paz.



**Dr. José Eladio Coral  
Juez de la Corte Provincial de  
Justicia de Imbabura**

## Consejo de la Judicatura

### Corte IDH: “Ecuador es uno de los países que más cambió la justicia”

Ecuador es considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como un Estado ejemplo de buenas prácticas en materia judicial a nivel regional. Así lo ratificó, Roberto Caldas, presidente de ese organismo, que se reunió en Quito, en el 56 Periodo Ordinario de Sesiones, en octubre pasado.

Durante su estadía en la capital ecuatoriana, Caldas mantuvo encuentros con las autoridades judiciales y destacó los resultados positivos obtenidos en el proceso ecuatoriano de reforma de la justicia.

Señaló que Ecuador es un referente no solo para la región, sino para entidades internacionales como la Corte IDH, al haber superado tiempos difíciles en los cuales no se garantizaba el debido proceso.

“Ecuador es uno de los países del mundo que más cambió la justicia en los últimos tiempos (...) Quizá sea la más importante reforma judicial del mundo”, sostuvo en una entrevista con el programa “Ecuador No Para”.



Caldas se reunió con el Presidente del CJ, Gustavo Jalkh, y explicó que la Corte IDH busca ayuda técnica por parte de la Función Judicial de Ecuador para fortalecer el uso de tecnologías en la administración de justicia.

En este contexto, propuso la suscripción de un convenio de cooperación con el CJ para implementar en el alto tribunal de justicia el sistema de videoconferencia que se usa en nuestro país para la realización de audiencias.

“En la Corte laboran siete jueces, quienes podrán trabajar con más agilidad

al aplicar esta herramienta”, indicó.

El doctor Jalkh se mostró complacido con las apreciaciones de Caldas y dijo que, una vez que se formalice el acuerdo, el CJ pondrá a disposición de la Corte IDH un equipo de expertos y técnicos que apoye la implementación del mencionado sistema tecnológico.

El titular de la Judicatura ecuatoriana, además, expuso algunos de los avances judiciales registrados en los últimos años, entre ellos, la ampliación de la cobertura judicial, en donde Ecuador pasó de tener siete jueces por cada 100 mil habitantes en 2011, a más de 12 administradores de justicia por el mismo número de habitantes, en 2016. También subrayó los resultados alcanzados en el cumplimiento de audiencias, la reducción de caducidades de prisión preventiva, el programa de mediación, la carrera judicial y la realización de concursos públicos para la designación de operadores judiciales, con base en un sistema de méritos, impugnación ciudadana y control social.

### Poderes judiciales de Ecuador y Paraguay buscan fortalecer la mediación

Los poderes judiciales de Ecuador y Paraguay tienen experiencia en la aplicación de la mediación como una alternativa de solución de conflictos de manera rápida y efectiva. Para fortalecer este método en ambos países, el Presidente del Consejo de la Judicatura (CJ), Gustavo Jalkh, y la titular de la Corte Suprema de Justicia del país hermano, Alicia Beatriz Pucheta, firmaron un convenio de cooperación.

Este acuerdo, cuya suscripción se formalizó el 27 de octubre a través de videoconferencia, busca mejorar las capacida-

des y conocimientos de los mediadores en materias como: Niñez y Adolescencia, Civil, Penal, Laboral y Ambiental.

También permitirá mejorar la calidad de los métodos alternativos de solución de conflictos y que los funcionarios se capaciten de manera presencial o a distancia en programas y proyectos interinstitucionales, a través de talleres prácticos. El Presidente Jalkh señaló que la mediación es una política pública y por ello en Ecuador se aumentaron las oficinas para ofrecer el servicio a nivel nacional. Entre enero y septiembre de este año se con-

vocaron 54 068 audiencias, de las cuales se instalaron 28 870, esto es positivo si se toma en cuenta que este método es voluntario. “Lo más interesante es que de las audiencias instaladas, el 89 % termina con un acuerdo entre las partes”, indicó.

De su parte, la presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay sostuvo que los resultados logrados en Ecuador son producto de la confianza ciudadana en este mecanismo para resolver sus divergencias. Por ello felicitó la gestión del doctor Jalkh.

## EVENTOS INTERINSTITUCIONALES



Sesión solemne por los 95 años de la creación de la Corte Provincial de Imbabura. 21/09/2016.



56<sup>avo</sup> Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sede Unasur - Ecuador. 10/10/2016.



La FENAJE homenajeó a funcionarios que cumplieron 15, 20, 25 y 30 años de servicio por el Día del Servidor Judicial. 24/10/2016.

## EVENTOS PROTOCOLARIOS



Presentación de Mervyn de la Torre, agregado del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos. 28/09/2016.



67<sup>avo</sup> aniversario de la fundación de la República Popular China. 29/09/2016.



Día de la Fundación de la Nación Coreana, conocido en coreano como Gaecheonjeol (el cielo se abre). 3/10/2016.



26<sup>avo</sup> aniversario de la Unidad Alemana. 4/10/2016.



93<sup>avo</sup> aniversario de proclamación de la República de Turquía. 27/10/2016.

## PRODUCCIÓN EDITORIAL

Primera publicación de *Temas Penales* editado por la doctora Gladys Terán, tras la implementación del COIP. 09/2016.





CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

Verdad, Seguridad y Paz  
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta



**Ilustración:** Oficinista Ecuatoriano

**Autor:** Christian Bueno

**Técnica:** Ilustración digital

**Herramientas:** Photoshop, Corel Painter

### Concepto:

El rostro de un oficinista común que se dedica a una rutina; sin embargo no pierde el brillo de sus ojos ante la esperanza y la convicción de hacer un cambio con cada uno de sus actos.

### Biografía:

Diseñador Multimedia especializado en modelado y escultura 3D con experiencia en diseño gráfico, ilustración, animación, edición de video, post-producción, *motion graphics* y diseño de interfaces.

Busco que mi trabajo lleve un concepto y narre una historia. Aprender nuevas técnicas digitales y análogas para plasmar proyectos, así como reforzar mis bases artísticas y de diseño.



/CorteNacionalCNJ



@CorteNacional



Corte Nacional de  
Justicia de Ecuador



Corte  
Nacional Ecuador

[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

## BOLETÍN INSTITUCIONAL

UNIDAD DE RELACIONES PÚBLICAS Y COMUNICACIÓN SOCIAL  
Tercer Piso. 02 -3953500 Ext. 20564/ 20892  
[comunicación@cortenacional.gob.ec](mailto:comunicación@cortenacional.gob.ec)

Av. Amazonas n37-101 y Unión Nacional de Periodistas. 023953500

Quito - Ecuador