UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley"

Tesis previa a optar por el Título de Abogado

AUTOR: **Washington Oswaldo Jiménez Torres**

DIRECTOR DE TESIS: **Dr. José Sarmiento Alvear**

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. JOSÉ SARMIENTO ALVEAR.

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Que he dirigido el trabajo de tesis, titulado: "LA LIMITACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL DE UN JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, QUE NO PUEDE SER OBJETO DE UNA DENUNCIA POR UN CIUDADANO AFECTADO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO, VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY", presentado por Washington Oswaldo Jiménez Torres, por realizar las observaciones para la mejor argumentación científica del estudio, autorizo la presentación de la investigación para la respectiva sustentación y defensa ante el Tribunal de grado.

Loja, 31 de marzo de 2014

Dr. José Sarmiento Alvear.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo Washington Oswaldo Jiménez Torres declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Washington Oswaldo Jiménez Torres

Firma:

Cédula: 1102697800

Fecha: Loja, Marzo de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **Washington Oswaldo Jiménez Torres** declaro ser autor de la tesis titulada **"La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley"**, como requisito para optar el grado de **Abogado de la República del Ecuador**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la Ciudad de Loja, a los 31 días de marzo del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:

Autor: Washington Oswaldo Jiménez Torres

Cédula: 1102697800

Fecha: 15 de enero de 2014

Dirección: Piura 1479 y Córdova **Correo electrónico**: jtwashi@yahoo.es

Teléfono: 072613220 **Celular:** 0988989773

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. José Sarmiento Alvear

Tribunal de Grado: Dr. Leandro Peña Merino, Mg, Sc.

Dr. Mario Chacha Vásquez, Mg, Sc.

Dra. Andrea Aguirre Bermeo, Mg, Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis queridos padres Manuel y Arcelia, quienes se han esforzado en la superación de mi persona en todos los aspectos.

Washington Oswaldo Jiménez Torres

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja por ser la forjadora en la formación académica y científica de nuevos profesionales al servicio de la sociedad.

Al Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, a sus autoridades y docentes, que nos brindaron el apoyo, tanto académico como profesional. En especial al Dr. Marcelo Ruiz y al Dr. José Sarmiento Alvear por su gran dedicación, por sus enseñanzas y por contribuir en la realización de esta investigación.

A las Instituciones que me permitieron obtener datos para la realización de la presente tesis.

A quienes me permitieron realizar las prácticas jurídicas, y acercarme al ejercicio de nuestra profesión.

A todos con quienes he compartido durante muchos años el proceso de formación académica, así como experiencias, penas y satisfacciones alcanzadas; y,

A todas las personas que de una u otra forma han contribuido en la realización del presente trabajo.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

PÁGINAS PRELIMINARES

Portada.

Autorización.

Autoría.

Carta de Autorización.

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Tabla de contenidos.

1. Título
2. Resumen
3. Introducción
4. Revisión de Literatura

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Derechos Fundamentales

4.1.2. Igualdad

4.1.2.1. Igualdad formal

4.1.2.2. Igualdad material

4.1.3. Principio de Ponderación

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Evolución Histórica del Principio de Igualdad

4.2.2. El Principio de Igualdad según Kelsen

4.2.3. La Igualdad ante la Ley según Ferrajoli

4.2.4. La Proporcionalidad como Instrumento que establezca si existe Trato Discriminatorio de una Norma

4.2.5. Aproximación a establecer la Violación del Principio de Igualdad ante la Ley según el Principio de Proporcionalidad en la Facultad del Fiscal General del Estado de sólo él poder denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. El Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Constitucional

4.3.1.1. La Norma Constitucional sobre responsabilidades de Jueces de la Corte Constitucional

4.3.2. El Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Internacional

4.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.2.2. Convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José)

4.3.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Constitución Política de Colombia

4.4.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú

4.4.3. El Principio de Igualdad en la Constitución de Perú

5. Materiales y Métodos

5.1. Utilización de los Métodos

5.2. Fase de Investigación Participativa

6. Resultados

6.1. Investigación de Campo

6.1.1. Resultados de las Encuestas

6.1.2. Resultados de las Entrevistas

7. Discusión

7.1. Análisis Jurídico y Crítico del Problema

7.2. Verificación de Objetivos

7.2.1. Objetivo General

7.2.2. Objetivos Específicos

7.3. Contrastación de Hipótesis

7.4. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Solución

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

10. Bibliografía

11. Anexos

Indice

1. TÍTULO

“La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley”

2. RESUMEN

El principio-derecho de igualdad ante la ley es garantizado constitucionalmente, mismo que no puede ser violado, o en su defecto de debe aplicar otros principios de valoración como el de ponderación; así, el artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador establece que: "…la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado…". Este numeral viola el principio constitucional de igualdad ante la ley establecido en la Constitución en su artículo 11, numeral 2 que expresa: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". Así como la violación del artículo 66 numeral 4 de la Constitución, sobre los derechos de libertad que manifiesta: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material…", ya que limita el acceso a la justicia penal en contra de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, ya que según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo, de igual forma en la Constitución

se establece las responsabilidades de estos jueces, y no consta que sólo el Fiscal General pueda interponer una denuncia en contra de ellos, por ello existe una norma que va contra la Constitución, puesto que sólo el Fiscal General puede denunciar, esto coarta el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que un ciudadano no puede denunciar a un Juez de la Corte Constitucional por un delito, es decir que la denuncia, investigación y acusación única, es exclusiva del Fiscal General.- Asimismo existe un problema jurídico, en este caso una norma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) que va en contra de la Constitución, pues viola el principio de igualdad ante la ley, así como el derecho de libertad de igualdad formal y material.

ABSTRACT

The top-right of equality before the law is constitutionally guaranteed, it can not be violated, or else must apply to other valuation principle as the weighting, so, Article 186, paragraph 2 of the Law of Guarantees Jurisdictional and Constitutional Control of Ecuador states: "... criminal liability for offenses committed during and at the time of the functions performed in the judiciary, shall be subject to complaint, investigation and prosecution solely by the Attorney General or the State ... ". This clause violates the constitutional principle of equality before the law enshrined in the Constitution in Article 11, paragraph 2 which states: "All people are equal and enjoy the same rights, duties and opportunities." And the violation of Article 66 paragraph 4 of the Constitution on the rights of freedom which states: "The right to formal equality, substantive equality ..." and limiting access to criminal justice against a judge of the Court Constitution, which is not subject of a complaint by a citizen concerned for the commission of a crime, since according to the Organic Law of Guarantees Jurisdictional and Constitutional Control if the Attorney General does not file a complaint, no one can do, just as in The Constitution sets out the responsibilities of these judges, and no evidence that only the Attorney General may file a complaint against them, therefore there is a rule that goes against the Constitution, since the Attorney General can only report, this

restricts the constitutional principle of equality before the law, because a citizen can not sue a judge of the Constitutional Court for an offense, ie the complaint, investigation and prosecution only, is exclusive of the Attorney General. - There is also a legal problem in this case a standard (Law of Guarantees Jurisdictional and Constitutional Control) that goes against the Constitution, since it violates the principle of equality before the law and the right to freedom of formal and material equality.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el principio de igualdad ante la ley, así como el de igualdad formal y material, mismo que deben ser respetados por cualquier autoridad o funcionario público, y sobre todo por el legislador a la hora de crear leyes que puedan socavar este principio como es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto faculta exclusivamente al Fiscal General del Estado a que sólo él pueda denunciar a un Juez de la Corte Constitucional, lo que limita a cualquier ciudadano a acceder a la Justicia Penal, y poder denunciar cuando se vea afectado por un delito cometido por uno de estos jueces.

Así se empezó tratando en la revisión de literatura, y el marco conceptual, aspectos trascendentales dentro de la presente tesis, como son los derechos fundamentales, en qué consiste, cómo se iniciaron, para tratar enseguida a la igualdad en sí, y sus formas, como la material y formal con varias posiciones de juristas, y avanzar hacia el principio de ponderación que sirve exclusivamente para solucionar conflictos cuando haya contraposición de dos principios o derechos entre sí, haciendo hincapié en subprincipios como: grado de no satisfacción o posible afectación de los principios y/o derechos; importancia de la satisfacción del principio o derecho que se discute en sentido contrario; y, la trascendencia de que, la satisfacción del principio y/o derecho contrario, justifica la no satisfacción del otro. De esta forma

proseguimos con el marco doctrinario donde se hizo un estudio histórico sobre cómo ha ido evolucionando el principio de igualdad en la antigüedad, la edad media, la época renacentista, y la moderna, para proseguir con el estudio de posiciones de importantes juristas como Kelsen y Ferrajoli sobre el principio de igualdad, la ponderación y la proporcionalidad, y de esta manera hacer una aproximación a establecer la violación del principio de igualdad ante la Ley según el principio de proporcionalidad en la facultad del Fiscal General de sólo él poder denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional, para así llegar al marco jurídico y tratar los diversos cuerpos normativos que tienen que ver con la presente tesis como son la Constitución de la República donde se analizó el principio de igualdad ante la Ley, el derecho a acceder a la Justicia, la no restricción Derechos y Garantías, y sobre las responsabilidades de los Jueces de la Corte Constitucional, seguidamente el ordenamiento internacional referente al principio de igualdad, para concluir con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde se analizó el principio de ponderación, así como las responsabilidades de los Jueces de la Corte Constitucional, profundizando en la exclusiva facultad del Fiscal General de que sólo él pueda denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional, violando el principio constitucional de Igualdad ante la ley.

Terminado el estudio anteriormente señalado seguidamente se dio a conocer los materiales y métodos que se aplicaron en la presente investigación entre

los que destacamos el inductivo, deductivo, analítico, sintético y descriptivo para así proseguir con la investigación de campo con las encuestas y entrevistas donde se pudo constatar el conocimiento que tienen profesionales del Derecho, y de esta manera contar con su conocimiento de que en verdad se viola la Constitución en cuanto al Principio de Igualdad se refiere pues se limita el acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley; posteriormente se realizó el análisis jurídico crítico del problema para verificar los objetivos propuestos, que se lo hizo en su totalidad, y contrastar la hipótesis, misma que fue asimismo contrastada al encontrar una norma que viola la Constitución sobre el principio de igualdad ante la ley.

Dentro de la síntesis del informe final, se dieron las respectivas conclusiones y se propusieron las recomendaciones, lo que dio paso a la propuesta de la reforma Jurídica, para concluir con las referencias finales donde se presentó la bibliografía, el apéndice y los respectivos anexos donde se incluyen los modelos de entrevista y encuesta, así como el respectivo índice.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el principio de igualdad ante la ley, así como el de igualdad formal y material, mismo que deben ser respetados por cualquier autoridad o funcionario público, y sobre todo por el legislador a la hora de crear leyes que puedan desmejorar este principio como es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto faculta exclusivamente al Fiscal General del Estado a que sólo él pueda denunciar a un juez de la Corte Constitucional, lo que limita a cualquier ciudadano a acceder a la justicia penal, y poder denunciar cuando se vea afectado por un delito cometido por uno de estos jueces.

En caso de suceder este caso de anomalías, el Estado será responsable por cualquier error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia, violación de los principios y reglas del debido proceso.

4.1.1. Derechos Fundamentales

Tradicionalmente se han identificado o confundido los términos "derechos' y "garantías". Actualmente se establece las diferencias entre los conceptos.

Los Derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional;

el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico.

En cambio, las Garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos. Es decir, estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad.

Las Garantías que están determinadas por la propia Constitución, son generalmente de carácter procesal; así, la Acción de Amparo o de Tutela, el Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción de Inconstitucionalidad, entre otras.

Para el profesor Zambrano son: “Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y solo falta que sean aplicados por los jueces a través de las distintas vías y acciones que le franquea la Constitución. Una vía legítima es la aplicación incluso de oficio de los principios previstos en la Constitución que no requieren de desarrollo normativo pues se aplica la exigibilidad del respeto al principio sin necesidad de norma expresa. El art. 84 de nuestra Constitución expresa que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En

ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”[1].

Es importante lo destacado por el jurista por cuanto ninguna otra norma jurídica, ni acto de poder público (decreto por ejemplo) puede transgredir los derechos fundamentales, que en este caso serían constitucionales; por lo que ocurre con la facultad única de otorgar al Fiscal General para sólo él poder denunciar a un Juez de la Corte Constitucional es arbitraria, y atenta precisamente al principio constitucional de igualdad, mismo que como de derecho de manera formal se encuentra quebrantado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De igual forma el maestro Ferrajoli citado por el profesor Mármol sobre estos derechos expresa: “…define los derechos fundamentales como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) destinada a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así misma por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de éstos.

[1] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, “DEL ESTADO CONSTITUCIONAL AL NEOCONSTITUCIONALISMO, El sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus sentencias”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011, Pág. 53.

Por estos considerandos, debemos reconocer a nuestros semejantes, como personas con los mismos derechos que nos otorgamos nosotros, de libertad y de igualdad, que debemos respetarlos y protegerlos, en vista que tienen los mismos valores de carácter inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, indivisibles, inviolables, universales y obligatorios”[2].

Entonces debo decir que los derechos fundamentales, son los que poseemos todas las personas, son derechos que nos otorgamos todos, de libertad, de igualdad, y que se deben respetar y proteger en base a que son inviolables, universales, obligatorios, indivisibles, imprescriptibles, irrenunciables e inalienables, y están consagrados en nuestra Carta Magna, los mismos que son protegidos por el Estado.

Del mismo modo estos poseen las siguientes características:

“Por qué son Inalienables; porque acompañan a la misma naturaleza del ser humano, no se puede ser despojado de ellos por otros, son elementos fundamentales de su propia existencia.

Es decir una persona al momento de nacer ya cuenta con estos derechos, los mismos que son consagrados por nuestra Carta Magna.

Por qué son Irrenunciables; no se puede desprender de ellos, ni se puede renunciar a ellos voluntariamente.

---

[2] MÁRMOL PALACIOS, Enrique, “FILOSOFÍA DEL DERECHO, Derechos Humanos, Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011, Págs. 265 y 266.

En si el único Instrumento que provoca que se lleguen a perder estos Derechos, es mediante Sentencia Condenatoria Ejecutoriada o Resolución en Firme que se haya dictado en un proceso a cualquier persona, porque de esta manera se desvirtúa la presunción de inocencia que existe sobre ella.

Por qué son Imprescriptibles; porque no tiene fecha de terminación, son inherentes a la persona humana, mientras viva.

Por qué son Inviolables; porque la violación a cualquiera de los derechos fundamentales de los seres humanos, pondría en serio peligro la realización de la persona, su desarrollo armónico y su proceso continuo de humanización.

Por qué son Indivisibles; lo son en dos sentidos; primero, no hay una jerarquía entre diferentes tipos de derechos; así, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, son todos necesarios, para una vida digna libre de violación en el ámbito público y privado; Los mismos que deben ser protegidos por el Estado en beneficio de todos sus habitantes; Segundo, no se puede reprimir algunos derechos para promover o beneficiar a otros; es decir, no se pueden conculcar los derechos civiles y políticos en beneficio o para promover a los económicos, sociales y culturales, y viceversa.

Es decir ambos derechos van de la mano y en ningún momento se los podrá perder ni cambiar por otros ya que estos sirven para que las personas tengan una mejor vida.

Por qué son Solidarios; porque se solidarizan con todos los seres humanos, independientemente, de su posición política, religiosa, social o económica, planteando la defensa de la paz y el derecho a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo de los países pobres, aportando una nueva dimensión a las conquistas históricas, de todos los pueblos.

Universalidad de Derechos; los derechos humanos o fundamentales, pertenecen a todos los seres humanos, a toda persona humana, independientemente de su color, raza, nacionalidad, lengua, cultura, clase social, sexo, religión, posición económica o política. Han estado y estarán presentes desde el momento en que han sido reconocidos por todos los Estados del mundo.

Debemos mencionar que el alto deber del Estado Ecuatoriano, consiste en respetar y hacer respetar los Derechos garantizados en la Constitución, y ningún grupo puede quedar fuera en base al principio de la no discriminación porque todos somos iguales ante la Ley.

No obstante que los seres humanos, han tardado en tomar conciencia de su existencia, a través de la historia.

Obligatoriedad de los Derechos; son de carácter obligatorio, porque afectan al conjunto de la humanidad, incluyendo en ella a las presentes y a las futuras

generaciones, si no se cumplen estos valores, no se puede vivir como seres humanos”[3].

De la derivación de sus características puedo decir que todos estos derechos son en si el conjunto que poseemos todas las personas, ya que son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.

Son además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.

Dentro de estos derechos fundamentales encontramos el de igualdad, que en este caso se encuentra siendo vulnerado por la única potestad del Fiscal General del Estado de denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional, dejando de lado a los ciudadanos que pueden ver menoscabados sus derechos por uno de estos jueces, y no pueden denunciarlo por prohibición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo arbitrario y violando el principio-derecho de Igualdad ante la Ley.

Finalmente es importante lo destacado por el jurista Zavala Egas, sobre estos derechos: “Son “*derechos fundamentales*” los reconocidos y expresados en normas-principios del sistema jurídico prescritas en la Constitución de la

[3] MÁRMOL PALACIOS, Enrique, Ob.cit. (2), Págs. 266 y 267.

República y en los Tratados o Convenios Internaciones de Derechos Humanos, y que por nacer en esas fuentes de producción normativa se denominan también *derechos constitucionales"*[4].

4.1.2. Igualdad

El derecho a la igualdad es aquel: "que hace alusión al derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante las leyes y de disfrutar y gozar de todos los derechos que se le otorgan, sin importar su origen nacional, su raza, sus creencias religiosas o su orientación sexual.

El derecho a la igualdad hace referencia a derecho que tenemos todos los seres humanos a no ser separados por nuestras condiciones o creencias, este derecho nace como consecuencia de los terribles rechazos que han tenido que enfrentar las minorías alrededor del mundo"[5].

En si el **derecho a la igualdad** es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la Ley, y de disfrutar de todos los demás Derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

---

[4] ZAVALA EGAS, Jorge, "LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO SOBRE LA BASE Y POR EFECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", Sin Editorial, sin edición, Pág.1.

[5] DERECHO A LA IGUALDAD. BuenasTareas.com. Recuperado 02, 2009, de http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-a-La-Igualdad/1931.html

Po otro lado tenemos el concepto: “Que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los derechos fundamentales, estos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico, político, etc.

Ejemplos de los aspectos anteriores son:

- El derecho de elegir y ser elegidos.

- La libertad de pensamiento, conciencia, de expresión.

- Derecho a la vida, etc.”[6].

En cuanto a este concepto se puede establecer que la igualdad en cuanto a derechos fundamentales se refiere, a través de las normas jurídicas, deben propender a ser justas; en los ejemplos anteriormente señalados, todos los ciudadanos tienen el derecho a elegir y ser elegidos (igualdad formal), pero se requiere cumplir con requisitos para ejercer dicho derecho (por ejemplo estar en goce de los derechos políticos), que vendría a ser la Igualdad Material que regula.

“Otra significación de la igualdad ante la ley, sería tomar en cuenta aquellas desigualdades que justificadamente puedan ser tenidas como relevantes en el mundo del Derecho, es decir, implica tratar a cada uno según lo que le

[6] ROBLES, Francisco, “LA IGUALDAD ANTE LA LEY”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el jueves 12 de abril del 2012.

corresponda; siempre y cuando eso que le corresponda, tenga un alcance en el Área de lo Jurídico.

Ejemplos de lo expresado:

- Los extranjeros están prohibidos en participar en política.

- Los militares y policías en servicio activo, no pueden intervenir en política”[7].

Respecto a lo citado, no todos somos iguales, y si estas desigualdades tienen relevancia en el campo jurídico, se hacen distinciones para propender mismo al principio de igualdad en tanto y en cuanto que se debe dar a cada uno lo que le corresponde (un extranjero recién llegado al Ecuador no podría ser candidato a la Presidencia de la República.

“Pero también la igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales.

La igualdad no debería ser la pretensión de la demagogia moderna, de reducir a todos los hombres a una igualdad perfecta y material. Si no es posible someter a la masa y las propensiones, tampoco es posible someter a la masa de una sociedad a idénticas condiciones de vida nivelando las fortunas.

La Justicia exige no igual salario para todos, sino igual salario para igual

[7] ROBLES, Francisco, “La igualdad ante la ley”, Ob.cit.(6), Pág. 1

trabajo. No igual tratamiento para todos los que delinquieron, sino igual castigo por igual delito cometido en las mismas circunstancias, etc.

La Legislación a resultado insuficiente, porque ninguna ley puede suplir la falta de empleo, alimentación, educación, etc. que entorpece la formación para la libertad y auténtica igualdad ante la ley”[8].

Finalmente, es importante destacar que la igualdad en sí, tomando como fuente productora de la ley, al Legislativo, es quien trata de reglamentar la Igualdad Material tomando las características o especificidades de las personas (Fiscal General, por ejemplo, a un ciudadano común), pero la diferenciación que si bien es cierto debe darse, no debe ser arbitraria conforme se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 186, numeral 2, donde se faculta exclusivamente al Fiscal General, para que sólo él pueda denunciar a un juez de la Corte Constitucional en el Ecuador.

4.1.2.1. Igualdad formal

Al respecto el jurista Ávila expresa: “La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la ley-, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En la versión clásica, que se sintetiza en la doctrina equal but separate, hay que tratar igual a los iguales y diferente a los

[8] ROBLES, Francisco, “La igualdad ante la ley”, Ob.cit.(6), Pág. 2.

diferentes, esto significaba que cabía trato diferenciado si es que la ley lo establecía”[9].

El Jurista manifiesta que en un sentido se la concibe como que todos somos iguales no sólo ante la ley sino ante la justicia, pero en un sentido más especial se la considera de que se debe tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto debido a los diversos caracteres de los seres humanos (sexo, Funcionario Público, Militar, Indígenas), y aunque se prohíbe todo tipo de discriminación, el trato a diferentes-que quepa la redundancia es diferenciado.

La Igualdad Formal implica: “que la ley en su texto proteja a todas las personas sin distinción, y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la Norma Jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. La Igualdad formal parte de dos principios fundamentales: trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. Por lo tanto, el derecho de igual protección de la ley significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes”[10]

---

[9] AVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 EN EL CONTEXTO ANDINO, los principios de aplicación de los derechos”, Publicación del Ministerio de Justicia de Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador 2008, Págs. 40-51.

[10] IGUALDAD FORMAL, Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección: Av. Canoa No. 79, Primer Piso, Col. Tizapán San Ángel, C.P. 01090 / Tel. 5481-4770 ext. 1400 a 1410

Entonces se dirá que el Derecho de Igualdad consiste en otorgar a hombres y mujeres los mismos derechos, las mismas oportunidades, las mismas condiciones e igual tratamiento en todos los campos de la vida y esferas de la sociedad. Conseguir igualdad en las leyes para ambos sexos. Supone el reconocimiento Jurídico de la Igualdad. Incluye la no discriminación por razón de sexo**.** Persigue la eliminación de todas las formas de discriminación explícitamente recogida en las leyes.

4.1.2.2. Igualdad material

La igualdad material como su nombre lo indica ya prescribe de una mejor manera, ya específica, y analiza las características para garantizar de una forma material la igualdad. "En la igualdad material se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; en este sentido, la fórmula de Santos contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia: todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza"[11].

Importante lo destacado por el Jurista por cuanto expresa que ya se hace un análisis sustancial sobre los caracteres de las personas (diferencias), llegando a la conclusión de que para se garantice dicho principio, cuando se oprime a

---

[11] AVILA SANTAMARÍA, Ramiro, Ob. cit.(9), Págs. 40-51.

alguien por diferencias se debe propender a la igualdad, pero cuando no tenemos derecho a ser diferentes por nuestras características.

La Jurista Carmona por su parte respecto a esta igualdad manifiesta: "...Igualdad Material, como una reinterpretación de aquélla en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos. Para lograr esta igualdad material, los poderes públicos deberán, en ocasiones, dictar normas aparentemente desiguales o contrarias a la igualdad formal, con el objetivo de elevar la posición social de los colectivos que se encuentran en una situación continuada de inferioridad social real"[12].

Trata a dicha igualdad como una reinterpretación de la Igualdad Formal, es decir una especificidad, donde el legislador hará distinciones (desiguales o contrarias) pero es con el fin de garantizar en una verdadera forma la igualdad ante la ley, es decir para proteger a sectores vulnerables, o que se hallen en desigualdad.

4.1.3. Principio de Ponderación

La inmersión en un Estado Constitucional de Derechos, el Neo-Constitucionalismo y la gran acuarela de conflictos que pueden suscitarse en el recurrir del tiempo de existencia de una norma Constitucional imperante,

[12] CARMONA CUENCA, Encara, El Principio de Igualdad Material en la Constitución Europea, Págs. 1 - 4.

hacen ver la necesidad de comprender el tema de la Ponderación Constitucional, el cual, considero el único medio posible que tiene hoy en día un Juez para resolver una controversia en la que, en unidad de acto se protegen Constitucionalmente las pretensiones de ambas partes (demandante y demandado), pero para iniciar creo necesario explicar la conceptualización de este tema, lo cual servirá de base para cimentarnos debidamente a fin de permitirnos analizar con mayor exactitud cualquier hecho que pueda suscitarse, con apego y respeto a los Derechos Constitucionales.

Ponderar, es una actividad desarrollada para valorar qué cualidades de un sujeto u objeto en comparación con las de otro (que las posee en una misma semejanza valorativa), permiten una mejora para una determinada actividad; en síntesis la inclinación por tal o cual objeto o cosa que nos representará mayores beneficios, todo ello lógicamente a consecuencia de esta actividad o cálculo valorativo.

La ponderación constitucional en cambio, me permito definirla como la: “valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello (en este caso cualquier autoridad pública o Juez según el numeral 5 del Art. 11 de la Constitución de la República) respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear (o como se lo quiera llamar), cuál de ellas

permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios.

Por ejemplo, si tomamos en cuenta el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, y deviene de ello que las prácticas culturales que desarrolla tal comunidad coartan el derecho al libre tránsito y al acceso a la propiedad, dado que en tales prácticas la comunidad cierra la vía sin consideración alguna y me impide llegar a mi casa con mi auto e incluso podría decirse que se restringe mi derecho a la intimidad personal y familiar"[13].

Lo que establece el autor es que la ponderación es una valoración entre dos principios contrapuestos en un determinado caso, donde se sacrifica uno (en caso determinado) por otro que se utilizaría en dicho caso, pero que en otras situaciones podría ser en cambio que prime el otro principio.

Es decir que la ponderación consiste sobre todo en sacrificar o descartar un principio, aplicando otro.

Por su parte la presente Autora sobre la ponderación manifiesta: "La Ponderación se efectúa con base, en el peso que cada principio adquiere en el caso concreto, para tal efecto, es menester que las autoridades competentes, tomen en cuenta los siguientes parámetros:

[13] MORALES MONCAYO, Esteban, "PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL", REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día lunes 21 de diciembre del 2009.

a) Grado de no satisfacción o posible afectación de los principios y/o derechos.

b) Importancia de la satisfacción del principio o derecho que se discute en sentido contrario.

c) La trascendencia de que, la satisfacción del principio y/o derecho contrario, justifica la no satisfacción del otro”[14].

Es decir que existen presupuestos de ponderación, por un lado el grado de no satisfacción o afectación de principios o derechos, como el de Igualdad ante la Ley, que se encuentra violado cuando sólo se permite que el Fiscal General pueda denunciar a un Juez de la Corte Constitucional, limitando el acceso a la Justicia de cualquier ciudadano; de igual forma la importancia del principio que se discute, que en este caso es el acceso a la Justicia Penal por cualquier ciudadano a presentar una denuncia a un Juez de la Corte Constitucional, pues según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional únicamente lo puede realizar el Fiscal General; y, la trascendencia de la satisfacción del principio norma que faculta al Fiscal, si esta justifica la violación del derecho a acceder a la justicia penal, al no poder interponer una denuncia a un juez de la Corte Constitucional pues sólo puede hacerlo el Fiscal.

---

[14] JARAMILLO, Verónica, “LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE INTEPRETACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN GARANTISTA”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día viernes 28 de mayo del 2010.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución Histórica del Principio de Igualdad

En la antigüedad no existía desde un punto de vista positivo la Igualdad ante la Ley, sino que debido al sistema esclavista, prevalecía la desigualdad, así, en la antigua India, según el profesor Mármol: "…en el milenio I a.C. surge luego de un proceso de desintegración del régimen de la comunidad primitiva, los primeros Estados esclavistas, consolidan la posesión de los medios de producción por parte de la capa superior de la sociedad y la falta de derechos para los esclavos, acompaña la ideología filosófica-religiosa, expresada por un régimen de desigualdad de castas sociales, separando a las capas superiores de las inferiores"[15].

Así mismo en otros regímenes esclavistas como los Vedas, primaba la desigualdad por lo establecido por el profesor anteriormente citado, es decir que debido a la posesión de los medios de producción de un estamento, primaba la desigualdad, que en efecto se traducía en desigualdad ante la ley.

Posteriormente en la escuela filosófica pitagórica (582-496 a.C.), ya establecen conceptos de igualdad tomando como cimiento a la justicia, que a decir del profesor Mármol: "Para los pitagóricos, la Justicia no es otra cosa que

[15] MÁRMOL Palacios, Enrique, "FILOSOFÍA DEL DERECHO, DERECHOS HUMANOS, ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y NEOCONSTITUCIONALISMO", Pág. 284.

una relación aritmética, una ecuación o igualdad…”[16], donde ya existe un concepto de igualdad que nace a raíz de la justicia como máxima expresión del Derecho, pero con Aristóteles en su obra La Política donde existe de forma más afianzada la conceptualización de igualdad de las personas, aunque dejando aún a los esclavos (época de régimen esclavista) donde expresa: “Siendo el Estado una comunidad de hombres iguales entre sí para la mejor existencia posible; los esclavos están al margen de la comunidad estatal y jurídica, debido a que el Derecho se aplica solamente a los hombres libres e iguales”[17]; Este reconocimiento a la igualdad de los hombres entre sí (dejando de lado a los esclavos) es un salto cuanti-cualitativo, aunque coloca a los esclavos fuera de la comunidad jurídica-estatal, en pocas palabras excluidos del Principio de Igualdad.

La Igualdad, principio éste que fue utilizado en la Declaración de los Derechos de Virginia del 20 de junio de 1776; donde, en su art.1 expresa ¨...todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad; no puedan,

[16] MÁRMOL Palacios, Enrique, “FILOSOFÍA DEL DERECHO, DERECHOS HUMANOS, ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y NEOCONSTITUCIONALISMO” Págs. 291 y 292.
[17] ARISTÓTELES, “LA POLÍTICA”, Editorial CÁRTAGO, sin edición, tomo VI, Buenos Aires – Argentina 1967, Pág. 1298.

por ningún contrato privar o despojar a su posterioridad especialmente el goce de la vida y la libertad”[18].

Entre los Derechos Naturales, aparte de la libertad y de la igualdad figura también la propiedad privada, que ni siquiera el parlamento puede abolirla, llega a la conclusión que el gobierno puede cobrar impuestos, sin la conformidad de todo el pueblo, o sin la de sus representantes”[19].

Al respecto se puede observar una conceptualización más profunda respecto al principio de igualdad, la que va de la mano con la libertad, y que en nuestra legislación se considera a la igualdad tanto formal como material como un derecho de libertad en su Constitución 66, numeral 4.

Con sus principios de libertad, igualdad y fraternidad; proclaman en forma teórica, un sentido filosófico como norma jurídica destinada a tener real vigencia, la igualdad de las personas ante la ley prohibiendo todo trato discriminatorio.

Seguidamente en Francia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, se reconoce asimismo la igualdad de derechos en su artículo 1 que garantiza: “…los hombres nacen y viven libres e

---

[18] ROBLES ROBLES Francisco, Dr. La igualdad ante la Ley. REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día jueves 24 de Noviembre de 2005.

[19] MÁRMOL Palacios, Enrique, “FILOSOFÍA DEL DERECHO, DERECHOS HUMANOS, ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y NEOCONSTITUCIONALISMO” , Pág. 332.

iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”[20].

No se puede eludir la normatividad establecida después de la Segunda Guerra Mundial, así el jurista Mármol establece: “Después de la Segunda Guerra Mundial, algunos Estados del mundo se reunieron en la Conferencia de San Francisco de 1945, para redactar la Carta de las Naciones Unidas, proponiendo que de acuerdo al Art. 68 de la misma, el Consejo Económico y Social, establezca la Comisión de Derechos Humanos, quién finalmente se encargó de redactar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó y proclamó dicha resolución.

Del mismo modo tenemos que en el art. 11 numeral 2 de la Constitución; se indica en que consiste la igualdad ante la ley, donde se expresa ¨...todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, idioma, religión...¨[21]

Es decir la ciencia y el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

---

[20] DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, Francia, 26 de agosto de 1789.

[21] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de estudios y Publicaciones, 2008. Art. 11 num.2. Quito-Ecuador.

La Igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del Derecho.

Vale recalcar que la Constitución es la norma suprema de nuestro País y prevalece sobre cualquier otra del Ordenamiento Jurídico, y dentro de ella constan todos los derechos y garantías fundamentales que son respetadas por cada Estado de Derecho, en beneficio del desarrollo individual y colectivo de las personas.

Por lo tanto la igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales.

La Igualdad no debería ser la pretensión de la demagogia moderna, de reducir a todos los hombres a una igualdad perfecta y material. Si no es posible someter a la masa y las propensiones, tampoco es posible someter a la masa de una sociedad a idénticas condiciones de vida nivelando las fortunas.

La Justicia exige no igual salario para todos, sino igual salario para igual trabajo. No igual tratamiento para todos los que delinquieron, sino igual castigo por igual delito cometido en las mismas circunstancias, etc.

La Legislación ha resultado insuficiente, porque ninguna Ley puede suplir la falta de empleo, alimentación, educación, etc. que entorpece la formación para la libertad y auténtica Igualdad ante la Ley.

4.2.2. El Principio de Igualdad Según Kelsen

Personalmente se me hace complejo y se corre el riesgo de referirnos al Principio de Igualdad como componente de la categoría Justicia, sin la fundamentación y propiedad debidas, si nos olvidamos de lo importante que significa el principio de libertad recordemos que este junto al anterior forman parte de los llamados derechos fundamentales de primera generación. Para continuar con nuestro comentario, debemos consignar de paso la relación entre libertad y justicia. El mismo Filósofo y Constitucionalista KELSEN decía respecto a este tópico: El Concepto de Libertad con frecuencia es identificado con la idea de justicia, de tal manera que un orden social será justo cuando garantice la libertad individual. Dado que la verdadera identidad esto es, la ausencia de toda coacción, de todo tipo de Gobierno- es incompatible con el orden social- cualquiera que este fuera- la idea de libertad no puede ostentar meramente la significación negativa de ser libre de todo gobierno.

El Concepto de Libertad ha de comprender la importancia que tiene una forma de gobierno determinada. La libertad incorporara el gobierno de la mayoría de ciudadanos que, caso necesario, ha de estar contra la minoría. La libertad de la anarquía se metamorfosea de este modo en la autodeterminación de la democracia, de igual modo, la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que

salvaguarda determinados intereses, precisamente aquellos reconocidos como valiosos y dignos de protección por la mayoría de los súbditos.

La genialidad de KELSEN lo lleva plantear profundas reflexiones filosóficas entorno por ejemplo al valor Vida vs Libertad para encontrar legitimo o no el suicidio frente a la privación injusta de la libertad, como dice KELSEN, la solución yace en decir cuál de los dos valores es superior: vida o libertad, si la vida es el valor más elevado, el suicidio no es justo; si el más alto es la libertad, careciendo de valor una vida sin libertad, entonces el suicidio no solo estará permitido, sino que se impondrá. Se trata evidentemente de la jerarquía que se le asigne al valor vida o al valor libertad. En este caso, lo único posible es una solución subjetiva, una solución cuyo valor está limitado al sujeto que juzga y que de ningún modo alcanza la validez universal que tiene, verbigracia, la frase que afirma que el calor dilata los metales. Este último es un juicio de realidad y no de valor.

El mismo KELSEN nos dice, “la solución dada al problema de la jerarquía de los valores-vida-libertad, libertad-igualdad, libertad-seguridad, verdad-justicia, verdad-compasión, individuo-nación, será distinta si el problema se le plantea a un cristiano, para quien la salvación del alma, vale decir, el destino sobrenatural, es más importante que las cosas terrenas o si se le presenta a un materialista que no creé que el alma es inmortal, de igual manera, la solución no puede ser la misma cuando se acepta que la libertad es el valor

supremo- punto focal del liberalismo- que cuando se supone que la seguridad económica es el fin último del orden social- punto focal del socialismo-. La respuesta, entonces, tendrá siempre el carácter de un juicio subjetivo, por lo tanto, relativo". Por ello es que KENSEL decía que la justicia es relativa, afirmación que para ser bien entendida requiere por lo menos de una lectura reflexiva"[22].

Según lo establece el jurista Zambrano respecto al profesor Kelsen, la igualdad es un derecho constitucional (fundamental), es decir de primera generación, y al existir conflictos entre derechos, según lo explica el maestro Kelsen verbigracia vida vs. Libertad, se debe analizar los casos de la forma más particular, subjetiva, pues las apreciaciones varían en tanto y cuanto las características de las personas, así según una religión (católica, por ejemplo) el derecho a la vida estaría por encima al derecho a la libertad, así, en el fondo los principios son valores y en el juicio de ponderación se debe optar por uno en desmedro del otro, aunque ambos posean la misma jerarquía.

Mi propuesta de intentar una aproximación del principio de igualdad recurriendo a la filosofía de KELSEN, se nos ocurre pensar en la pena que es un mal por un mal causado, surgiendo a aquí en plenitud el principio de retribución como justificación de la pena, cuyo quantum debe tomar en consideración la gravedad del bien jurídico lesionado (mal causado), de

[22] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. cit.(1), Págs. 129 – 132.

manera que podamos intentar la fórmula de a igual daño, igual sanción. Claro con facilidad aterrizamos a la pena de muerte como retribución justa por la muerte causada! KELSEN dice al respecto, “otro principio que con harta frecuencia se presenta como esencia de la justicia: bien por bien, mal por mal.

Se trata del principio de represalia. Carece de todo sentido, a menos que se haya hecho clara la respuesta a las preguntas” ¿qué es lo bueno? “y “¿qué es lo malo?”. No obstante, esta pregunta no es de ningún modo clave, pues el concepto de bueno y malo difiere según los distintos pueblos y diferentes épocas. El principio de represalia sirve para expresar la técnica específica del derecho positivo que vincula el mal del delito con el mal de la pena. De todos modos este es el principio que subyace básicamente en toda norma jurídica positiva; por ello, todo orden jurídico puede ser justificado en tanto realización del principio de represalia. El problema de la justicia es, en último término, el problema de saber si un orden jurídico se muestra justo en la aplicación del principio de represalia, vale decir, si el acto ante el cual el derecho reacciona con el mal de la pena como sí se tratase de un delito, es en realidad un mal para la sociedad y si el mal que el derecho establece como pena conviene a aquel. El principio de represalia no da ninguna respuesta a este problema.

La represalia, en tanto significa pagar con la misma moneda, es una de las muchas formas bajo las que se presenta el principio de igualdad, que también ha sido considerado como esencia de la justicia.

Ya entrando en una visión más de fondo sobre el principio de igualdad las diferencias de trato por razones de sexo o por la nacionalidad, preocupaba al constitucionalista austriaco que venimos citando, por ser un referente imprescindible.

Debe entonces entenderse que el Principio de Igualdad para el profesor KELSEN, tiene una serie de diferencias, las cuales son contradictorias a los Derechos y Garantías Constitucionales que tenemos en Nuestra Legislación, ya que de acuerdo a Nuestra carta Magna todos somos iguales ante la Ley y gozamos de los mismos Deberes y Oportunidades.

Además en ningún momento nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, sexo, identidad de género, idioma, religión, etc. En todo caso el Estado es quien adoptara medidas de Acción Afirmativas que promuevan la Igualdad Real a favor de todos sus habitantes, del mismo modo todos estos Derechos y Garantías establecidos dentro de la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, serán de directa e inmediata aplicación, los cuales sirven de ayuda a las personas, para que puedan llevar una vida digna.

El mismo KELSEN expresaba sus profundas preocupaciones por el llamado principio de igualdad ante la ley que en su aplicación práctica se puede convertir en una gran injusticia, pues decía: “Tomemos ahora el principio especial de la llamada igualdad ante la ley. No significa otra cosa sino que los

órganos encargados de la aplicación del derecho no han de hacer distinción alguna que no esté establecida por el derecho a aplicar. Si el derecho otorga derechos políticos únicamente a los varones y no a las mujeres, a los ciudadanos nativos y no a los extranjeros, a los miembros de determinada raza o religión y no a los de otra, el principio de igualdad ante la ley será respetado cuando los órganos encargados de la aplicación del derecho resuelvan en los casos concretos que una mujer, un ciudadano extranjero o un miembro de determinada raza o religión no tiene ningún Derecho Político.

Este Principio raramente se relaciona con la igualdad. Expresamente únicamente que el derecho deberá ser aplicado de acuerdo con su propio sentido. Se trata del principio de juridicidad o legalidad, que por esencia propia es inmanente a todo ordenamiento jurídico, no interesando que tal ordenamiento sea justo o injusto”[23].

Considera el Jurista Kelsen, según el tratadista Zambrano que el principio de igualdad ante la ley, es que quien administra justicia, o crea derecho (legislativo, ejecutivo) deben regirse a las normas positivas sobre las diferenciaciones que ha hecho el legislador sobre los caracteres de las personas en sus diversos aspectos; así, en el caso de la “mujer” en sí, si por ende no tiene garantizado su derecho al voto, la valoración de quien

[23] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. cit.(1), Págs. 129 – 132.

establezca si se han violado los derechos políticos de la mujer, en el caso ecuatoriano, por ejemplo sería la Corte Constitucional.

4.2.3. La Igualdad ante la Ley según Ferrajoli

Las teorías feministas destacan que el sujeto hombre es considerado como el parámetro universal en las leyes y el paradigma de lo que significa "ser humano".

Afirman las feministas que en el derecho, dicha visión homologa las diferencias biológicas y culturales entre las personas en una afirmación abstracta de la igualdad que parte de la experiencia típicamente masculina. Desde esta posición se proclaman derechos "universales" pero considerando únicamente a un prototipo de varón: generalmente de raza blanca, alfabetizado y propietario; ignorando así las identidades y situaciones concretas de las mujeres y de los grupos social y económicamente desventajados.

Con el objetivo de realimentar el valor normativo de la igualdad, el Prof. Luigi FERRAJOLI analiza la relación entre la igualdad como norma y las diferencias y las desigualdades como hechos. Las diferencias consisten en la diversidad de las identidades personales, cuyos rasgos constitutivos son el sexo, la raza, la nacionalidad, la lengua, la religión y las opiniones políticas; mientras que las

desigualdades, por el otro, consisten en la diversidad de las condiciones económicas y materiales que enfrentan las personas.

En este sentido, FERRAJOLI recupera la igualdad como un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades.

Ahora bien, la igualdad, al constituir un principio normativo, puede resultar inefectiva y ser restringida, de hecho, mediante las violaciones a los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres, por ejemplo, FERRAJOLI afirma que la discriminación contra dicho grupo social es persistente en cuanto a la privación de los derechos que implican obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos y del Estado mismo, como el derecho al trabajo, el acceso y la carrera en la función pública y en la distribución de los recursos.

Un ejemplo de lo anterior es el modelo del “trabajador ideal”, que impera en la mayoría de las instituciones y centros de trabajo, y que es definido como aquella persona que dedica la mayor parte de su tiempo a las actividades laborales, postergando su vida privada y familiar. Como resulta claro, este modelo es incompatible con las personas que ejercen los roles de cuidado o que tienen responsabilidades familiares específicas, resultando en una discriminación por resultado para las mujeres, quienes mayoritariamente

asumen dicho rol. Las consecuencias son las sanciones o despidos por embarazo, la falta de licencias y permisos parentales y la desprotección del trabajo en el empleo doméstico, aún no han sido seriamente atendidas por el Derecho.

De ahí que la elaboración teórica y la realización práctica de los derechos fundamentales deban pensarse, no en el marco de la “homologación” entre las necesidades de hombres y mujeres, sino a partir de la “igual valoración jurídica de las diferencias”.

4.2.4. La Proporcionalidad como Instrumento que establezca si existe Trato Discriminatorio de una Norma

El principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste: “en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derecho fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que

tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley”[24].

El principio de proporcionalidad implica la esencia misma de los principios. El examen de proporcionalidad constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, constituye el "más importante principio del derecho constitucional material, que se aplica con claridad, a través de reglas que lo constituyen un sistema de controles precisos de evaluación de constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales para declarar la inconstitucionalidad o eventual declaración de admisibilidad constitucional, aplicada a través de una lógica gradual esto significa que se va aplicando sucesivamente los controles que hace cada una de las reglas que se encuentran cronológicamente concatenadas, se requiere conocer la estructura del principio y de sus reglas para comprender su modo de aplicación o procedimiento estandarizado de razonamiento, el que esencialmente consiste en seguir los pasos establecidos para cada una de las reglas, lo cual permite reconstruir el razonamiento seguido y advertir tanto las fortalezas como las posibles deficiencias en el

[24] DR. NÉSTOR IVÁN Osuma. La clase práctica sobre principio de proporcionalidad, en el posgrado de proceso penal de la Universidad Externado de Colombia.

proceso de argumentación de la decisión, lo cual permitirá generar una mejor justicia y un mayor disfrute de los derechos fundamentales, que constituyen uno de los pilares del ordenamiento jurídico en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Como se verá a continuación, se debe aplicar unos subprincipios para llegar a establecer si una ley viola el principio de igualdad ante la ley. Así lo expresa el Dr. Zambrano Pasquel: "…el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad"[25].

El Principio de Proporcionalidad posee subprincipios que sirven como medios para llegar a establecer si una norma viola el principio de igualdad ante la ley; así, tenemos que estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

1. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.

2. Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.

3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).

[25] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. cit.(1), Págs. 140 y 141.

4. Examen de idoneidad.

5. Examen de necesidad.

6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Estos puntos son tomados en cuenta, para ver en si la determinación, en cuanto a una Norma viola el Principio de Igualdad, llegando a notar la gran contradicción que existe entre la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, además dentro de estos puntos nos permiten conocer si existen medios alternativos que puedan evitar que se limite un Derecho de Igualdad ante la Ley, donde también se nota que una Norma permite que solo el Fiscal pueda denunciar a un Juez, siendo injusto prohibir a los ciudadanos el Derecho a Denunciar.

4.2.5. Aproximación a establecer la Violación del Principio de Igualdad ante la ley según el Principio de Proporcionalidad en la Facultad del Fiscal General del Estado de sólo él poder denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional.

Intervención en la igualdad: la igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales.

La Igualdad no debería ser la pretensión de la demagogia moderna, de reducir a todos los hombres a una igualdad perfecta y material. Si no es posible someter a la masa y las propensiones, tampoco es posible someter a la masa de una sociedad a idénticas condiciones de vida nivelando las fortunas.

La Legislación ha resultado insuficiente, porque ninguna ley puede suplir la falta de empleo, alimentación, educación, etc. que entorpece la formación para la libertad y auténtica Igualdad ante la Ley.

El Sistema Jurídico Ecuatoriano confiere extraordinaria importancia a los derechos fundamentales, pues, proclama que ¨el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución¨.

La Constitución Política de una República se le suele llamar Norma Jurídica Fundamental, Carta o Ley Suprema o Carta Política Fundamental.

Intensidad de la intervención: Al existir diferentes grados, se debe valorar en cuál de ellos se encuentra dicha violación del principio de igualdad ante la ley; es decir si es grave, media o leve.

En el caso concreto por cuanto se presume que hay discriminación por cuestiones garantizadas en la Constitución pueden ser: origen; raza; sexo; idioma; religión; opinión, condición económica, o de cualquier otra índole, y esto tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un

derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo, que en este caso es el de no poder denunciar, o la limitación del acceso a la Justicia Penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, lo que conlleva a establecer, según mi criterio, y tomando a la proporcionalidad como principio que establezca si hay violación, y dentro de ella a la intensidad, considero que es de intensidad media.

Es decir existe una gran diferencia por cuanto no se permite el acceso a la Justicia Penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, pues solo puede hacerlo el Fiscal General.

El Fiscal entonces tiene la competencia para investigar, no encontramos razón para que un ciudadano común y corriente afectado de un delito por un Juez de la Corte Constitucional no lo pueda denunciar.

Considerando que ningún Juez podrá alegar falta de Norma para Justificar su violación o desconocimiento de Derechos, por lo cual debe permitirse que se le pueda denunciar.

Proporcionalidad en sentido estricto: Se la conoce como ponderación, y es el análisis del tratamiento diferenciado, es la comparación entre el grado de realización y optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. Así se conoce: “Cuanto mayor sea el grado de la

no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. Si esta relación se cumple, entonces la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional"[26].

En este caso con el derecho de igualdad ante la Ley no se prohíbe a que cualquier persona el derecho a denunciar a un juez de la Corte, pues no sólo el Fiscal General puede hacerlo. Ya que se estaría vulnerando el accionar de dichos funcionarios por lo que cualquier persona natural puede realizar esta denuncia cuando sea testigo de que se vulneraron sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, cualquiera que hubiese sido la causa de su proceso civil, penal, laboral etc., está en todo su derecho de poner su denuncia a cualquier funcionario público o privado.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. En Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Constitucional

La Constitución vigente constituye un todo orgánico, que obliga a que sea interpretada teniendo en cuenta esta particularidad.

[26] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Pág. 144.

Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador sobre los principios de aplicación de los derechos garantiza: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad"[27].

En este precepto constitucional encontramos el principio de igualdad mismo que garantiza que todos poseemos iguales derechos, deberes y oportunidades; este principio se viola en el artículo 186, numeral 2 de la Ley

[27]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, art. 11 num. 2

Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre las juezas y jueces de la Corte Constitucional, y sobre su régimen de responsabilidades, mismo que no permite que un ciudadano afectado por la comisión de un delito de uno de estos jueces denunciarlo, pues sólo tiene competencia para hacerlo el Fiscal General, lo que viola taxativamente el principio de igualdad ante la ley, ya que tenemos todos los mismos derechos y oportunidades; pues establece la misma norma constitucional: "…ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos…"

Con lo establecido se puede constatar de mejor forma que no puede existir distinción alguna sea cual sea cuando se refiera a violar un derecho o principio, que en este caso se da es el de igualdad ante la ley.

Asimismo tenemos en el artículo 66, numeral 4, del mismo cuerpo normativo al principio de igualdad como un derecho de libertad, mismo que expresa: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"[28].

Esto es referente a la igualdad formal de que todos merecemos igual trato, pero se lo establece como un principio amplio, abierto, una especie de utopía que debe ser materializada (igualdad material), y que es una reinterpretación de aquélla en un Estado Constitucional de derechos, teniendo en cuenta la

[28] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, art. 66 num. 4

posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos. Es por eso que para lograr la igualdad material, los diversos organismos públicos, (legislativos por ejemplo) deberán, en ocasiones, dictar normas aparentemente desiguales o contrarias a la igualdad formal, con el objetivo de elevar la posición social de los colectivos que se encuentran en una situación continuada de inferioridad social real. Lo contrario ocurre con el artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se viola de forma tajante la Constitución pues un derecho de los colectivos (ciudadano común y corriente) como el denunciar a un juez de la Corte Constitucional es frenado por una norma de menor jerarquía de la Constitución como la ley anteriormente citada en vez de propender a la protección de principios y derechos que tenemos todos, y no de personas (única persona que lo puede hacer Fiscal General) tengan esta potestad.

De igual forma el artículo 75 del mismo cuerpo normativo como derechos de protección expresa: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses…"[29], lo que resulta vulnerado por cuanto no se permite el acceso a la justicia penal ya que no se puede denunciar a un juez de la Corte Constitucional.

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, art. 75

De igual forma de viola el artículo 424 de la Constitución sobre la supremacía de dicho cuerpo normativo donde manifiesta: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”[30].

El presente artículo establece de forma irrefutable que la Constitución se encuentra en jerarquía por encima de cualquier otra norma, así como los Tratados Internacionales de derechos humanos que posean derechos más favorables a los de la Constitución; estos prevalecen sobre otros cuerpos normativos como es el caso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, art. 424

4.3.1.1. La norma constitucional sobre responsabilidades de jueces de la Corte Constitucional

Tenemos que el Art. 429, señala: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”[31].

La Corte Constitucional del Ecuador, según lo estipulado en la Constitución de 2008, es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional.

En la Constitución de la República, en su artículo 431, inciso 2, expresa: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes”[32].

En ninguna parte del presente artículo se establece que el Fiscal General únicamente pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional, con esto asimismo se prueba que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales es inconstitucional parcialmente por cuanto se limita el acceso

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 429.
[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 431, inciso 2.

a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, que se encuentra establecido en el artículo 186, numeral 2 que expresa: “La responsabilidad Penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General, y de Juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; Excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad Penal.”[33]

Este artículo nos da a entender la gran contrariedad que existe, y no permite conocer quien tiene la potestad para denunciar a un Juez de la Corte Constitucional, atribuyendo que a nivel nacional todos los Jueces y Juezas son los competentes para conocer las Garantías Jurisdiccionales, cuyas garantías tienen como finalidad el amparo directo y eficaz para ser aplacada.

Además es inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional para llevarlo a Juicio a un Juez de la Corte Constitucional, pues el Sistema Penal Ecuatoriano se fundamenta en el modelo acusatorio, en que el titular de la acción y de la acusación es la Fiscalía General del Estado.

[33] LEY ORGÁNICA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Dada esta situación es necesaria una reforma que permita esclarecer esta gran contradicción la cual afecta a las personas comunes que no pueden realizar este tipo de denuncia cuando se ven afectados por dichos conocedores del Debido Proceso, quebrantando el Principio Constitucional de la Igualdad de todos ante la Ley.

4.3.2. En Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Internacional

4.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948 establece respecto al principio de igualdad en su artículo 7 que garantiza: "Todos somos iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"[34]. De igual forma en este tratado de derechos humanos se consagra el principio de igualdad ante la ley, en todas sus formas, sin distinción alguna, lo que conlleva a que el artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional viola este tratado, y por ende el principio de igualdad ante la ley, al facultar a una persona que ostenta un poder el poder denunciar (sólo él) a un juez de la

[34] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Corte Constitucional, dejando de lado a la ciudadanía entera, es decir una violación expresa de la norma constitucional respecto a este principio, pues siempre prevalecen los derechos (en especial colectivos) sobre cualquier norma que vaya contra ellos.

4.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

En la presente convención sobre derechos humanos de igual forma establece el principio de igualdad, mismo que garantiza en su artículo 24 lo siguiente: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"[35].

De la misma forma, en la presente convención en su artículo 24 se garantiza el principio de igualdad ante la ley, norma asimismo violada por el artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde expresa que únicamente el Fiscal General tiene la facultad de denunciar a un juez de la Corte Constitucional, dejando de lado a todos los ciudadanos que se ven limitados al acceso a la justicia penal y que se ven afectados por la comisión de un delito, y que por ende viola el principio constitucional de igualdad ante la ley.

[35] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

4.3.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En la presente Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a las juezas y jueces de la Corte Constitucional sobre sus responsabilidades establece: “Las juezas y jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos al siguiente régimen especial de responsabilidades:

1. Las juezas o jueces de la Corte Constitucional no pueden ser sometidos a juicio político por la Asamblea Nacional, ni removidos por las autoridades que intervinieron en su designación.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal[36].

[36] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 52, publicado el 22 de octubre de 2009, Págs. 61 y 62.

Es inconstitucional también este numeral porque no se entiende por qué no deban responder por ejemplo por prevaricato al emitir una resolución o sentencia, que es el actuar dolosamente en contra de ley expresa en sus fallos.

3. La destitución será decidida por el Pleno de la Corte Constitucional con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Cualquier persona podrá presentar al Pleno una solicitud de destitución de una jueza o juez de la Corte Constitucional, con fundamento exclusivo en las causales señaladas en esta Ley, adjuntando todas las pruebas de las que se disponga.

b) El Pleno de la Corte Constitucional, con exclusión de la jueza o juez acusado, se reunirá para conocer la solicitud y sus pruebas, y para decidir sobre el inicio del procedimiento, con el voto favorable de la mayoría, se aclara que la mayoría corresponde a cinco (5) votos, teniendo la Presidenta o Presidente el voto dirimente.

c) Admitida la solicitud, correrá traslado a la jueza o juez acusado con ésta y las pruebas aportadas, y convocará inmediatamente al solicitante para que

exponga sus argumentos y pruebas ante el Pleno, lo cual se realizará dentro del término de cinco días posteriores a la admisión, con exclusión de la jueza o juez acusado.

d) Concluida la exposición y dentro del término de cinco días posteriores, convocará al Pleno para escuchar a la jueza o juez acusado, a quien le concederá un término de diez días para que aporte las pruebas que considere pertinentes.

e) El Pleno, con exclusión de la jueza o juez acusado, adoptará la decisión"[37]. Se considera asimismo inconstitucional que se exija una mayoría calificada del pleno de la Corte Nacional para llevar a juicio a un Juez de la Corte Constitucional, ya que el sistema penal ecuatoriano es el acusatorio, y por ende es la Fiscalía General del Estado el titular de la acción y de la acusación.

Es en el numeral 2 del presente artículo que establece: "Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado…"[38], el que viola expresamente la Constitución de la

[37] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, art. 186
[38] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, art. 186, num 2.

República, pues conforme se hizo constar con anterioridad, se encuentra en contraposición con el artículo 11, numeral 2; 66, numeral 4; y, 424 de la Constitución, además del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 24 del Pacto de San José donde igualmente se garantiza la igualdad ante la ley, ya que sólo el Fiscal General tiene la potestad de denunciar a un juez de la Corte Constitucional, y por ende se limita el acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, lo que conlleva a la violación del principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que se deja de lado a la ciudadanía en general; asimismo los diferentes órganos (legislativo, verbigracia), tienen la facultad de proteger los derechos fundamentales (igualdad ante la ley, por ejemplo), lo que en este caso no ha ocurrido en virtud de que se le da jerarquía única a una Autoridad, dejando de lado a la ciudadanía en general y violando taxativamente el principio de igualdad ante la ley.

No es posible dejar de lado la norma positiva referente al principio de ponderación donde encontramos en su artículo 3, sobre los métodos y reglas de interpretación constitucional, destacando el numeral 3, lo siguiente: “Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido

que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no

satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia

práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación”[39]. Pues es claro al establecer que en caso de conflictos de principios-derechos se debe propender a dar preferencia al principio adecuado, en cada caso concreto, es decir que cada caso se lo trata de forma muy particular, pues un principio puede prevaler sobre otro en casos diversos.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Constitución Política de Colombia

En la norma constitucional colombiana, este principio se encuentra garantizado en el artículo 13 de dicho cuerpo normativo donde establece: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

[39] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”[40]. En dicho precepto constitucional colombiano, de igual forma que en nuestra Constitución, se establece el principio de igualdad ante la ley, donde se prohíbe asimismo todo tipo de discriminación; de igual forma expresa que todos gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Es aquí lo que tiene que ver la presente tesis por la igualdad de derechos y oportunidades; esto es la facultad de denunciar a cualquier persona independientemente del fuero que tenga, sin menoscabo de derecho alguno por cuanto el Derecho Penal es una rama del Derecho público.

“La Constitución de Bolivia establece un número de categorías prohibidas para discriminar pero no define su concepto (Art. 14. II). La Constitución de Colombia establece la igualdad formal y material (igualdad real y efectiva).

Establece tres veces menos categorías prohibidas en el trato, no define la discriminación y también establece la posibilidad de acciones afirmativas (Art. 13). La Constitución de Perú solo reconoce la igualdad formal y siete categorías prohibidas (Art. 2.2); pero no define la discriminación ni tampoco recoge las acciones afirmativas. La Constitución de Venezuela reconoce la

[40] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Editorial PANAMERICANA, Bogotá – Colombia 1998, Págs. 57 y 58.

igualdad ante la ley (Art. 21) y, como derivación de este principio, la prohibición de discriminación por cuatro categorías (Art. 21.1) con definición de acuerdo de estándares internacionales, también reconoce la igualdad real y efectiva ante la ley y la adopción de medidas positivas (Art. 21.2)”[41].

Se entiende que las medidas de Acción Afirmativa se desprenden del Principio de Igualdad y no discriminación, como se puede ver en las diversas legislaciones de los países vecinos de Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela. En todos ellos, el Estado es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de dichos Derechos y Garantías las cuales van en beneficio de todos sus habitantes, y estos tengan una vida digna y libre de violación por parte de las autoridades competentes.

4.4.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú

“…En este contexto y recordando una doctrina consolidada por este Tribunal Constitucional, debe de señalarse que el principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir, obedezcan a razones objetivas y razonables. Es decir no está prohibido que el legislador realice tratamientos diferenciados. Lo que sí está prohibido es que dicha diferenciación en el trato sea arbitraria, ya sea por no poseer un elemento

[41] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. cit. (1), Págs. 128 y 129.

objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde”[42]. En la jurisprudencia peruana, muy docta al respecto establece que la igualdad ante la ley no es que se pueda tratar a todos de la misma forma, pues sería una quimera, una utopía debido a las características del ser humano, desde su índole subjetiva, a cuestiones más objetivas como por ejemplo pertenecer a las Fuerzas Armadas, el tratamiento a militares que se emplean no puede ser el mismo que se aplique a un ciudadano común; pero sí habría igualdad si solamente a los militares se les aplique el mismo tratamiento.

Cabe mencionar que hoy en día en nuestro país los miembros de la Fuerza Pública, entiéndase a Policías Y Militares, aparte de ser sometidos dentro de sus dependencias a la Justicia Administrativa ya se someten a la Justicia Ordinaria, y de esta manera serán juzgado como cualquier persona que haya cometido un delito.

Y señala la jurisprudencia peruana que el legislador no está vedado a practicar tratamiento diferenciado cuando regula o normativiza, lo que se evita en este caso cuestiones arbitrarias que en el caso ecuatoriano se pone como ejemplo pues los asambleístas al legislar la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pues de forma arbitraria se faculta

[42] EXP. No. 0010-2002-AI/TC.

exclusivamente al Fiscal General del Estado para poder denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional.

Prosigue otro fallo de la Corte Constitucional sobre la igualdad como principio y derecho estableciendo lo siguiente: “Como este principio ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo, que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones prescritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (motivo de cualquier índole) que jurídicamente resultan relevantes.

De igual manera estos Derechos de Igualdad se encuentran consagrados en nuestra Legislación, como en la Legislación del vecino País de Colombia, donde se ve que ambos Estados, tienen un papel importante al asegurar la vigencia y cumplimiento de dichos Derechos y Garantías.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo, derivado de aquel, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad”[43].

Es decir que la igualdad como principio ostenta el contenido material del derecho, realiza una valoración de los caracteres de las personas, es decir sirve de aplicación al derecho (vulnerado por ejemplo) al ser un individuo discriminado.

4.4.3. El Principio de Igualdad en la Constitución de Perú

“Constitución de Perú de 1994. Artículo 2do. Toda persona tiene derecho:… 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por ningún motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”[44]. Asimismo en vecino país del sur, se reconoce como derecho a la igualdad ante la ley, establece una serie de motivos porque una persona no puede ser discriminada recalcando la a: “…cualquier otra índole”, pues bajo ningún aspecto se puede pretender que se violen derechos fundamentales como el de la igualdad que como en el caso ecuatoriano se ha vulnerado al establecer que sólo el Fiscal General puede denunciar a un juez de la Corte Constitucional.

---

[43] EXP. No 0045-2004-PI/TC
[44] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Ob. cit.(1), Pág. 128.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

Para el desarrollo del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos.

Dentro de los métodos y obras utilizados, fue indispensable la aplicación del Método Científico, ya que representa la metodología que define y diferencia el conocimiento, la ciencia de otros tipos de conocimientos, siendo un método que excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además se aplicó los métodos inductivo y deductivo, los que tienen como característica ir de la general a lo particular o viceversa. De esta manera y a través de los métodos empleados logre obtener, conocer, analizar y concluir en base a conocimientos jurídicos de varios profesionales en general con relación al tema de investigación y puntualmente sobre la: **"**La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley**".** Es importante señalar también que fue necesaria la aplicación de los métodos analítico y sintético,

además del descriptivo, los cuales facilitaron la comprensión y señalamiento de los aspectos más relevantes de mi investigación.

5.2. UTILIZACIÓN DE LOS MÉTODOS

- **Método Científico.-** Se aplicó para desarrollar la investigación formulada de manera lógica y lograr la recopilación, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica práctica, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones, tomando como punto de partida la limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley.

- **Método Inductivo.-** Estuvo dirigido al estudio de la limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley por cuanto sólo se permite que el Fiscal General pueda realizar cualquier denuncia de índole penal.

- **Método Deductivo.-** Utilizado para obtener conclusiones particulares de la realidad general, el cual en la práctica fue utilizado a través de la

aplicación y resultados de las encuestas y entrevistas, profundizando en la violación del principio de igualdad ante la ley, y su vulneración en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- **Método Analítico.-** Mediante el cual se realizó el análisis crítico de los aportes y criterios de varios profesionales que aportaron en esta investigación a través de sus conocimientos sobre el principio de igualdad ante la ley y la ponderación.

- **Método Descriptivo.-** Me permitió realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar la necesidad procesal para la evacuación de la prueba y por ende se garantice el principio de celeridad.

- **Método Materialista Histórico.-** Este método me permitió conocer el pasado del problema, el origen y evolución del principio de igualdad ante la ley, y así realizar una diferencia con la realidad, pues en casos prácticos se viola dicho principio como es en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al sólo facultar al Fiscal General que pueda denunciar a un Juez de la Corte Constitucional.

- **Métodos:** Exegético.- análisis de normas jurídicas ; Hermenéutico.- interpretación; Mayéutica.- formulo interrogantes, entrevisto y encuesto; Comparativo.- legislación comparada; Estadístico.- cuadros estadísticos , resultados de campo.

5.3. FASE DE INVESTIGACION PARTICIPATIVA

Con ella pude determinar la problemática en lo referente a las consecuencias jurídicas sobre: “La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley”, y como se demostró que en verdad al sólo facultar al Fiscal General el poder denunciar a un Juez de la Corte Constitucional, viola la igualdad ante la ley.

- **Fase de determinación.-** Delimitamos el problema de investigación, para analizar la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento y obtener una visión global de la realidad de estudio sobre la limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley.

- **Técnica del diálogo.-** A través del cual, pude lograr interrelacionarme con los profesionales encuestados y entrevistados sobre la problemática del principio de igualdad ante la ley.

- **Técnica de la entrevista.-** Dirigida a cinco profesionales del Derecho quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal y profesional.

  Esta técnica me permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuyeron para definir las conclusiones y propuesta legal del presente trabajo investigativo.

- **Encuesta.-** Para lo cual se diseñó un formulario de preguntas basadas en recopilar información. Estas fueron aplicadas a veinte estudiantes de los últimos años de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, así como a abogados en libre ejercicio profesional.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Según el proyecto presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado a un grupo de profesionales, egresados y estudiantes de Derecho, un total de 20 encuestas, en la ciudad de Loja, cuyo resultado es el siguiente:

Primera Pregunta: ¿De acuerdo a las definiciones descritas a continuación, señale con una (X) según su criterio cuál cree usted que define de manera concreta lo que es la Igualdad ante la ley?

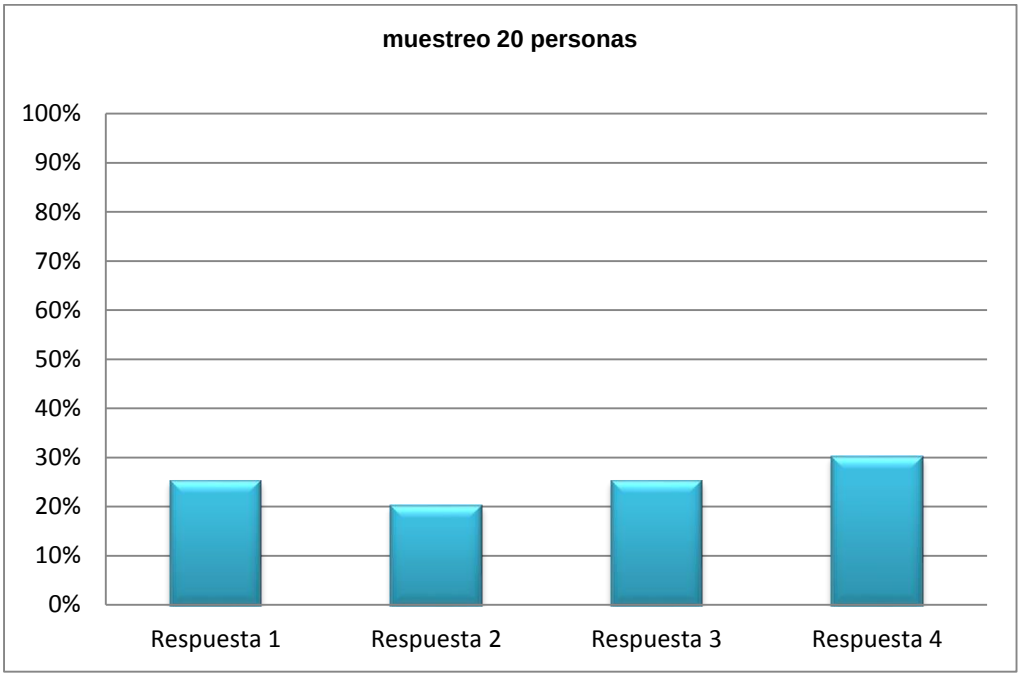
CUADRO Nº 1

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
• Es el derecho que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios.	5	25%
• Todos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia	4	20%

personal o social.		
• Se conoce como igualdad social al contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general.	5	25%
• Es un principio jurídico que se deriva del reconocimiento de las personas como dotados de cualidades esenciales y comunes, que le confieren dignidad en sí misma, implicando proscripción de toda forma discriminatoria y permitiendo una buena aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico.	6	30%
TOTAL:	**20**	**100%**

Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

GRÁFICA Nº 1



Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Análisis:

El 25% de los encuestados define a la igualdad ante la ley como el derecho que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios; el 20% se inclina mencionando que todos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social; el 25% dice que se conoce como igualdad social al contexto o situación donde las

personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general; y, finalmente el 17% señala que es un principio jurídico que se deriva del reconocimiento de las personas como dotados de cualidades esenciales y comunes, que le confieren dignidad en sí misma, implicando proscripción de toda forma discriminatoria y permitiendo una buena aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico.

Interpretación:

Las opiniones dadas por los encuestadores son adecuadas pues definen a la Igualdad ante la ley con criterios similares a los que respecto del tema se recogieron en este trabajo de investigación, por lo que se puede deducir que tienen una idea clara mencionando todos en su mayoría que en un Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana.

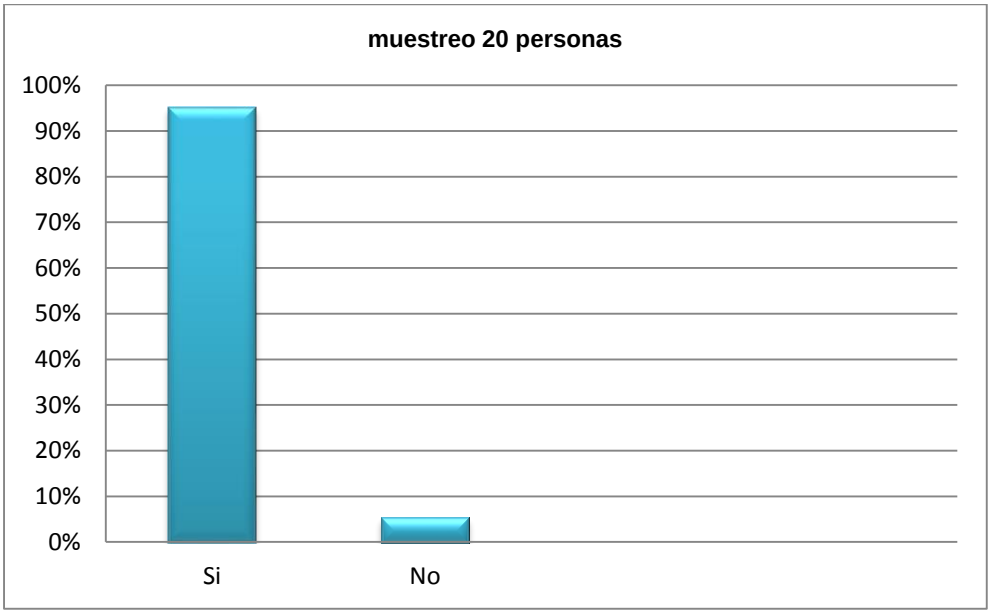
Segunda Pregunta: ¿Conoce usted qué es principio?

CUADRO Nº 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
No	19	95%
Total	1	5%
Total	**20**	**100%**

Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

GRÁFICA Nº 2



Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Análisis:

De las treinta personas encuestadas, veintinueve que representan el 95% manifestaron que se define al principio que representa un conjunto de valores que inspiran las normas escritas que organizan la vida de una sociedad concreta sometida a los poderes de una Autoridad, generalmente el Estado.

La ley establece una obligación social, de forma coactiva y sancionadora, por tanto actúa como principio condicionante de la acción que limita la libertad de los individuos; y, uno de los encuestados que representa el 5% no supo dar una respuesta para definir lo que es un principio.

Interpretación:

De lo rescatado a través de esta pregunta observamos que casi la totalidad de los encuestados que son el noventa y cinco por ciento, coinciden manifestando que en lo referente a la los principios representan a un conjunto de valores que se representarán en las leyes; y, sobre los cuales se intentará organizar y comprometer a un buen comportamiento a los seres humanos, y una persona no menciono lo que era un principio.

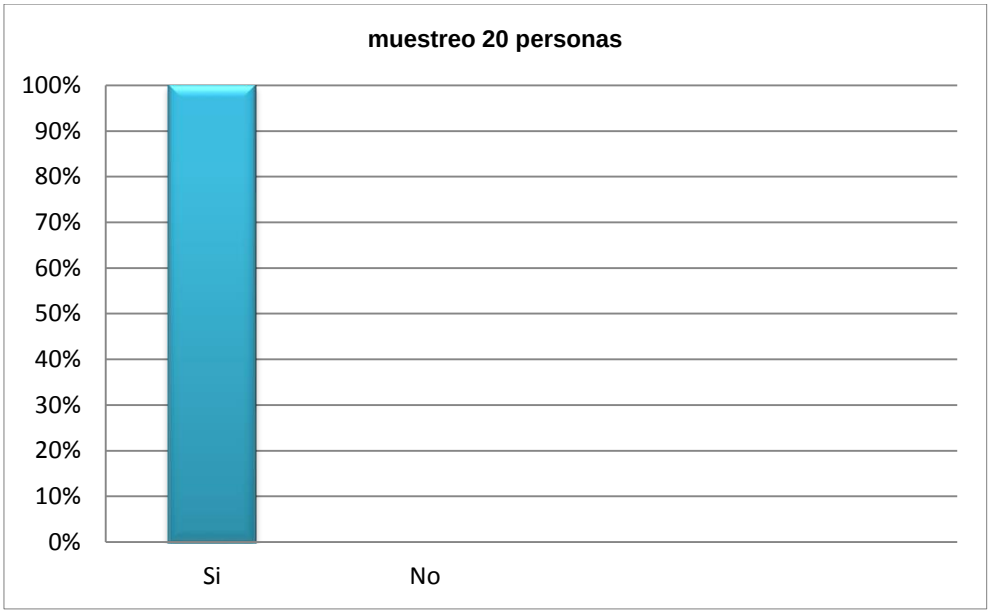
Tercera Pregunta: ¿Conoce usted qué son los derechos fundamentales?

CUADRO Nº 3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	**20**	**100%**

Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

GRÁFICA Nº 3



Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Análisis:

En ésta pregunta se pudo obtener los siguientes resultados las treinta personas encuestadas que representan el 100% manifiestan que los Derechos fundamentales son los intrínsecos a las personas, es decir nacen y mueren con el ser humano, mismos que son reconocidos por el ordenamiento positivo de cada país que posea un Estado de derechos, además por el ordenamiento internacional, los cuales deben ser protegidos (en el Ecuador son protegidos por principios) para evitar su violación, y que nacieron asimismo por la necesidad del ser humano de proteger su integridad en todos los aspectos.

Interpretación:

De los treinta encuestados, todos señalan que él desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia, es decir si es acatada o no; y, de su ideal axiológico si busca concretar un valor como la justicia, paz, orden, etc.

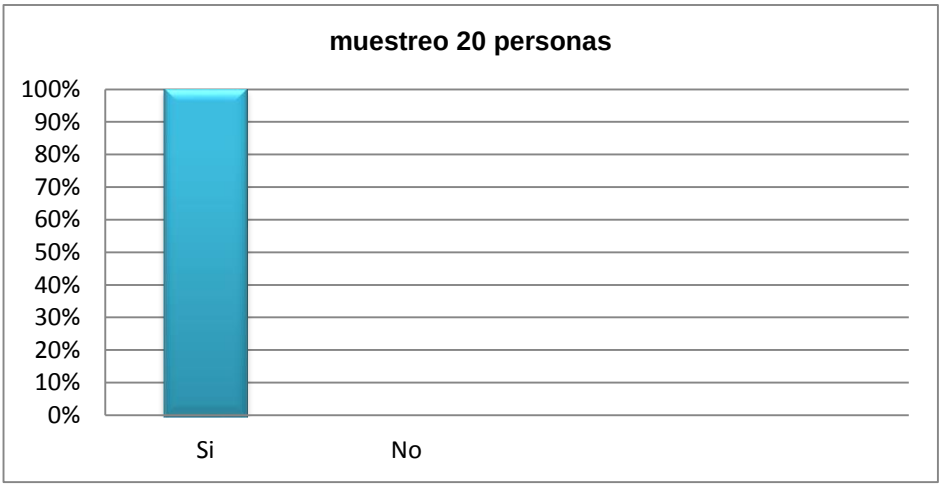
Cuarta Pregunta: ¿Cree qué es inconstitucional por violar la igualdad ante la ley, que sólo el Fiscal General pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional?

CUADRO Nº 4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	**20**	**100%**

Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

GRÁFICA Nº 4



Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Análisis:

De las veinte personas encuestadas que representan el 100% manifestaron que si es inconstitucional por violar la igualdad ante la ley, cuando en la constitución claramente señala que debe haber una igualdad refiriéndose esta en todas las formas posibles, y que sólo el Fiscal General pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional cuando éste haya cometido un delito, no se cree que sea lo mejor.

Interpretación:

De acuerdo con el análisis de las respuestas obtenidas en esta pregunta y en la cual la en su totalidad de los encuestados manifestaron su total desacuerdo con que solamente el fiscal es la única persona que pueda realizar la denuncia y posterior investigación a un Juez de la Corte Constitucional, dejando de lado al ciudadano que sea víctima de un delito cometido por uno de ellos, y que estos no puedan tomar acciones por su cuenta, para lo cual esto debería de cambiar, y comenzar con lo que manda la Constitución de la igualdad ante la ley.

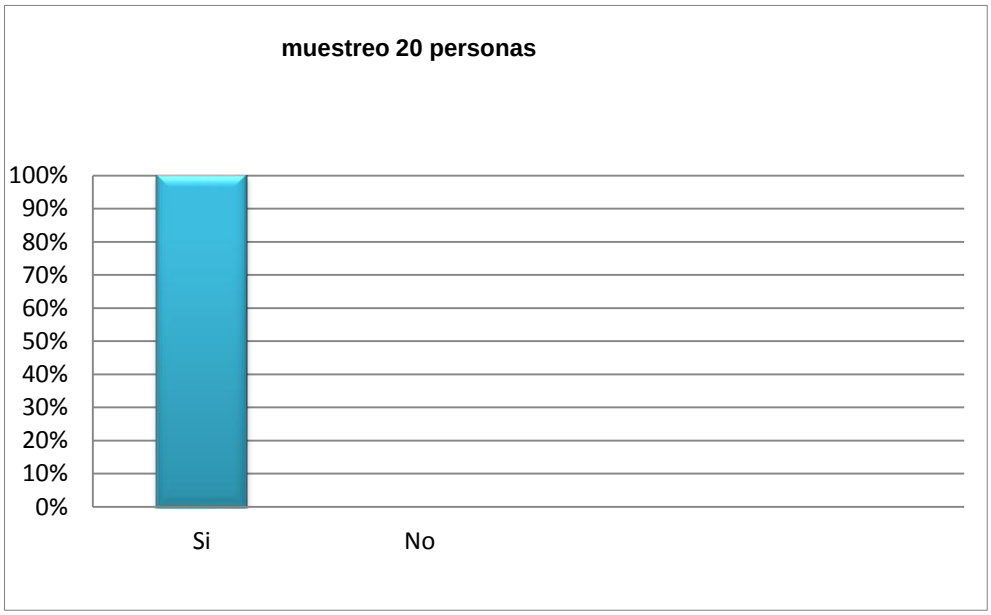
Quinta Pregunta: ¿Considera necesario que se deba reformar parcialmente la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y establecer que cualquier ciudadano pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional?

CUADRO Nº 5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	**20**	**100%**

Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

GRÁFICA Nº 5



Elaboración: Washington Oswaldo Jiménez Torres.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Análisis:

La respuesta es clara todos los encuestados que representan el 100% respondieron afirmativamente; y, manifestaron que se necesita mucho que se debería realizar esa reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y establecer que cualquier ciudadano pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional; y, así para que se respete el derecho constitucional en donde se menciona que todos somos iguales ante la ley.

Interpretación:

Como vemos los encuestados que son veinte que representan la totalidad de los mismos, dicen que se requiere de suma urgencia que se reforme esta ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la parte que permite que solo el fiscal puede acusar y comenzar la investigación contra uno de los jueces de la Corte Constitucional, ya que para hacer respetar este derecho tan fundamental como es la igualdad ante la ley, se debería de eliminar ese artículo. Ya que ninguna de las normas jurídicas no debe establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los derechos fundamentales, estos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico y político.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Según el proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, del Área Jurídica Social y administrativa de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado cinco entrevistas a un selecto grupo de profesionales conocedores del tema, entre ellos abogados en el libre ejercicio, para obtener criterios valederos y verídicos sobre mi tema.

Las respuestas obtenidas en la aplicación de las entrevistas son las siguientes:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué criterio le merece a Usted el enunciado igualdad ante la ley?

RESPUESTAS:

a. “La igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales”.

b. “Según mi criterio muy personal, podría definir lo que es la igualdad ante la ley, como el sentir de la ciencia y el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.

c. “La igualdad no es otra cosa que cuando se trata de implicar uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del derecho, para que todos seamos tratados de manera igual ante todos los organismos de justicia de nuestro país, sin recibir ningún tipo de discriminación”.

d. “El pensamiento de la igualdad ante la ley se presenta íntimamente concertado con la justicia, en cierto sentido puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual. Pero también la igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales”.

e. “El derecho a la igualdad ante la ley es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley”.

Comentario

De los criterios emitidos de los distinguidos Profesionales del Derecho, concuerdo con todos ellos, en vista que a la igualdad ante la ley, hay que respetarla sobre cualquier cosa, y no realizar ningún tipo de discriminación tanto a como sea su persona (raza, etnia, leguaje, entre otros), como en sus derechos como tales libertad, comunicación y especialmente de acuerdo a este tema como es el de la justicia, pues es uno de los derechos fundamentales, que poseemos todas las personas, como el derecho de libertad, de igualdad, y que se deben respetar y proteger en base a que son inviolables, universales, obligatorios, indivisibles, imprescriptibles, irrenunciables e inalienables, aunque no todos los humanos tenemos la igualdad de los derechos, ya que se incumple de cierto modo este derecho por parte de algunos sectores de justicia, y con lo que deberíamos de combatir, para que se acabe de raíz ese problema en nuestro país.

Segunda Pregunta: ¿Considera Usted que la facultad que posee el Fiscal General de sólo él poder denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional viola la igualdad ante la ley de todas las personas?

RESPUESTAS:

a. “Por supuesto que viola este derecho constitucional, ya que si bien la democracia procesal apunta es a crear los mecanismos necesarios para que todos estos planteamientos, todos los principios que se hacen

en los ordenamientos tengan efectividad y en las mismas vías de igualdad entre todos los habitantes de nuestra nación".

b. "Claramente se observa que se viola el derecho que se encuentra en nuestra carta magna, ya que con esto limita el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que un ciudadano no puede denunciar a un juez de la Corte Constitucional por un delito, es decir que la denuncia, investigación y acusación única, es exclusiva del Fiscal, y no hay otro camino para poder realizar una acusación en contra de ellos".

c. "Viola completamente el derecho a la igualdad, ya que se debería permitir el que se pueda recibir de la persona a la que se le hay vulnerado un derecho y que ésta no sea exclusiva solamente del Fiscal".

d. "Se convierte en una transgresión, puesto que no permite que nadie más pueda denunciar a uno de estos jueces cuando cometan un delito contra cualquier persona; de la misma manera no hay otro método para poder acusarlos, ya que solo el fiscal tiene la potestad para hacerlo, por lo que observamos claramente que existe violación del derecho a la igualdad ante la ley".

e. “No se debería de permitir que el Fiscal sea el único acusador de un juez constitucional, ya que se debería permitir que cualquier persona que haya sido víctima pueda denunciar y acusar al juez que haya cometido un delito en su contra, haciendo de esta manera respetar el derecho que tenemos todos de ser iguales ante la ley”.

Comentario

De las respuestas emitidas, estoy de acuerdo con ellas porque para que se cumpla con él derecho a la igualdad ante la ley, y que se deberían de hacer todas las gestiones necesarias y terminar con las arbitrariedades en la justicia de nuestro País, se debe permitir acusar o denunciar a cualquier persona que hay sido víctima de la transgresión de sus derechos cometido por parte de un juez de la Corte Constitucional, finalizando así con la arbitraria potestad que posee el fiscal para realizar la acusación, dejando de lado e irrespetando el principio de la igualdad ante la ley, que se encuentra señalado claramente en nuestra Constitución.

Tercera Pregunta: ¿Cómo entiende Usted a la igualdad como principio o como derecho fundamental?

RESPUESTAS:

a. “El concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, así comprobamos que dé una igualdad uniforme en el trato por parte del

Estado, y que se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, que se regirá según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico".

b. "Es considerado como un principio, y en esas condiciones el Estado debe tratar y ver a todas las personas en la misma situación, esto es, un trato igualitario, sin privilegios, ni favores, de ello se infiere que el principio de igualdad se presenta como uno de los valores superiores al orden jurídico".

c. **"**Considero, según la nueva doctrina constitucionalista, que ambas van a la par, es decir ahora se las concibe iguales, incluso algunos juristas hablan de principios-derechos, aunque todavía hay cierta confusión en aquello".

d. "Es un derecho fundamental en el cuál la igualdad es el límite jurídico de la diferencia, si se supera este límite, la diferencia se convierte en discriminación. La diferencia será legítima si es objetiva, razonable y proporcional. El derecho a la igualdad es un derecho subjetivo muy singular por dos circunstancias: primera porque es un derecho relacional, y segundo porque es un derecho general".

e. “Es un derecho fundamental el de la igualdad, ya que las leyes son las mismas para todos, sea que proteja o que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, sin tratar de medir sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos, es una realidad que ningún ser humano en su sano juicio puede poner en duda; y se debe de respetar ese derecho a la igualdad de posibilidades ante la ley”.

Comentario

Del mismo modo Concuerdo con estas respuestas obtenidas ya que el encargado de velar por que este sea extensivo para todas las personas, sin exclusión de ninguna naturaleza es el Estado, respetando lo que está estipulado en la constitución de nuestro país en lo que respecta a la igualdad ante la ley, ya que la igualdad actúa frente a todo tipo de trato discriminatorio que pueda darse en el ámbito de los restantes derechos. Tomando en cuenta que podemos crear todas las constituciones, leyes y códigos que la imaginación de la elite política permita, pero no servirán de nada si no hay igualdad ante la ley. De esto dependen nuestras libertades según el Nobel Friedrich A. Hayek pues: “El hecho de que las leyes se apliquen igualmente a todos, gobernantes incluidos, es lo que hace improbable la adopción de reglas opresivas”.

7. DISCUSIÓN

7.1. Análisis jurídico y crítico del problema

Como se ha podido verificar en el transcurso de esta investigación, es necesario que las leyes vayan acoplándose a la norma Constitucional, a sus principios, en este caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde en su artículo 186, numeral 2 establece que sólo el Fiscal General puede denunciar a un Juez de la Corte Constitucional, esto es que limita el acceso a la justicia penal de un juez de dicha corte, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, y esto por ende viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que no se comprende como únicamente se permite esta facultad a un Fiscal, dejando de lado a la ciudadanía entera violando la igualdad ante la ley consagrada en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, numeral 2, por ello la necesidad de derogar la norma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a través del principio de ponderación que lo debe hacer en este caso la Corte Constitucional, quien podría declarar la inconstitucionalidad exclusiva del Fiscal General.- Para ello, se debe cumplir con ciertos subprincipios como: a) Grado de no satisfacción o posible afectación de los principios y/o derechos; b) Importancia de la satisfacción del principio o derecho que se discute en sentido contrario; y, c)

La trascendencia de que, la satisfacción del principio y/o derecho contrario, justifica la no satisfacción del otro, y a través de ello analizar si es que prevalece la exclusiva facultad del Fiscal General de denunciar a uno de estos jueces, o el derecho de todos los ciudadanos que creamos que se han violado nuestros derechos a través de un delito cometido presuntamente por un juez de la Corte Constitucional.

7.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2.1. Objetivo General

- **Realizar un estudio jurídico-doctrinario sobre el Principio de Igualdad ante la ley consagrado en la Constitución y su violación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

El objetivo general señalado en líneas anteriores fue verificado en su totalidad por cuanto se ha realizado un amplio estudio jurídico-doctrinario sobre el principio de igualdad ante la ley, desde su punto formal, así como desde la atalaya material, además de su evolución histórica, y posiciones de importantes juristas extranjeros como los maestros Kelsen y Ferrajoli, entre otros, así como jurista nacionales como Zavala Egas y Zambrano Pasquel, donde se constató la importancia del principio de ponderación cuando haya un

conflicto entre derechos-principios, y por ende a través de proporcionalidad subsumida en la ponderación se establezca qué derecho se sacrifica en cada caso determinado, y a cual se le da jerarquía, esto desde luego en casos particulares. Por ello considero verificado en su totalidad dicho principio.

7.2.2. Objetivos Específicos

- **Analizar jurídicamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto al régimen especial de responsabilidades de jueces y juezas de la Corte Constitucional**

El objetivo específico anteriormente señalado se cumplió de forma absoluta, pues se hizo un estudio jurídico de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde se analizó las responsabilidades de dichos jueces, en especial en materia penal, y sobre la facultad exclusiva del Fiscal General de sólo él poder denunciar a un juez de la Corte Constitucional, es decir que no pueden ser sometidos a juicio político por la Asamblea Nacional, ni removidos por las autoridades que intervinieron en su designación; además de sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia,

investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal, fundamentalmente.

- **Proponer una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se elimine el numeral 2 del artículo 186, y se establezca un nuevo numeral acorde a la Constitución de la República**

Respecto de este objetivo específico igualmente se lo verifico en su totalidad puesto que se realizó una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde no solamente se permita de forma exclusiva que el Fiscal General pueda denunciar a un juez de la Corte Constitucional, es decir dejando de la lado a la ciudadanía en general, ni aún por otro funcionario público, legislador, ministro, etc., lo que genera una violación tajante al principio constitucional de igualdad ante la ley.

7.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Igualmente luego de haber comprobado los objetivos que tienen relación con la hipótesis, me he planteado una Hipótesis General que a continuación los detallo, procediendo a la contrastación exitosa de los mismos, con base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis.

Hipótesis General.

“La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre las responsabilidades de jueces y juezas de la Corte Constitucional limita el acceso a la justicia penal de estos jueces, que no pueden ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, esto viola el principio constitucional de igualdad ante la ley”.

La presente hipótesis anteriormente citada fue contrastada en su totalidad por cuanto se ha podido verificar tanto en la investigación de campo (encuestas y entrevistas), así como en el desarrollo de la presente tesis, en especial en la aplicación del principio de ponderación, el análisis jurídico-doctrinario del principio de igualdad, y de forma fehaciente se ha contrastado por cuanto pues efectivamente se viola el principio de igualdad ante la ley, pues se limita el acceso a un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el

principio constitucional de igualdad ante la ley, y solamente se permite que el Fiscal General pueda denunciar a estos jueces, lo que si coarta la igualdad.

7.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Una vez analizado el tema de investigación, así como su problemática y relevancia jurídica, de manera profunda y gracias a los valiosos aportes jurídicos desde atalayas doctrinarias, jurídico positivas y sociales, que han resultado de la presente tesis, los cuales han sido fundamentales, me permito presentar mi criterio jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, numeral 2, así como en su artículo 66, numeral 4, se establece el derecho a la igualdad ante le ley, así como a la igual formal y material respectivamente, lo que conlleva a que este principio-derecho conforme lo establece el profesor Zambrano Pasquel que posee reconocimiento constitucional, mismo que se encuentra afectado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su artículo 186, numeral dos que expresa: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus

integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal. Por qué sólo el Fiscal General puede denunciar, dejando de lado al ciudadano común que se vea afectado por el cometimiento de un delito por parte de un juez de la Corte Constitucional, he aquí la violación a la Constitución en su principio de igualdad. Por ello de conformidad con las normas establecidas en los artículos 441, 442, 443 y 444 de la norma constitucional, se debe derogar el artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por ser inconstitucional.

En conclusión la facultad única que tiene el Fiscal General en denunciar a un juez de la Corte Constitucional viola el principio de igualdad ante la ley, por cuanto una persona afectada por un delito cometido por uno de estos jueces penales no lo puede denunciar siendo limitado en el acceso a la justicia penal, lo que conlleva a una violación de sus derechos constitucionales.

8. CONCLUSIONES

Una vez concluido el marco teórico y empírico procedo a realizar las siguientes conclusiones:

- De la problemática de estudio se desprende que no se garantiza el derecho de igualdad consagrado en nuestra Constitución, lo cual vulnera los principios fundamentales que poseemos todas personas.

- El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, en lo referente a la los principios representan a un conjunto de valores que se representarán en las leyes; y, sobre los cuales se intentará organizar y comprometer a un buen comportamiento a los seres humanos.

- La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el acceso a la justicia, en este caso penal, el mismo que está siendo coartado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre las responsabilidades de jueces y juezas de la Corte Constitucional limita el acceso a la justicia penal de estos jueces, que no pueden ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, esto viola el principio constitucional de igualdad ante la ley y por ende es inconstitucional parcialmente.

- El principio de ponderación es el medio de valoración idóneo para solucionar conflictos jurídicos entre dos principios o derechos que se encuentre en contraposición. es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear (o como se lo quiera llamar), cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios.

- De la legislación comparada de otros países como: Colombia, Perú, es necesario tomar en cuenta que el derecho de igualdad, está protegido por la Constitución de ambos países y recalcan que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, etc.

9. RECOMENDACIONES

- Para garantizar de una mejor manera el derecho de igualdad de las personas, el legislador sea más minucioso a la hora de hacer las leyes, ya que éstas no pueden ir en contra de la Constitución de la República, y menos aún de los derechos constitucionales.

- Se requiere que los jueces de la Corte Constitucional no posean tantas prerrogativas, o derechos que puedan llevar a coartar derechos de los ciudadanos en general; esto para evitar impunidad.

- Es necesario que el Fiscal General no posea tantas facultades en el ejercicio del poder punitivo que puedan llevar a limitar derechos de los ciudadanos como por ejemplo el de acceder a la justicia penal.

- Analizar por parte de los miembros de la Corte Constitucional cuando haya conflicto de principios-derechos entre ellos, de forma minuciosa y utilizando el principio de ponderación a la hora de establecer una ley inconstitucional parcial o total.

- Realizar estudios jurisprudenciales de cortes y tribunales constitucionales de otros países que gozan de muy buena jurisprudencia respecto al principio de ponderación.

- Atribuyo que se debe derogar parcialmente declarando inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre las responsabilidades de los jueces de la Corte Constitucional, a través del principio de ponderación.

- Es necesario y urgente que la Asamblea Nacional, haga una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se elimine el numeral 2 del artículo 186, y se establezca un nuevo numeral acorde a la Constitución de la República del Ecuador, donde no solamente se permita de forma exclusiva que el Fiscal General pueda denunciar a un juez de la Corte Constitucional, es decir dejando de la lado a la ciudadanía en general, ni aún por otro funcionario público, legislador, ministro, etc., lo que genera una violación tajante al principio constitucional de igualdad ante la ley.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, Democrático, Soberano, Independiente, Unitario;

Que, la Constitución de la República en su artículo 11, numeral 2 establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades;

Que, La Constitución garantiza en su artículo 11, numeral 4, que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales;

Que, la Constitución garantiza, en su artículo 66, numeral 4 el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;

Que, la Constitución en su artículo 424 establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal establece que el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal, sin necesidad de denuncia previa; y,

Que, el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que corresponde a la fiscal o el fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República que manifiesta: "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio", expide la siguiente:

REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Art. 1.- El numeral 2, del artículo 186 queda derogado: "Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal.

Art. 2.- En el artículo 186, incorpórese un numeral que dirá: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura respecto de los jueces de la Corte Constitucional serán objeto de denuncia por cualquier ciudadano que se crea afectado, quien tendrá derecho permanente de conocer las actuaciones del Fiscal General del Estado; mas la investigación y acusación es única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado, y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las pretensiones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal.

Quedan derogadas las disposiciones que se opongan a la presente Ley reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, a los… días del mes de… del año…

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, “La Política”, Editorial CÁRTAGO, sin edición, tomo VI, Buenos Aires – Argentina 1967.
- AVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 EN EL CONTEXTO ANDINO, los principios de aplicación de los derechos”, Publicación del Ministerio de Justicia de Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador 2008.
- CARMONA CUENCA, Encara, “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA”, Sin editorial, sin edición.
- OSSORIO, Manuel, “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES”, Editorial HELIASTA, Vigésimo octava edición, Buenos Aires – Argentina 2002.
- ROBLES, Francisco, **“**LA IGUALDAD ANTE LA LEY”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el jueves 12 de abril del 2012.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, “DEL ESTADO CONSTITUCIONAL AL NEOCONSTITUCIONALISMO, El sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus sentencias”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011.

- ZAVALA EGAS, Jorge, “LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO SOBRE LA BASE Y POR EFECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, Sin Editorial, sin edición.
- GUASTINI, Riccardo, “PONDERACIÓN: UN ANÁLISIS DE LOS CONFLICTOS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2, N. º 08, Lima – Perú, agosto del 2007.
- JARAMILLO, Verónica, “LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE INTEPRETACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN GARANTISTA”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día viernes 28 de mayo del 2010.
- MÁRMOL PALACIOS, Enrique, “FILOSOFÍA DEL DERECHO, Derechos Humanos, Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011.
- MORALES MONCAYO, Esteban, “PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día lunes 21 de diciembre del 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de estudios y publicaciones.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Editorial PANAMERICANA, Bogotá – Colombia 1998.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, Francia, 26 de agosto de 1789.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 52, publicado el 22 de octubre de 2009.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

TÍTULO

"La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley".

PROBLEMÁTICA

El artículo 186, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador establece que: "…la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado…"[45]. Este precepto legal viola el principio constitucional de igualdad ante la ley establecido en la Constitución en su artículo 11, numeral 2 que expresa: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"[46]. Así como la violación del artículo 66 numeral 4 de la Constitución, sobre los derechos de libertad que manifiesta: "Derecho a la

[45] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, LEXIS S.A. - Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana, Registro Oficial Suplemento 52 de fecha 22 de octubre del año 2009, Pág. 62.
[46] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 6.

igualdad formal, igualdad material…”[47]. Esto es que limita el acceso a la justicia penal en contra de un juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, ya que según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional si el Fiscal General no presenta una denuncia, nadie puede hacerlo. He aquí el problema jurídico que existe en la presente ley, puesto que sólo el Fiscal General puede denunciar, esto coarta el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que un ciudadano no puede denunciar a un juez de la Corte Constitucional por un delito, es decir que la denuncia, investigación y acusación única, es exclusiva del Fiscal General.- Por ende existe un problema jurídico, en este caso una norma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) que va en contra de la Constitución, pues viola el principio de igualdad ante la ley, así como el derecho de libertad de igualdad formal y material.

JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja estructurada por distintas áreas, permite en su ordenamiento académico vigente, la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución; como egresado de la prestigiosa Carrera de Derecho, estoy convencido de que nuestra sociedad

[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Ob. cit., Pág. 15.

enfrenta un sinnúmero de adversidades generadas u originadas por problemas, contradicciones, vacíos o insuficiencia jurídica en distintas normas que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para su solución.

Considero que el problema jurídico planteado, relativo a la limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, permitirá que no se viole principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, en especial el principio de igualdad ante la ley.

Al existir un problema jurídico, este se justifica por cuanto es un tema de suma relevancia social, académica y sobre todo dentro de la ciencia del Derecho al existir una Ley que parcialmente va en contra de la Constitución de la República, en este caso atentando contra el principio de igualdad pues no se permite que un ciudadano pueda denunciar por un delito a un juez de la Corte Constitucional en funciones, ya que sólo lo puede hacer el Fiscal General de la Nación.

El presente proyecto de tesis, se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho, Modalidad Presencial y forma parte del extenso campo profesional del Abogado. Para identificar el problema objeto de estudio he tenido que construir la

correspondiente matriz problemática que facilite el proceso de planificación, para el efecto he procedido a realizar todos y cada uno de los requerimientos institucionales académicos de nuestra Universidad.

La originalidad constituye un factor preponderante en la investigación científica, pues no tendría sentido investigar situaciones que con anterioridad ya se han tratado, por ello, el presente proyecto de tesis trata sobre un tema de mucha actualidad, y pertinencia, en especial por la reciente promulgación de la nueva Constitución, así como por la contradicción que existe en otras leyes ecuatorianas con la norma constitucional.

La factibilidad de esta investigación se justifica pues poseo los medios suficientes para la realización del mismo así como la accesibilidad a documentos, juicios y demás bibliografía necesaria para el desarrollo de la misma, en su naturaleza analítica y científica, igualmente cuento con el apoyo de los Docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, funcionario judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, así como de una parte de los profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional de la localidad, que sustentarán mi trabajo en el ámbito jurídico.

Resulta indispensable pues, que en nuestro país, el Estado, a través del órgano legislativo proteja tanto los principios como los derechos consagrados en la Constitución de la República, y por ende se garanticen de una mejor manera estos principios.

OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL:**

Realizar un estudio jurídico-doctrinario sobre el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución y su violación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Analizar jurídicamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto al régimen especial de responsabilidades de jueces y juezas de la Corte Constitucional.
2. Proponer una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se elimine el numeral 2 del artículo 186, y se establezca un nuevo numeral acorde a la Constitución de la República.

HIPÓTESIS

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre las responsabilidades de jueces y juezas de la Corte Constitucional limita el acceso a la justicia penal de estos jueces, que no pueden ser objeto de una

denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, esto viola el principio constitucional de igualdad ante la ley.

MARCO TEÓRICO

El principio de igualdad de todas las personas ante la ley

Es el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del derecho.

El pensamiento de la igualdad se presenta íntimamente concertado con la justicia, en cierto sentido puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual.

Al respecto el profesor Zambrano Pasquel citando a Kelsen manifiesta: “Personalmente se nos hace complejo y se corre el riesgo de referirnos al principio de igualdad como componente de la categoría justicia, sin la fundamentación y propiedad debidas, si nos olvidamos de lo importante que significa el principio de libertad, recordemos que este junto al anterior forman parte de los llamados derechos fundamentales de primera generación. Para continuar con nuestro comentario, debemos consignar de paso la relación entre libertad y justicia. El mismo filósofo y constitucionalista KELSEN decía respecto de este tópico: El concepto de libertad con frecuencia es identificado

con la idea de justicia, de tal manera que un orden social será justo cuando garantice la libertad individual. Dado que la verdadera libertad esto es, la ausencia de toda coacción, de todo tipo de gobierno –es incompatible con el orden social- cualquiera que éste fuera- la idea de libertad no puede ostentar meramente la significación negativa de ser libre de todo gobierno. El concepto de libertad ha de comprender la importancia que tiene una forma de gobierno determinada. La libertad incorporará el gobierno de la mayoría de ciudadanos que, en caso necesario, ha de estar contra la minoría. La libertad de la anarquía se metamorfosea de este modo en la autodeterminación de la democracia. De igual modo, la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que salvaguarda determinados intereses, precisamente aquellos reconocidos como valiosos y dignos de protección por la mayoría de los súbditos”[48].

Las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los derechos fundamentales, estos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico, político, etc.

Otra significación de la igualdad ante la ley, sería tomar en cuenta aquellas desigualdades que justificadamente puedan ser tenidas como relevantes en el mundo del derecho, es decir, implica tratar a cada uno según lo que le

[48] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, **“DEL ESTADO CONSTTIUCIONAL AL NEOCONSTITUCIONALISMO, El sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus sentencias”,** Editorial EDILEX, Primera edición, Guayaquil-Ecuador 2011, Págs. 131 y 132.

corresponda; siempre y cuando eso que le corresponda, tenga un alcance en la área de lo jurídico.

La igualdad formal e igualdad material

Se distingue dos tipos de igualdad, tanto la formal como la material, al respecto: “Según la interpretación clásica –que tiene sus raíces en la obra de Hermann Heller- se venía distinguiendo entre un principio de igualdad formal o igualdad ante la ley, como mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación, e igualdad material, como una reinterpretación de aquélla en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos. Para lograr esta igualdad material, los poderes públicos deberán, en ocasiones, dictar normas aparentemente desiguales o contrarias a la igualdad formal, con el objetivo de elevar la posición social de los colectivos que se encuentran en una situación continuada de inferioridad social real”[49]. Esto quiere decir que la igualdad formal que es la que tenemos en base a que todos merecemos un igual tratamiento sobre todo jurídico, mientras que la material se aplica, en nuestro caso, en un Estado Constitucional de derechos y justicia, para que a través de sus organismos (legislativo por ejemplo) se pueda tratar de equiparar la formal que sería más

[49] CARMONA CUENCA, Encara, “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA”, Sin editorial, sin edición, Págs. 1 - 4.

utópica mientras que la material se encarga de normar la primera a través de ciertas instituciones, organismos, o personas que ejercen cargos públicos (a través de decretos presidenciales por ejemplo).

En la terminología de Robert Alexy la dicotomía se plantearía entre los conceptos de igualdad *de iure* e igualdad de hecho. Como quiera que en la Constitución alemana se reconoce únicamente la denominada igualdad formal, en el artículo 3.1, se pregunta este autor si se puede adscribir a este principio general de igualdad tanto una igualdad *de iure* como una igualdad de hecho, como derechos subjetivos fundamentales esgrimibles ante los tribunales.

Concebir la igualdad *de iure* como un derecho fundamental no plantea problemas, pues existe ya una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra. Sin embargo, concebir la igualdad de hecho como un derecho fundamental sí plantea algunos problemas. Ello supondría reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad real, la igualdad en las condiciones reales de la existencia.

La funcionalidad del principio de igualdad de hecho puede ser de dos tipos. En primer lugar, puede constituir una razón suficiente para la permisión o justificación de un tratamiento desigual. Así lo ha entendido el Tribunal

Constitucional Federal alemán en algunas sentencias, a menudo bajo el nombre de “principio de Estado social”. Comprendido de esta forma, legitimaría medidas legislativas que, siendo aparentemente contrarias a la igualdad *de iure*, tendiesen a la consecución de la igualdad de hecho.

En segundo lugar, el principio de igualdad de hecho puede constituir una razón suficiente para la imposición de un tratamiento desigual. Este tipo de funcionalidad, más interesante para Alexy, permitiría extraer del principio de igualdad de hecho un derecho a un tratamiento desigual *de iure* en determinados supuestos.

Pero en este segundo entendimiento del principio de igualdad de hecho es donde se plantean los problemas. Esta comprensión de la igualdad fáctica podría suponer una contradicción con la propia igualdad *de iure*. También podría entrar en contradicción con el principio general de distribución de competencias entre el Tribunal Constitucional Federal y el Poder Legislativo, en cuanto que es a éste a quien compete dictar la legislación que tienda a conseguir la igualdad real. En esa tarea, el Tribunal Constitucional Federal no debe sustituir al Legislador.

La igualdad en la Constitución de la República del Ecuador

Nuestra Constitución establece en su artículo 11, numeral 2, el principio de igualdad en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativas que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”[50].

Por lo que este principio es el vulnerado según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues según esta norma sólo el Fiscal General puede denunciar a un juez de la Corte Constitucional en funciones.

Asimismo se viola el derecho a la igualdad como derecho de libertad establecido en el artículo 66, numeral 4 que expresa: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”[51].

Si bien es cierto que al ser jueces de la Corte Constitucional un proceso penal en contra de ellos debe tramitarse de forma especial, resulta exagerado o que

---

[50] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008,** Ob. cit., Pág. 6.
[51] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008,** Ob. cit., Pág. 15.

viola tajantemente la Constitución que sólo el Fiscal General del Estado puede denunciar e investigar, lo que en verdad es contra la norma constitucional, pues un ciudadano cualquiera no puede denunciar por un delito a cualquiera de estos jueces.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

"**Art. 186**.- Régimen de responsabilidades.- Las juezas y jueces de la Corte Constitucional se encuentran sometidos al siguiente régimen especial de responsabilidades:

1. Las juezas o jueces de la Corte Constitucional no pueden ser sometidos a juicio político por la Asamblea Nacional, ni removidos por las autoridades que intervinieron en su designación.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura, **serán objeto de denuncia, investigación y acusación única y exclusivamente por la o el Fiscal General del Estado,** y de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus integrantes; excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal.

3. La destitución será decidida por el Pleno de la Corte Constitucional con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Cualquier persona podrá presentar al Pleno una solicitud de destitución de una jueza o juez de la Corte Constitucional, con fundamento exclusivo en las causales señaladas en esta Ley, adjuntando todas las pruebas de las que se disponga.

b) El Pleno de la Corte Constitucional, con exclusión de la jueza o juez acusado, se reunirá para conocer la solicitud y sus pruebas, y para decidir sobre el inicio del procedimiento, con el voto favorable de la mayoría, se aclara que la mayoría corresponde a cinco (5) votos, teniendo la Presidenta o Presidente el voto dirimente.

c) Admitida la solicitud, correrá traslado a la jueza o juez acusado con ésta y las pruebas aportadas, y convocará inmediatamente al solicitante para que exponga sus argumentos y pruebas ante el Pleno, lo cual se realizará dentro del término de cinco días posteriores a la admisión, con exclusión de la jueza o juez acusado.

d) Concluida la exposición y dentro del término de cinco días posteriores, convocará al Pleno para escuchar a la jueza o juez acusado, a quien le concederá un término de diez días para que aporte las pruebas que considere pertinentes.

e) El Pleno, con exclusión de la jueza o juez acusado, adoptará la decisión”[52].

Como podemos observar en el artículo *ut supra* señalado en su numeral dos, la denuncia, investigación y acusación única, es exclusiva por parte de la o el Fiscal General del Estado, lo que coarta irrefutablemente el principio de igualdad ante la ley, pues un ciudadano cualquiera no puede denunciarlo.

METODOLOGIA

Es preciso indicar que para la realización del presente Proyecto de Tesis, me serviré de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que me permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo

[52] LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Ob. cit., Pág. 62 y 63.

investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes: ***inductivo*** *y* ***deductivo;*** estos métodos me permitirán, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos. Método ***materialista histórico;*** el mismo que me permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos. Método ***descriptivo;*** este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. Método ***analítico*** me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

La investigación será de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias, semejanzas y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

La encuesta será aplicada en un número de veinte personas, de la siguiente manera: veinte profesionales del derecho, por tratarse de reformas legales; para que me den a conocer su perspectiva sobre la temática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad mi trabajo investigativo. De igual forma se aplicará cinco entrevistas, dirigidas o aplicadas tres de ellas, a Jueces de Loja, y las dos restantes a Docentes de la Universidad Nacional de Loja.

Posteriormente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestas en el informe final, el que contendrá la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminaré realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteadas, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la violación a la Constitución que existe en el artículo 186 numeral 2 de dicha ley.

Cabe señalar que el presente trabajo se encuentra dividido en las siguientes partes: inicialmente empezare por la parte introductoria, la misma que contendrá el abstract o resumen el mismo que es una breve síntesis del contenido total del presente trabajo investigativo; seguido de esto procederé a realizar la introducción la misma que hace referencia a la importancia jurídica y social de una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y así garantizar el principio de igualdad ante la ley de las personas.

A continuación realizare el desarrollo de la **PRIMERA SECCIÓN** que contendrá el **CUERPO DEL INFORME FINAL**, en el cual desarrollaré inicialmente la Revisión de Literatura, la cual comprenderá algunos aspectos generales de la investigación como la Descripción del problema planteado, así como también el desarrollo del Marco conceptual, para lo cual me ayudaré con la consulta bibliográfica de varios tratadistas conocedores de la materia de estudio.

Además dentro del presente trabajo es importante realizar un análisis de los principales términos jurídicos que son muy frecuentes como conocer los diversos cuerpos normativos que se van a tratar, como tratados internacionales, leyes ecuatorianas, y la misma Constitución, así como en el derecho comparado.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones al finalizar la tabulación respectiva de las encuestas y entrevistas podre conocer el criterio de los encuestados y entrevistados.

Posteriormente la fundamentación de la propuesta de reforma se inclinara por la derogación del numeral 2 del artículo 186 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y establecer un numeral acorde al principio de igualdad ante ley establecido en la Constitución de la República, en su artículo 11, numeral 2.

Finalmente hacer constar la bibliografía utilizada en el presente trabajo investigativo, posteriormente adjuntare los anexos que me servirán como sustento en el desarrollo de esta investigación y para concluir realizare el respectivo índice en el cual constarán cada una de las partes de la investigación con sus respectivos temas.

CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO EN MESES / ACTIVIDADES	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE			
Problematización	X																							
Presentación del Proyecto		X	X																					
Aprobación del Proyecto					X	X																		
Recolección de Información Bibliográfica						X	X	X	X															
Investigación de Campo										X	X	X												
Análisis de la Información													X	X	X									
Elaboración del Informe Final															X	X	X	X	X					
Sesión Reservada																			X	X				
Defensa Pública y Graduación																					X	X	X	X

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En toda investigación, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que requeriré para realizar mi investigación.

- **Recursos Humanos**

Director de Tesis:

Proponente del Proyecto:

Población Investigada: Abogados en libre ejercicio profesional, Funcionarios de los Juzgados Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Docentes de la Modalidad Presencial de la Carrera de Derecho.

- **Recursos Materiales**

- Material de escritorio $ 320.00
- Bibliografía especializada $ 250.00
- Contratación de servicios de internet $ 200.00
- Transporte y movilización $ 150.00
- Reproducción del informe final de la investigación $ 300.00

- Imprevistos $ 300.00

TOTAL **$ 1.520.00**

El Total de gastos asciende a la suma de MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES AMERICANOS, que serán financiados con recursos propios del autor, sin perjuicio de requerir un crédito educativo para el efecto.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, “La Política”, Editorial CÁRTAGO, sin edición, tomo VI, Buenos Aires – Argentina 1967.
- AVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 EN EL CONTEXTO ANDINO, los principios de aplicación de los derechos”, Publicación del Ministerio de Justicia de Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador 2008.
- CARMONA CUENCA, Encara, “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA”, Sin editorial, sin edición.
- OSSORIO, Manuel, “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES”, Editorial HELIASTA, Vigésimo octava edición, Buenos Aires – Argentina 2002.
- ROBLES, Francisco, **“**LA IGUALDAD ANTE LA LEY”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el jueves 12 de abril del 2012.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, “DEL ESTADO CONSTITUCIONAL AL NEOCONSTITUCIONALISMO, El sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus sentencias”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011.

- ZAVALA EGAS, Jorge, “LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO SOBRE LA BASE Y POR EFECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, Sin Editorial, sin edición.
- GUASTINI, Riccardo, “PONDERACIÓN: UN ANÁLISIS DE LOS CONFLICTOS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2, N. º 08, Lima – Perú, agosto del 2007.
- JARAMILLO, Verónica, “LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE INTEPRETACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN GARANTISTA”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día viernes 28 de mayo del 2010.
- MÁRMOL PALACIOS, Enrique, “FILOSOFÍA DEL DERECHO, Derechos Humanos, Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo”, Editorial EDILEX S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador 2011.
- MORALES MONCAYO, Esteban, “PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL”, REVISTA JUDICIAL: LA HORA, www.derechoecuador.com, publicado el día lunes 21 de diciembre del 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de estudios y publicaciones.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Editorial PANAMERICANA, Bogotá – Colombia 1998.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, Francia, 26 de agosto de 1789.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 52, publicado el 22 de octubre de 2009.

ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA SOCIAL ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA:

Como Egresado de la Carrera de Derecho he desarrollado el tema investigativo: **"La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley"**, para lo cual necesito de su colaboración criteriosa en la siguiente encuesta.

1. **¿De acuerdo a las definiciones descritas a continuación, señale con una (X) según su criterio cuál cree usted que define de manera concreta lo que es la igualdad ante la ley?**

- Es el derecho que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios ( )

- Todos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social ( )

- Se conoce como igualdad social al contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general ( )

- Es un principio jurídico que se deriva del reconocimiento de las personas como dotados de cualidades esenciales y comunes, que le confieren dignidad en sí misma, implicando proscripción de toda forma discriminatoria y permitiendo una buena aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico ( )

2. ¿Conoce usted qué es principio?

SI ( ) NO ( )

Por qué?.....

3. ¿Conoce usted qué es derecho?

SI ( ) NO ( )

Por qué?.....

4. ¿Cree que es inconstitucional por violar la igualdad ante la ley, que sólo el Fiscal General pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional?

SI ( ) **NO ( )**

Por qué?.....

5. ¿Considera necesario que se deba reformar parcialmente la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y establecer que cualquier ciudadano pueda denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional?

SI ( ) **NO ( )**

Por qué?.....

GRACIAS

ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA SOCIAL ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Como Egresado de la Carrera de Derecho he desarrollado el tema investigativo: "**La limitación del acceso a la justicia penal de un Juez de la Corte Constitucional, que no puede ser objeto de una denuncia por un ciudadano afectado por la comisión de un delito, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley**", para lo cual necesito de su colaboración criteriosa en la siguiente entrevista.

1. ¿Qué criterio le merece a Usted el enunciado igualdad ante la ley?

……

……

……

2. ¿Cómo entiende Usted a la igualdad como principio o como derecho fundamental?

……

……

……..……

3. ¿Considera Usted que la facultad que posee el Fiscal General de sólo él poder denunciar penalmente a un juez de la Corte Constitucional viola la igualdad ante la ley de todas las personas?

……

……

GRACIAS

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ..... ¡Error! Marcador no definido.

AUTORÍA ..... ¡Error! Marcador no definido.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS iii

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1. MARCO CONCEPTUAL 9

4.1.1. Derechos Fundamentales 9

4.1.2. Igualdad 16

4.1.3. Principio de Ponderación 22

4.2. MARCO DOCTRINARIO 26

4.2.1. Evolución Histórica del Principio de Igualdad 26

4.2.2. El Principio de Igualdad Según Kelsen 31

4.2.3. La Igualdad ante la Ley según Ferrajoli 37

4.2.4. La Proporcionalidad como Instrumento que establezca si existe Trato Discriminatorio de una Norma 39

4.2.5. Aproximación a establecer la Violación del Principio de Igualdad ante la ley según el Principio de Proporcionalidad en la Facultad del Fiscal General del Estado de sólo él poder denunciar penalmente a un Juez de la Corte Constitucional. 42

4.3. MARCO JURÍDICO 45

4.3.1. En Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Constitucional 45

4.3.2. En Principio de Igualdad ante la Ley en la Norma Internacional 52

4.3.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 54

4.4. DERECHO COMPARADO 60

4.4.1. Constitución Política de Colombia 60

5. MATERIALES Y MÉTODOS 66

5.1. MATERIALES UTILIZADOS 66
5.2. UTILIZACIÓN DE LOS MÉTODOS 67
5.3. FASE DE INVESTIGACION PARTICIPATIVA 69
6. RESULTADOS 71
6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS 71
6.2. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS 83
7. DISCUSIÓN 90
7.1. Análisis jurídico y crítico del problema 90
7.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS 91
7.2.1. Objetivo General 91
7.2.2. Objetivos Específicos 92
7.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 94
Hipótesis General. 94
7.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN 95
8. CONCLUSIONES 97
9. RECOMENDACIONES 99
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 101
10. BIBLIOGRAFÍA 104
11. ANEXOS 107
INDICE 136