



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TITULO DEL ENSAYO

Legalidad y legitimidad como fundamentos de la competencia
jurisdiccional en el paradigma neoconstitucional ecuatoriano

AUTOR

Ab. Montero Crow Ronald Stewart

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del grado académico en
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL

TUTORA

Ab. Ron Erráez Ximena Patricia, PhD.

Santa Elena, Ecuador

Año 2026



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

INSTITUTO DE POSTGRADO

TRIBUNAL DE GRADO

Los suscritos calificadores, aprueban el presente trabajo de titulación, el mismo que ha sido elaborado de conformidad con las disposiciones emitidas por el Instituto de Postgrado de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Acui. Mario Urgilés Pineda, PhD.

COORDINADOR DEL PROGRAMA

Ab. Ximena Ron Erráez, PhD

TUTORA

Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgtr.

ESPECIALISTA

Ab. Guillermo Ochoa Rodríguez, PhD.

ESPECIALISTA

Ab. María Rivera González, Mgtr.

SECRETARIA GENERAL

UPSE



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

CERTIFICACIÓN:

Certifico que luego de haber dirigido científica técnicamente el desarrollo y estructura final del trabajo, este cumple y se ajusta a los estándares académicos, razón por el cual apruebo en todas sus partes el presente trabajo de titulación que fue realizado en su totalidad por RONALD STUART MONTERO CROW, como requerimiento para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal.

Atentamente,

Ab. XIMENA PATRICIA RON ERRAEZ, PhD
C.I. 11040861127
TUTORA



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ronald Stewart Montero Crow

DECLARO QUE:

El trabajo de Titulación, Legalidad y legitimidad como fundamentos de la competencia jurisdiccional en el paradigma neoconstitucional ecuatoriano, previo a la obtención del título en Magíster en Derecho Procesal, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Santa Elena, a los 20 días del mes de febrero de año 2026

Ab. Ronald Stewart Montero Crow

C.I. 0932144603

AUTOR

IV



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ronald Stewart Montero Crow

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, para que haga de este trabajo de titulación o parte de él, un documento disponible para su lectura consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de la investigación con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este informe de investigación dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Santa Elena, a los 20 días del mes de febrero del año 2026

Ab. Ronald Stewart Montero Crow

C.I. 0932144603

AUTOR

V



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO
CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO**

Certifico que después de revisar el documento final del trabajo de titulación denominado **LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD COMO FUNDAMENTOS DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL ECUATORIANO**, presentado por el estudiante, RONALD STWART MONTERO CROW fue enviado al Sistema Antiplagio COMPILATIO, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 5 %, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.



**Ab. XIMENA PATRICIA RON ERRAEZ, PhD
C.I. 11040861127
TUTORA**

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por los valores que me han inculcado, a mi hermano menor, Ariel, porque mediante sus juegos me hace desconectar del estrés del día a día; y a mi persona por ser constante y siempre creer en mí.

Ab. Ronald Stewart Montero Crow

DEDICATORIA

Dedico el presente ensayo a la academia y a todos quienes encuentren en este trabajo un aporte al conocimiento jurídico.

Ab. Ronald Stewart Montero Crow

ÍNDICE GENERAL

TITULO DEL ENSAYO	I
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	IV
AUTORIZACIÓN	V
CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO	VI
AGRADECIMIENTO	VII
DEDICATORIA	VIII
ÍNDICE GENERAL	IX
Resumen	X
Abstract	XI
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO	3
Del neoconstitucionalismo	3
De la legalidad y legitimidad en el paradigma neoconstitucional	5
De las características que debe cumplir un Estado constitucional de derechos	5
Del hiperconstitucionalismo.....	7
De la competencia constitucional y ordinaria	8
Acciones, Tratamiento y Códigos	9
Caso práctico - Subsunción. -.....	9
Caso práctico - Ponderación. -.....	12
CONCLUSIONES	15
Referencias	16

Resumen

El ensayo titulado Legalidad y legitimidad como fundamentos de la competencia jurisdiccional en el paradigma neoconstitucional ecuatoriano abarca el paradigma neoconstitucional y el cómo dicho modelo ha permeado en los conceptos de legalidad y legitimidad, generando una nueva esfera judicial, y he allí el objetivo del presente ensayo: determinar de forma clara cuándo hacer uso de la esfera constitucional.

Para ello se planteó la siguiente interrogante: ¿Qué determina la vía idónea para la defensa de un objeto jurídico? Para su resolución se aplicará el método dogmático-jurídico, y exegético, con un enfoque analítico, para la interpretación de la normativa constitucional y legal vigente, sumado a un análisis jurisprudencial de sentencias emitidas por jueces de la Corte Constitucional del Ecuador y complementado con doctrina especializada.

El resultado encontrado es que los objetos materia de litis han de resolverse por la jurisdicción ordinaria como norma general, siendo la jurisdicción constitucional la excepción.

Palabras claves: Legalidad, legitimidad, paradigma.

Abstract

The essay entitled Legality and legitimacy as foundations of jurisdictional competence in the Ecuadorian neoconstitutionalist paradigm addresses the neoconstitutionalist paradigm and how this model has permeated the concepts of legality and legitimacy, generating a new judicial sphere. Hence, the objective of this essay is to clearly determine when to make use of the constitutional sphere.

To this end, the following question is posed: What determines the appropriate procedural avenue for the defense of a legal interest? Its resolution will be approached through the dogmatic-legal and exegetical methods, with an analytical perspective for the interpretation of current constitutional and legal norms, supplemented by a jurisprudential analysis of rulings issued by judges of the Constitutional Court of Ecuador and supported by specialized doctrine.

The result reached is that matters under dispute should generally be resolved through the ordinary legal avenue, with the constitutional avenue being the exception.

Keywords: Legality, legitimacy, paradigm.

INTRODUCCIÓN

En fecha 20 de octubre del 2008, entra en vigor la actual Constitución, y dentro de su artículo 1 de forma oficial se denomina al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia.

Dicho cambio es producto de una corriente cuya expansión se dio luego de los horrores que tuvieron lugar durante la Segunda Guerra Mundial, el neoconstitucionalismo, tema que se tratará más adelante, siendo lo fundamental conocer que dentro de esta corriente se esgrime conceptos más allá de la mera legalidad, propia del clásico Estado de derecho, donde la ley es la máxima expresión del derecho. En este Estado, el constitucional, los derechos, principios y valores pasan a tomar relevancia, siendo estos reconocidos en la carta constitucional, convirtiéndose esta en la norma de normas, gozando de la supremacía normativa en este tipo de Estado.

Con ello tenemos que, dentro de los procesos judiciales, aquella actividad jurídica que da vida al andamiaje normativo de este y cualquier Estado, la competencia de un operador jurisdiccional u otro recaiga en virtud del objeto jurídico que se pretende defender, y es que se puede separar, para efectos de estudio, dos esferas jurisdiccionales: la ordinaria, como herencia del positivismo clásico, y la constitucional, que comenzó a tomar mayor relevancia luego del segundo conflicto mundial que vivió la humanidad.

Cada esfera jurídica tiene sus propias acciones, bien establecidas dentro del Código Orgánico General de Procesos y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente. Así como sus propios tratamientos, imperando dentro de la jurisdicción constitucional la ponderación y dentro de la esfera ordinaria la subsunción. Dichos razonamientos jurídicos serán tocados dentro del segundo apartado de este ensayo.

Es menester indicar que de forma general tenemos que, dentro de la esfera ordinaria, se tratan temas procedimentales generales como los ordinarios, sumarios, voluntarios, ejecutivos y ejecución. Así como los especiales que son de materia contenciosa administrativa y tributaria. La competencia de dichos procedimientos son materia de análisis y resolución de los jueces ordinarios.

Asimismo, la esfera constitucional contiene sus propios procedimientos contemplados en las figuras de las garantías jurisdiccionales, contenidas dentro del título III Garantías Constitucionales, capítulo tercero Garantías jurisdiccionales, de los artículos 86 al 94 de la Constitución de la República del Ecuador. Los procedimientos de dichas acciones se encuentran desarrolladas dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Un proceso, a simple vista puede someterse a la jurisdicción ordinaria y la constitucional, pero una y solo una jurisdicción es la idónea y eficaz en virtud del bien jurídico materia de litis.

Esto evidencia que la distinción entre la legalidad y legitimidad (constitucionalidad) va más allá de la teoría, siendo en la práctica dichos conceptos decisivos para determinar la competencia jurisdiccional. La legalidad vista desde el punto de vista positivista centrada meramente en la formalidad de la creación de leyes no evita la vulneración de derechos, sino que los afianza mediante el ministerio de la ley.

Dicha problemática impulso al surgimiento del neoconstitucionalismo como un límite a la creación de leyes, mediante este paradigma los principios, derechos y valores constitucionales adquirieron fuerza de filtro normativo irradiando así la legitimidad a todo el sistema jurídico normativo.

Este paradigma generó una nueva esfera, la constitucional y con ello una nueva competencia dentro del universo jurídico siendo el objeto materia de litis como veremos dentro de este ensayo el que determine en qué sede debe resolverse la controversia.

En tal sentido, tenemos que la falta de precisión al momento de determinar la vía procesal idónea para la protección o resarcimiento de un bien jurídico conduce a procesos engorrosos que, en muchos casos, culminan en sentencias que declaran sin lugar dichas acciones.

Esta es la relevancia del presente ensayo, en cual se plantea la siguiente interrogante: **¿Qué determina la vía idónea para la defensa de un objeto jurídico?** Dicha cuestión

será resuelta a partir del método dogmático-jurídico, con un enfoque analítico, empleando el método exegético para la interpretación de la normativa constitucional y legal vigente, sumado a un análisis jurisprudencial de sentencias emitidas por jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, tales como las sentencias: No. 0214-14-SEP-CC y No. 67-23-IN/24, el criterio de selección para estas dos sentencias es por cuanto la primera nos indica la excepcionalidad de la vía constitucional y la segunda nos muestra el proceso de ponderación propio de esta esfera. Esto será complementado con doctrina especializada para que de esta forma logremos delimitar con claridad la frontera entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, a fin de determinar en qué ámbito debe litigarse el bien jurídico que se busca defender o resarcir, en virtud de llevar un proceso y procedimiento de manera coherente y eficiente.

DESARROLLO

El presente punto se dividirá en apartados en virtud de que se concrete una explicación completa y clara sobre el tema del ensayo.

Del neoconstitucionalismo

En los primigenios actos normativos de la especie humana, tales como el código de Ur-Nammu, Hammurabi y otros. La legalidad se enlazaba netamente en actos de acuerdo con las leyes; lo que estaba normado era ley para la civilización en la cual este se había promulgado. El profesor Luigi Ferrajoli, en su libro Derechos y Garantías. La ley del más débil, nos habla de cómo la corriente del paleopositivismo jurídico había dividido lo moral de lo legal, siendo que, por el mero hecho de haber sido una ley creada por un ente competente, ya sea un congreso, asamblea o el nombre con que se denomine al poder legislador, con el debido proceso de creación de leyes, esta era norma para todos. Aquello se lo define como la primera revolución del derecho que separó a la moral y lo justo del concepto de ley.

Esto fue así hasta que, dentro del avance intelectual de nuestra especie, ocurrió algo que cambió para siempre nuestro modo de ver las cosas: la Segunda Guerra Mundial, donde cosas inenarrables como un genocidio y casi exterminio de un pueblo, el judío; y las

bombas nucleares acaecidas sobre Japón en los días 6 y 9 de agosto de 1945. Acontecimientos que dejaron ver que la mera legalidad no debería imperar dentro del derecho, toda vez que fue dicho concepto y modo de ver al derecho lo que llevó a crear las leyes que disgreguen a sectores de la población o que solo respondan a las necesidades de una minoría. Así nace, pues, el neoconstitucionalismo, como un modo de frenar al legislativo: el hecho de que una ley exista por sí misma no significaba que debía ser acatada; para ello debía respetar los derechos fundamentales, los principios y valores; nace la legitimidad constitucional. Un concepto que ya se tenía presente desde la Revolución Francesa, que en cuya magna obra, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 16 establecía que: “Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.” (Asamblea Nacional , 1789)

Dicho concepto se amplió generando que la Constitución no era lo único que debía de verse, sino que se debía cumplir con derechos que irradian a todos; en virtud de aquello se ajustan los sistemas judiciales a la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” del 10 de diciembre de 1948. Que en nuestro caso en particular dicho avance se cimentó a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, que pasó a ser una ampliación del catálogo de derechos contenidos dentro del Pacto de San José de Costa Rica.

Esa es la razón por lo que las constituciones comenzaron a ser más voluminosas, ya que había derechos que debían contemplar dentro de estas, dando con ello como fruto, en nuestro país, el Estado constitucional de derechos y justicia que tenemos desde la Constitución de 2008.

Esta corriente mantiene las ideas de ilustres como el barón de Montesquieu, que defendía la división de poderes, así como las ideas de Jean-Jacques Rousseau acerca del pacto social, en la cual los individuos de una sociedad se someten a la voluntad general. Pero con miras más amplias, ya que dentro del paradigma neoconstitucional el objeto a

defender no es el ciudadano, sino las personas. Siendo que todo humano goza y es irradiado de los derechos adquiridos por su naturaleza *per se*.

De la legalidad y legitimidad en el paradigma neoconstitucional

Conociendo el paradigma jurídico del cual es producto nuestro actual Estado, es momento de hablar sobre los conceptos de legalidad y legitimidad, siendo que el concepto de legalidad, si bien aún mantiene las formalidades tales como que la normativa ha de ser promulgada por una autoridad competente y seguir un debido procedimiento. Esta debe apegarse a los preceptos estatuidos en la norma suprema, Constitución; caso contrario, queda sin validez jurídica. Es decir, que la legitimidad adquiere un carácter normativo-dogmático al estar positivizado en la Constitución, funcionando como criterio sustancial de validez de normas y actos jurídicos, cuyo respeto es exigible no solo a los poderes públicos, sino también a los particulares.

Después del evento catastrófico de la Segunda Guerra Mundial, la humanidad comprendió que hay temas más allá de la mera legalidad, que por el hecho de que sea ley no debía acatarse; había, pues, que crear un marco que contenga los preceptos jurídicos principales en el cual erigir los demás cuerpos normativos; por lo que se crean instrumentos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el continente americano, con el precedente anterior, se crea y suscriben la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Protocolo de San Salvador, marco supraconstitucional que sirve como pilar para las constituciones americanas. Aquí yace entonces el concepto de legitimidad dogmática-normativa, ya que se ancla a estos instrumentos internacionales y genera efectos normativos para los Estados sometidos a dicho orden jurídico.

De las características que debe cumplir un Estado constitucional de derechos

Con lo anterior expuesto, hemos de plantear las características que un Estado constitucional de derechos debe cumplir para ser considerado como tal:

1. Ampliación del catálogo de derechos.
2. Garantías.

3. Guardián Constitucional.
4. Supremacía jurídica y política de la constitución
5. Inmutabilidad de la constitución.

En tal sentido, tenemos que dicho Estado tiene como fundamento principal su Constitución, siendo que las demás leyes han de supeditarse a esta para tener legitimidad. Por ello de las características mencionadas, el guardián constitucional es aquel que posee mayor relevancia en este tipo de Estado, toda vez que es este el encargado de, mediante los respectivos controles de constitucionalidad, verificar que no se transgreda la norma fundamental en la que se rige dicho Estado. En tal virtud, una ley pudo haber cumplido con todos los parámetros formales para su promulgación y vigencia, pero si esta de fondo transgrede a la norma suprema, es aquel guardián constitucional quien la declara inconstitucional, ergo ilegítima y, por lo tanto, pierde vigencia dentro del universo normativo.

En el Ecuador, dicho guardián constitucional, por el artículo 429 de la norma suprema, es la Corte Constitucional del Ecuador, el ente jurídico llamado a ser el máximo intérprete de la Constitución, quien ejerce el control constitucional y administrador de la justicia constitucional.

Este es el ente que vela y verifica si el código o artículo de este se encuentra acorde a la *norma normarum*, siendo que el mero hecho de que se encuentre promulgado y vigente dentro del universo jurídico de la República no significa que deba surtir efectos permanentes dentro del Estado, siendo que puede ser derogado mediante sentencia de la Corte Constitucional.

Pero el actuar de dicha Corte no solo es meramente en lo normativo, también verifica el cumplimiento de sentencias dentro del ámbito constitucional, así como la vulneración de derechos por parte del poder judicial.

Del hiperconstitucionalismo

En base a lo anterior, tenemos que existe una irradiación constitucional dentro de este paradigma. Ahora bien, esto no significa que todo problema jurídico deba tramitarse mediante la vía constitucional; cuando toda litis se trata de llevar a una esfera constitucional, sin siquiera revisar de forma previa un método distinto de afrontamiento, se satura dicho terreno, dando lugar así al hiperconstitucionalismo.

Por ejemplo, si se plantea una acción extraordinaria de protección por la falta de notificación dentro de un procedimiento ordinario, resulta improbable que la Corte Constitucional siquiera admita el caso a trámite, toda vez que la Corte ha delimitado dicha acción señalando que: *“La acción extraordinaria de protección procede únicamente contra sentencias o autos ejecutoriados cuando vulneren derechos constitucionales o normas del debido proceso, limitándose la Corte Constitucional, por su carácter excepcional, al análisis exclusivo de dichas infracciones”* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 0214-14-SEP-CC, p. 6).

Pero, de hacerlo, probablemente desestimaría la acción mediante sentencia, ya que la vía idónea sería la nulidad de sentencia contemplada en el artículo 112 del COGEP. En cambio, si lo que se discute es la vulneración del derecho al proyecto de vida, y se demuestra dicha afectación con argumentos sustanciales, el debate supera la mera legalidad y se sitúa en el plano de la legitimidad.

La legitimidad demanda no solo que un acto sea producto de una norma (legalidad), sino que, además, sea justo y razonado, atando a la legitimidad al ejercicio real y coherente de los derechos y su capacidad para garantizar justicia material, aunado a proteger los derechos fundamentales.

En base a lo anterior, la división de competencia constitucional parece clara en lo formal: si un accionar es netamente normativo, entonces la jurisdicción ordinaria sería la idónea; si vamos a legitimidad, es decir, unidad de las normas con la Constitución o vulneración de derechos, entonces la vía idónea será la constitucional.

Sin embargo, en la práctica, se torna compleja cuando un proceso parece que puede tramitarse tanto en la esfera ordinaria como en la constitucional, o cuando se percibe que no existe vía más idónea que la constitucional. Esta confusión ha generado en el Ecuador una problemática recurrente entre los profesionales del derecho: el uso indebido de la esfera constitucional para asuntos que debieron tramitarse en la esfera ordinaria, lo cual, lejos de garantizar derechos, perpetúa la vulneración de los mismos al desecharse acciones por no haberse propuesto en la vía adecuada. Aquello ha dado paso a una hiperconstitucionalización del sistema jurídico; como consecuencia de una mala praxis legal, se vuelve ineficiente el objetivo principal de este modelo de Constitución, que es garantizar los derechos de las personas.

De la competencia constitucional y ordinaria

La competencia constitucional actualmente en nuestro país recae sobre los jueces de primera instancia cuando la garantía es de carácter general, tal como las acciones como la de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública. Esta práctica instaurada por la Asamblea Constituyente de Montecristi, ha evidenciado dificultades dado que, además de aumentar la carga laboral de los jueces ordinarios, impide que la esfera constitucional, sea conocida y resuelta por jueces con formación especializada en dicho ámbito. A pesar que, en consulta popular del 21 de abril del 2024, el pueblo ecuatoriano aprobó la creación de los jueces especializados en garantías jurisdiccionales, esto aún no se materializado.

Mientras que la competencia constitucional específica se encuentra en el terreno de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), cuando la garantía es de carácter, valga la redundancia, específico o especialísimo, como ocurre con la acción extraordinaria de protección, la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de y por incumplimiento. En estos casos, la Corte, como se indicó en apartados anteriores, al ser el máximo intérprete de la Constitución y administradora de justicia constitucional, es la única competente para conocer y resolver dichas acciones. Surte entonces esta Corte una suerte de último filtro del sistema jurídico nacional. Asimismo, la Corte ha dejado claro que la naturaleza excepcional de estas acciones implica que solo pueden ser tratadas ante su jurisdicción, como en la sentencia Nro. 214-14-SEP-CC anteriormente citada.

Aquí es donde los conceptos de legitimidad y legalidad mencionados en el apartado anterior toman relevancia. Todo aquello que pueda ser resuelto con normas infraconstitucionales y que no involucre vulneración de derechos constitucionales está en el terreno de la mera legalidad y ha de resolverse mediante la vía ordinaria, a partir de un tratamiento meramente normativo. Siendo idónea la vía constitucional de forma netamente excepcional, en casos específicos contenidos en la Constitución, la ley procedimental de la materia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Acciones, Tratamiento y Códigos

Las acciones constitucionales se encuentran en la Constitución y son desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Mientras que las acciones ordinarias, se encuentran en todas las normas infraconstitucionales que resuelven el resto de conflictos jurídicos.

En virtud de lo anterior, con una idea general de cuándo ha de accionarse cada vía, podemos pasar a los tratamientos.

El tratamiento de la jurisdicción ordinaria está supeditado a la subsunción, ya que se tratan reglas, mientras que en la jurisdicción constitucional se aplica la ponderación, ya que trata con principios y derechos fundamentales.

La diferencia entre un tratamiento y otro, si bien es el objeto materia de tratamiento, en la práctica se refiere también a la forma de aplicar el razonamiento judicial. En la subsunción se resuelven los conflictos jurídicos a partir de la aplicación de un silogismo (premisa mayor, premisa menor y conclusión). Como ejemplo de ello tenemos lo siguiente.

Caso práctico - Subsunción. -

Andrés Robalino vive dentro de un inmueble por más de 15 años de forma continua, pacífica y pública, con el ánimo de señor y dueño. Entonces, por lo anterior mencionado,

desea hacer valer su derecho de dominio sobre dicho bien, el cual en la historia de dominio aparece a nombre de Juan Pérez.

Análisis

¿Cuál es la vía en la cual la litis debe versarse?

El derecho a una vivienda adecuada y digna se encuentra establecido en el artículo 30 de la Constitución ecuatoriana; sin embargo, esto no significa entonces que ha de proponerse una acción de protección para adquirir dicho bien. En el caso estamos ante una prescripción extraordinaria de dominio, una figura la cual se encuentra en el artículo 2410 del Código Civil; este establece que:

El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;
2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715;
3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo, de la falta de un título adquisitivo de dominio;

Esta sería la premisa mayor, la norma sustantiva la cual describe dicha figura jurídica. El Código Civil es una norma ordinaria, supeditada entonces a las reglas de la subsunción.

La vía a tramitarse se encuentra dentro de la norma adjetiva, COGEP, siendo el procedimiento adecuado el ordinario, establecido del artículo 289 al 298 de la norma anteriormente mencionada. La vía constitucional no es la adecuada, ya que existe un procedimiento claro en la esfera ordinaria que resuelve de mejor forma el conflicto.

Además, en el caso que nos atañe, se solicita la declaración de un derecho, cosa incompatible con lo establecido en el artículo 42, numeral 5 de la LOGJCC, el cual establece que la acción es improcedente “cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho”.

Ahora bien, la premisa menor son las solemnidades o características que deben cumplirse para que tenga lugar la figura jurídica, en este caso, que sean mínimo 15 años dentro de la posesión, que sea pública, pacífica, exclusiva. Y en virtud de cómo se pruebe la existencia de dichas solemnidades se llega a la conclusión, ya sea de declarar el derecho de dominio o, en su defecto, de declararlo sin lugar.

Como se observa, la subsunción es un razonamiento lógico y estructurado donde se verifica de forma clara la premisa mayor (norma que contiene el objeto materia de litis), la premisa menor (los hechos que deben cumplirse para encuadrar el tema fáctico en lo que contempla la premisa mayor) y la conclusión (si el objeto materia de litis cumple o no con lo establecido en la norma).

Por el contrario, en materia constitucional, la ponderación, que constituye la forma de resolver los conflictos entre derechos o principios, es diferente. En la línea que ha seguido el presente ensayo, plantearemos un caso para brindar un entendimiento pragmático de la ponderación.

Pero para ello, hay que citar a Robert Alexy que en su libro *Teoría de los derechos fundamentales*, establece que: *“Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios, como solo pueden entrar en colisión principios válidos, tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso”* (pág. 89).

Si lo anterior citado lo razonamos en el caso ecuatoriano, tenemos que al haber conflicto de normas se ha de aplicar la jerarquía que contiene cada una o en su defecto la especialidad de la misma. Pero, esto cambia radicalmente si el tema de discusión son los principios y derechos toda vez que las anteriores reglas mencionadas dejan de tener sentido en esta esfera por lo abstracto de los conceptos que se maneja quedando la jerarquía y la especialidad sin piso alguno. He allí que Robert Alexy propuso una solución, la teoría del peso, la cual le establece una carga variable a estos entes abstractos para determinar cuál prevalece dentro de un caso concreto.

Dicha teoría establece que al enfrentarse dos principios ha de evaluarse la intensidad y relevancia de cada principio ponderando estos de forma racional. Este método busca que principio se limita en razón de otro.

La ponderación, en tal sentido, se define como el acto mediante el cual los jueces de materia constitucional toman el principio que genera una consecuencia mayormente justa para decidir.

Entendiendo la diferencia entre un razonamiento subsuntivo y uno ponderativo, se establecerá un ejemplo para ver de forma general su operación en la práctica; para ello usaremos la sentencia 67-23-IN/24 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Caso práctico - Ponderación. –

El caso que se resolvió mediante la sentencia anteriormente citada, se origina de una acción pública de inconstitucionalidad planteada por la señora Paola Roldán Espinosa, en fecha 8 de agosto de 2023, junto a dicha acción se presentó también una solicitud de suspensión del artículo 144 del COIP, emitido por la Asamblea Nacional. En dicha acción La accionante alegó la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 144 del COIP, cuyo contenido tipifica: *“Homicidio. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.”* (Asamblea Nacional, 2021)

Análisis

Dicha acción anterior tiene su contexto en que la accionante, señora Paola Roldán Espinosa, era una mujer con una enfermedad grave e incurable que vivía con sufrimientos intensos. Ella no deseaba seguir viviendo en esas condiciones y desea acceder a eutanasia asistida por un médico. Sin embargo, en Ecuador el médico podría ir a prisión por homicidio. Por eso presentó una acción pública de inconstitucionalidad, buscando que la Corte declare que esa norma no puede aplicarse cuando hay consentimiento libre y sufrimiento extremo, para poder ejercer su derecho a morir con dignidad.

Aquí vemos que el debate va más allá de la validez, relativa a si se cumplen o no los preceptos legales, se enfoca en algo más allá de la legalidad, estamos entonces ante la competencia de la esfera constitucional, donde se debe ponderar principios y derechos.

En dicha sentencia la Corte Constitucional, establece como primer axioma que la vida es un derecho reconocido y garantizado por la norma suprema del Ecuador, he allí que en principio el Estado con la acción coercitiva que lo caracteriza tipifica entre otros delitos, dentro del Código Orgánico Integral Penal el homicidio. Con ella esta alta corte analiza que la vida tiene una conexión inherente con la dignidad del individuo, por ello ha de desarrollarse esta por medio de condiciones que garanticen dicha dignidad.

Con lo anterior, la corte advierte que forzar a una persona con una enfermedad crónica con daños irreversibles que le causa un sufrimiento intenso, a aferrarse a una vida que cuya decisión es ya no vivir es una vulneración de su dignidad. Siendo que si se le niega el acceso a una muerte decorosa se le estaría vulnerando su integridad.

De esta forma, la Corte sostiene que toda persona posee un ámbito de autodeterminación que le permite tomar decisiones esenciales sobre su proyecto de vida sin que otros, incluyendo el Estado decidan sobre esta. Por lo que cada individuo con las condiciones de tener una enfermedad que no le permita desarrollar su vida de forma plena pueda decidir cómo afrontar el final de su vida.

La Corte habla sobre los tres tipos de eutanasia, la activa voluntaria, donde la persona afectada toma la decisión, la activa avoluntaria donde la persona no puede tomar dicha decisión por estar impedida al estar en coma o en estado vegetal, por lo que dicha decisión es tomada por sus familiares o representante. Y por último habla sobre la pasiva que es cuando un paciente afectado por una enfermedad grave e incurable se niega a tomar el procedimiento terapéutico acelerando la muerte.

Con ello la sentencia de la Corte Constitucional conoció y resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal, norma que sanciona el homicidio simple. En su decisión, el Tribunal no anuló la

disposición, pero estableció que su aplicación debe entenderse de forma condicionada a la Constitución. En consecuencia, determinó que no puede imponerse responsabilidad penal al profesional de la salud que practique la conducta prevista en dicho artículo cuando se cumplan ciertos presupuestos. Así mismo, declaró inconstitucional el artículo 90 del Código de Ética Médica, el cual dictaminaba que: *“El médico no está autorizado para abreviar la vida del enfermo. Su misión fundamental frente a una enfermedad incurable será aliviada mediante los recursos terapéuticos del caso”* (EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA, 1992)

Estos presupuestos incluyen que la persona interesada haya manifestado su voluntad de acceder a la eutanasia activa de manera libre, consciente e informada, ya sea directamente o por medio de su representante legal si no se encuentra en condiciones de expresarla. Asimismo, debe tratarse de casos en los que el solicitante padezca un sufrimiento intenso provocado por una enfermedad grave e incurable o por una lesión corporal grave e irreversible.

Con ello la Corte reconoce que el derecho a vivir con dignidad aunado a la autonomía personal, siendo la muerte un ciclo de la vida permite que la persona tenga el derecho a morir con dignidad siendo un acápite más del derecho a la vida.

Como se puede observar el análisis que se realiza en la esfera constitucional tiene por regla ir más allá de la simple aplicación de reglas, va a un análisis integral y genera mayor irradiación de los principios y derechos establecidos mediante un profundo estudio de estos.

CONCLUSIONES

Podemos concluir, en virtud de lo presentado a lo largo del presente ensayo, que el Estado constitucional de derechos y justicia en el que vivimos es fruto de un avance jurídico-cognitivo que nace partir de lo sucedido en la Segunda Guerra Mundial, mostrando lo peligroso que podría llegar a ser la mera legalidad sin un análisis más profundo de las consecuencias de la aplicación de una norma.

De dicho evento histórico se originan, instrumentos internacionales de protección de derechos, tales como la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, que en nuestro continente tuvo tanta relevancia que se crearon y suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador.

Esto repercutiría en las constituciones de los Estados, generando una constitucionalización de los derechos, principios y valores en la parte dogmática de estos cuerpos normativos, generando un debate más allá de la legalidad, esbozándolo en una legitimidad constitucional.

Sin embargo, si bien es innegable que dicho avance ha sido beneficioso para nuestra especie, la aplicación de la justicia constitucional pierde efectividad si dentro de la práctica jurídica de un Estado se tergiversa el uso de esa vía con objetos jurídicos que pueden ser defendidos en la esfera ordinaria del sistema jurídico. Esto se vuelve aún más peligroso si, en lugar de mera ignorancia, se lo realiza con dolo, como cuando se usan las acciones de protección para interferir en concursos de mérito y oposición; para otorgar decisiones cuestionables sobre el régimen en que una persona debe cumplir su condena; o para forzar al error a los jueces afectando a la administración de justicia.

Por ello el presente ensayo buscó clarificar, cómo ha de accionarse cada vía, debiendo primero preguntarse si el objeto a discutir se encuentra reglado bajo los parámetros de la mera legalidad, lo que habilita a resolver los conflictos jurídicos a partir del método de la subsunción, o si el objeto materia de litis va más allá de ese análisis y debe ser tratado en la esfera constitucional, porque existe una real vulneración de derechos.

Referencias

- ALEXANDER, R. (1993). *TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. Madrid: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES.
- Asamblea Nacional . (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Paris: S/N.
- Asamblea Nacional. (2021). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP*. Quito: LEXISFINDER.
- Asamblea Nacional. (2024). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*. Quito: EDICIONES LEGALES.
- Asamblea Nacional. (2024). *LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Quito: EDICIONES LEGALES.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE . (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Montecristi: Lexis. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesic4_ecu_const.pdf
- CCE. (05 de febrero de 2024). *Sentencia 67-23-IN/24*. Obtenido de PDF: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/resultadoSentencia?search=%7B%22textoSentencia%22:%22%22,%22numSentencia%22:%2267-23-IN%2F24%22,%22numeroCausa%22:%22%22,%22flag%22:false%7D>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *SENTENCIA N.º 214-14-SEP-CC*. Quito. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgdXVpZDonYmJhMmRhNjUtNTBmZS00NjI0LWEyZjAtOGZmYWZIN2YxMDEwLnBkZid9
- EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA. (1992). *CODIGO DE ETICA MEDICA, Acuerdo Ministerial 14660*. Ecuador: LEXISFINDER.
- FERRAJOLI, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Fernández Ciudad, S.L.: TROTTA.