

**Abuso del derecho y desnaturalización
de garantías jurisdiccionales**

**Abuse of law and denaturalization of
jurisdictional guarantees**

María Fernanda Rodríguez-Maldonado¹
Universidad Politécnica Salesiana | Universidad Pablo de
Olavide - Ecuador
mariafernandarm@yahoo.es

doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2408

V9-N2 (mar-abr) 2024, pp 853-863 | Recibido: 15 de febrero del 2024 - Aceptado: 29 de febrero del 2024 (2 ronda rev.)

¹ ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3210-7289>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Rodríguez-Maldonado, M., (2024). Abuso del derecho y desnaturalización de garantías jurisdiccionales. 593 Digital Publisher CEIT, 9(2), 853-863, <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2408>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Definir el abuso del derecho y si esta acción desnaturaliza las garantías jurisdiccionales, particularmente la acción de protección y medidas cautelares, cobra importancia en el Ecuador que se define como un Estado de derechos y justicia, en el cual estos son exigibles judicialmente; si además se considera que la sociedad ecuatoriana tiende a acudir a los tribunales con diferentes fines y propósitos, es pertinente conceptualizarlo, identificar sus características, revisar sus causas y descubrir las afectaciones que genera.

La gravedad del problema ha requerido que el Presidente de la Corte Nacional de Justicia presente a la Asamblea Nacional un proyecto de ley reformativa a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y además que intervenga la Corte Constitucional, que en uso de su facultad de generar jurisprudencia vinculante, ha emitido criterios orientadores que describen el abuso del derecho, a fin de evitar su cometimiento por parte de proponentes y abogados, y dirigir las actuaciones procesales de los operadores de justicia.

Palabras claves: garantías jurisdiccionales, acción de protección, medidas cautelares, abuso del derecho

ABSTRACT

Defining the abuse of law and whether this action denatures jurisdictional guarantees, particularly the action of protection and precautionary measures, it is important in Ecuador, which is defined as a State of rights and justice, in which these are judicially enforceable; if it is also considered that Ecuadorian society tends to go to courts for different objectives and purposes, is pertinent conceptualize it, identify their characteristics, review their causes and discover the generated effects.

The severity problem was required that the President of National Court of Justice presents to the National Assembly a reform bill to the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, and also that the Constitutional Court intervene, which in use of its power to generate binding jurisprudence, issues guiding criteria describing the abuse of the law, prevent its commission by proponents and lawyers, and directing the procedural actions of justice operators.

Keywords: jurisdictional guarantees, protection action, precautionary measures, abuse of law

Introducción

Las cifras demuestran el crecimiento exponencial de las acciones jurisdiccionales en el Ecuador, esta realidad podría deberse a la necesidad de sus ciudadanos de exigir el respeto a sus derechos motivada en un Estado ineficiente; o, al abuso del derecho que utiliza las garantías jurisdiccionales como mecanismo para alcanzar cualquier fin, lo cual las desnaturaliza, en desmedro de la justicia como finalidad fundamental del Derecho y desprestigia el ejercicio del Derecho Constitucional como su baluarte y resguardo.

Desnaturalizar es contrariar la finalidad de las garantías, esta se encuentra descrita en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (2009) como la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad específica prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho (artículo 6).

Este trabajo tiene un carácter descriptivo, se empleó como método la revisión bibliográfica documental, que permite obtener fuentes relevantes, acceder a normativa nacional, internacional y a jurisprudencia vinculante; parte de una breve descripción de las garantías constitucionales, enfatizando en las jurisdiccionales (acción de protección y medidas cautelares); posteriormente revisa la definición legal de abuso del derecho y sus autores desde la interpretación exegética, complementándola con definiciones doctrinarias e incorporando las reglas que se derivan de la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional.

Desde un ejercicio inductivo, de dos dictámenes de jurisprudencia vinculante como casos concretos, se pretende alcanzar premisas de aplicación general que disminuyan el fenómeno del abuso del derecho; el método descrito garantiza el cumplimiento del objetivo propuesto, esto es contar con una descripción concreta del

abuso del derecho, lo que implica que se centra en este, por lo que no abarca las infracciones del error inexcusable ni el prevaricato.

Se propone finalmente una discusión sobre si el abuso del derecho es un elemento determinante en la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, particularmente de la acción de protección y medidas cautelares, como las más utilizadas y a la vez más afectadas; revisar su incidencia en la credibilidad de la justicia constitucional, y formular mediante un esquema valorativo la posibilidad de detectar este fenómeno de forma inmediata y concreta, que contribuya a identificar y erradicar este comportamiento en aras de fortalecer la justicia constitucional.

Desarrollo

1. Garantías jurisdiccionales

La Constitución de la República (2008), ha previsto en el artículo 1 que el Ecuador es un estado de derechos y justicia y en el artículo 3 que “son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

Con el fin de atender su cumplimiento y protección, surgen las garantías constitucionales: *normativas* (artículos 84 y 424 supremacía de la Constitución y progresividad de los derechos), *institucionales o extrajudiciales* (separación de poderes, y de la Iglesia y el Estado, principio de legalidad, control de constitucionalidad y existencia de la Defensoría del Pueblo), *jurisdiccionales* (artículos 86 al 94, como acciones de tutela judicial de los derechos) y, *políticas públicas* (artículo 85 que otorga eficacia y aplicabilidad a los derechos del buen vivir” (Montaña Pinto, 2011, p. 23, 25 -34).

Montaña (2011), dice que las garantías constitucionales son “una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido

en la Constitución”, su existencia define al Estado Constitucional (p.24).

En relación a las garantías jurisdiccionales, Montaña (2011) las describe “-dentro del sistema jurídico estatal- cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales” cambiando el rol de los jueces a “garantes últimos de los derechos fundamentales, y con ellos las garantías procesales se convierten en un elemento esencial de este nuevo modelo” (p. 33).

Sagüéz (2001), define de manera más avanzada las garantías, como el “derecho a la jurisdicción”, amparado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ONU 1969) como la posibilidad de recurrir ante un juez para exigir el cumplimiento de un derecho, vinculado al de tutela judicial efectiva y al debido proceso; se trata de un derecho señala la autora “no es solo un servicio estatal”; la Constitución del Ecuador prescribe que mediante las garantías jurisdiccionales se debe declarar la vulneración de un derecho, para ordenar el cese de dicha violación y su inmediata reparación (p. 100).

Dentro de las garantías jurisdiccionales que son: acción de protección, medidas cautelares, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, se puede evidenciar que cada una de ellas protege diferentes derechos desde una perspectiva distinta, que pueden ser afectados por decisiones de autoridades administrativas o judiciales; con este antecedente, las garantías tienen su propio procedimiento y reglas de admisibilidad con especificidades y particularidades.

La acción de protección ha sido prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República, en concordancia la desarrolla el artículo 41 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC, aplica para proteger derechos vulnerados por acciones y omisiones de autoridades públicas, siempre que estas no sean judiciales; el tramitar una acción de

protección contra una decisión judicial, cuenta con prohibición expresa en el artículo 42 número 6 de la LOGJCC.

El artículo 87 de la Constitución establece las medidas cautelares, las clasifica en conjuntas o independientes (autónomas) de las acciones de protección de derechos, cuya finalidad es evitar o hacer cesar la violación o amenaza de vulneración; la LOGJCC amplía esta finalidad en el artículo 6 cuando les otorga la tarea de prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

La norma mencionada, las trata en los artículos 26 al 38, destacando que procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave los derechos. Así mismo define la condición de grave, como la que puede ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación, por lo que deben ser dictadas de manera inmediata.

La medida cautelar según Terán Suárez (2020), debe operar siempre en el antes de la violación del derecho, la idea es prevenir que se provoque el daño grave a través de la violación del derecho. También las medidas cautelares se pueden solicitar durante la violación del derecho; la idea en este imaginario es frenar, detener la violación del derecho; de ahí que, al haberse producido la violación de un derecho se puede presentar la medida cautelar más la acción constitucional correspondiente. Después de la violación del derecho no caben las medidas cautelares, solo sería procedente la acción de protección (p. 6).

Terán Suárez menciona también, que a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2013), los requisitos de procedencia de las medidas cautelares son cinco: a) peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión; b) inminencia de un daño grave (*periculum in mora*); c) que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; d) que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales; y, e) que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos (p. 8).

El uso discrecional de las medidas cautelares ha sido expuesto por Coloma (2020) en función de su naturaleza extraordinaria que sacrifica unos derechos por otros, y que ocasionalmente descuida la seguridad jurídica y pone en riesgo el debido proceso. Una aseveración similar se podría hacer sobre el uso arbitrario de la acción de protección, que tiene como agravante el desprestigio de las garantías jurisdiccionales que en ciertos casos promueven impunidad e injusticia, en una sociedad hastiada de la deshonestidad y la corrupción que la agobian (p. 262).

Con lo referido corresponde revisar desde la definición del abuso del derecho, si desnaturaliza las acciones jurisdiccionales, particularmente la acción de protección y medidas cautelares.

2. Definición del abuso del derecho

El Código Civil ecuatoriano (2005) en el artículo innumerado a continuación del artículo 36, se refiere al abuso del derecho señalando que se produce “cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico.”

Exceso irrazonable y manifiesto, se define exegéticamente conforme el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, (2024) como: exceso “2. m. Cosa que sale en cualquier línea de los límites de lo ordinario o de lo lícito. Sin.: exageración, desmesura, desproporción.” Irrazonable, “1. adj. No razonable. Sin.: irracional, absurdo, ilógico, disparatado, insensato, errado.”

Entonces desde la acepción del Derecho Civil, el abuso del derecho es un acto que sale de lo lícito, no es razonable, se considera errado, se expresa mediante un evidente exceso de los límites legales, lo que implica que los fines del ordenamiento jurídico se desvíen o perviertan.

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

describe el abuso del derecho constitucional en el artículo 23 del que se destaca un primer caso: a) interponer varias acciones de forma simultánea o sucesiva por el mismo acto y omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas; y, en la letra b) señala: los peticionarios o abogados que presenten medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil y penalmente.

En ambos casos, se someten a la corrección o coerción por parte del juez y a las sanciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial COFJ (2009), impuestas por el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal correspondiente.

El COFJ en el artículo 26, al tratar el principio de buena fe y lealtad procesal, señala que se sancionará todo modo de abuso del derecho; en concordancia en el artículo 130 que otorga entre las facultades jurisdiccionales de los jueces, en el número 13, el rechazar oportuna y fundamentada las peticiones, pretensiones, excepciones, reconveniciones, incidentes, que se formulen dentro de juicio con manifiesto abuso del derecho o fraude a la ley, bajo prevención de sanción.

De la definición normativa antes mencionada, se desprende que los peticionarios, pero fundamentalmente los abogados pueden incurrir en abuso del derecho y que es el juez quien tiene potestad para rechazar una acción o pretensión, que se presente con esta evidente incorrección, siendo que dicha conducta se entiende como fraude a la ley, es decir se confirma que se trata de un acto ilícito, que tiene como consecuencia una sanción.

Desde la doctrina, para Novak Talabera (1997, p. 129 – 130) aludiendo a Martín Bernal (1982, p. 25), el abuso del derecho tiene que ver con la teoría de los actos de emulación (emulatio) como ejercicio de un derecho subjetivo con la inconfesable o disimulada intención de causar perjuicio a otra persona o a un bien ajeno, con la intención de dañar o decididamente vejatoria. En ese mismo sentido amplía que se puede analizar

desde tres vertientes: teoría subjetiva (perjudicar a otro sujeto o aprovecharse de él, interviene la mala fe); teoría objetiva (acarrea daño contra terceros); y, teoría funcional (ejercicio de un derecho objetivo de forma contraria al destino económico y social para el cual fue establecido).

En el contexto constitucional, el abuso del derecho constitucional, puede revisarse desde estos criterios: subjetivo porque afecta al accionado de forma directa; objetivo porque perturba la justicia constitucional y el Estado es el tercero afectado; y, funcional porque contraría la protección de los derechos, simula reclamar su protección, cuando en realidad los vulnera, especialmente la seguridad jurídica y el debido proceso.

El abuso del derecho se configura, según Novak, cuando se relaciona con la mala fe, es decir desde la teoría subjetiva, pero para comprender la mala fe, es preciso dar significado a la buena fe, para este autor, aludiendo a (Wieacker, 1986) es un modelo ideal de conducta social que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia, espíritu escrupuloso con el que se cumplen las obligaciones y se ejercen los derechos. Todo lo que contradiga esta acepción debe considerarse como mala fe (p. 127).

El mismo autor amplía el significado del abuso del derecho, en relación a señalado por Atienza et al. (2000) como una figura autocorrectora, que permite reprimir aquellos ejercicios concretos del derecho que, aunque prima facie válidos, contravengan principios configuradores del ordenamiento jurídico y, en particular, los que han dado lugar al reconocimiento mismo de tal derecho abusado (p. 39, 43 y 59).

Muñoz Aranguren (2018) destaca que el abuso del derecho, se produce por la contravención de principios, que fundamentan el reconocimiento del derecho que se ejercita de forma desviada (p. 36 y 40).

Además el mismo autor refiere que:

Con arreglo a la teoría general del Derecho civil, debemos entender por daño toda lesión, menoscabo o perjuicio real que se infringe a otra persona en sus bienes, derechos o intereses. Obviamente, para que entre en escena el abuso del derecho es preciso que sea un daño ajeno -es el requisito de la alteridad-, esto es, causado a un tercero (...) pero ese perjuicio no es propiamente un elemento constitutivo del abuso. El daño a tercero es la consecuencia de la dinámica abusiva.

Con arreglo a la teoría general del Derecho civil, debemos entender por daño toda lesión, menoscabo o perjuicio real que se infringe a otra persona en sus bienes, derechos o intereses. (Muñoz Aranguren, 2018, p. 43).

El abuso del derecho (Atienza et al., 2000), constituye uno de los “ilícitos atípicos” que se caracterizan por ajustarse a la norma, pero que no cumplen la finalidad de la misma, teoría que es criticada por Muñoz Aranguren porque favorece el activismo interpretativo de los jueces que al otorgar derechos subjetivos, contrarían el derecho objetivo y afectan la certeza del derecho como norma y favorecen la discrecionalidad y si son arbitrarios configuran lo que debe entenderse por desnaturalización de las garantías jurisdiccionales.

La Corte Constitucional en sus fallos de jurisprudencia vinculantes (2023) se ha referido al abuso del derecho en:

Sentencia 2231-22-JP/23 (2023, junio 7) cuando revisa una acción de protección, concluye que existió una desnaturalización de esta, pues los accionantes y su abogado patrocinador incurrieron en abuso del derecho por presentar una acción cuya pretensión desnaturalizó el objeto de la garantía jurisdiccional con ánimo de causar daño; de conformidad con el artículo 23 de la LOGJCC, la Corte remite el expediente al Consejo de la Judicatura y la Fiscalía para que imponga las sanciones correspondientes y realice la investigación del delito de prevaricato, respectivamente.

En esta resolución la Corte Constitucional detalla los criterios por los cuales se configura abuso del derecho, (párrafos 74 al 76):

Accionar en contra de norma expresa (proponentes y su abogado patrocinador), propusieron una acción de protección para impugnar una decisión judicial (medida cautelar de retención de cuentas adoptada dentro de un proceso penal por lavado de activos), lo cual no está habilitado constitucional ni legalmente para este tipo de acciones.

Al demandar ocultaron su intención de impugnar la medida cautelar penal, existe un indicio claro de que los accionantes -patrocinados por un profesional del derecho que conoce las normas relativas a la naturaleza y procedencia de una acción de protección- buscaron inducir a error a los jueces constitucionales, con el fin de que concedan una pretensión abiertamente contraria a la Constitución y la ley; lo que permite inferir el ánimo de causar daño a la administración de justicia constitucional, a fin de que prospere una pretensión que desnaturalizó una garantía jurisdiccional (párrafos 73 y 74).

En el párrafo 76 la Corte ordena que cuando un operador judicial conoce una acción de protección que busque desnaturalizar el objetivo de las garantías y verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 23 de la LOGJCC, le corresponde sancionar el abuso del derecho.

La actuación de los operadores de justicia, ha sido analizada por la Corte, y señala en el párrafo 76 que si la autoridad judicial tramita y concede la garantía jurisdiccional, (viciada de abuso del derecho) entonces incurre en una desnaturalización, que implica vulnerar el derecho a la seguridad jurídica y configura el cometimiento de la infracción gravísima prevista en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial COFJ, intervenir en las causas con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Además, a partir del párrafo 121 la Corte hace un alcance a la a sentencia 141-18-SEP-CC

emitida por la en el año 2018, que excluyó por completo la posibilidad de que los jueces y juezas sean procesados por el delito de prevaricato cuando actúan como jueces constitucionales, con la finalidad de frenar el creciente abuso de las garantías jurisdiccionales y garantizar el respeto a sus límites procesales. Las infracciones de los operadores de justicia y el ajuste al precedente constitucional, se enuncian sin desarrollarlos, pues amerita un análisis exhaustivo que excede el contenido de este documento.

Sentencia 118-22-JC/23 (2023, noviembre 22) en la que la Corte determina como jurisprudencia vinculante, los parámetros bajo los cuáles se configura el abuso del derecho por presentar medidas cautelares autónomas (ante amenaza de vulneración de derechos) de mala fe o de pretender desnaturalizar las garantías jurisdiccionales con ánimo de causar daño de conformidad con el artículo 23 de la LOGJCC.

Para configurar abuso del derecho en la activación de medidas cautelares:

Se cumple el segundo supuesto previsto en el artículo 23 de la LOGJCC: (i) presentación de medidas cautelares de mala fe; y, (ii) desnaturalización de las garantías jurisdiccionales con el ánimo de causar daño, atenta contra la eficacia del sistema y el principio de buena fe y lealtad procesal”; en consecuencia, “anula el objetivo de las garantías jurisdiccionales, el diseño procesal constitucional y ordinario, así como se vulnera la seguridad jurídica.” Siendo “obligación de los jueces y juezas constitucionales analizar si de la conducta de los peticionarios y abogados se desprende el ánimo de causar daño, (...) este daño podrá evidenciarse a través de indicios que demuestren dicha intención” (Sentencia 118-22-JC/23, 2023, noviembre 22, **párrafos 55, 58 y 60**).

La Corte agrega que faculta “a los afectados por esta conducta a ejercer las acciones respectivas para hacer efectiva la responsabilidad civil contra los peticionarios y/o abogados” (párrafo 62).

La Corte en el mismo fallo establece los estándares que los jueces deben aplicar a la presentación de medidas cautelares (autónomas o conjuntas):

1. Verificar como requisitos de procedencia: (i) verosimilitud fundada de la pretensión, que incluye que esta se encuentre dirigida a prevenir la amenaza o detener la violación de derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como que sea probable y plausible; (ii) gravedad; e, (iii) inminencia.

2. No procede una medida cautelar para enervar o impedir que la Asamblea Nacional ejerza su facultad constitucional y legalmente reconocida de revocar un decreto de estado de excepción. Cabe rechazo de plano por manifiesta improcedencia.

3. Finalmente, la presentación de una medida cautelar de mala fe o el intentar desnaturalizar las garantías jurisdiccionales con ánimo de causar daño incurre en la conducta de abuso del derecho prevista en el artículo 23 de la LOGJCC. Los jueces y juezas constitucionales deben: (i) ejercer las facultades correctivas y coercitivas que prevé el COFJ; (ii) remitir el expediente al Consejo de la Judicatura para que sancione al abogado, de ser el caso; y, (iii) dejar a salvo la responsabilidad civil contra el peticionario y/o abogado (párrafo 67).

Vernaza Arroyo (2020) dice que mediante los cuadros comparativos de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional (casos específicos de 2010 a 2018) , se puede comprobar que el 93% de las sentencias sobre medidas cautelares emitidas por los jueces de la primera instancia tiene falencias legales y no cumplen con los parámetros establecidos para su procedencia, cayendo en ocasiones en un abuso del derecho, problema ocasionado por la falta de formación constitucional de los jueces, indica además que solo el 7% no tiene problemas (p. 4 y 5).

La afirmación de que existe un importante incremento en las acciones jurisdiccionales se ha

obtenido de una nota de prensa publicada en el medio de comunicación Primicias, de (González 2023, abril 21), que manifiesta que entre 2018 y 2022 los trámites de las garantías constitucionales pasaron de 6.927 a 21.603 y hace referencia a una reforma presentada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, Fiscal General del Estado, Defensor Público General y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a través del Oficio No. 500-P-CNJ-2023 de 18 de abril de 2023.

De la revisión del proyecto de reforma que reposa en el portal web de la Asamblea Nacional, denominado “Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, en su exposición de motivos describe este incremento, considerando las causas ingresadas entre 2018 hasta diciembre de 2022, información tomada a su vez de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística oficial del Consejo de la Judicatura, de la que se desprende que las acciones de protección se han incrementado en un 335% y las medidas cautelares en un 172% (p.2).

Figura 1

Acción de protección de 2018 al 2022



Fuente: “Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”

Figura 2
Medidas cautelares de 2018 a 2022



Fuente: “Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”

Si bien la revisión del contenido de la propuesta de reforma sobrepasa el contexto del presente artículo, cabe señalar que sus promotores se refieren a que “la excesiva presentación de garantías jurisdiccionales obedece a la falta de pertinencia de estas herramientas constitucionales, como medio para sustituir a la justicia ordinaria, lo cual evidentemente perjudica a la administración de justicia del país, desnaturaliza la justicia constitucional, y genera mayor carga procesal a los jueces, lo que desemboca en un mayor retardo en el despacho de sus causas y va en detrimento de la tutela judicial efectiva”, ante lo cual propone incorporar jueces especializados en Derecho Constitucional (proyecto de Ley, p. 5 y 8).

3. Conclusiones

Para dilucidar si el abuso del derecho causa la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, corresponde indicar que los criterios de jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, ha diferenciado tres infracciones: abuso del derecho cuyos actores son los proponentes y sus abogados patrocinadores; y, error inexcusable y prevaricato como hechos efectuados por los operadores de justicia.

El abuso del derecho en el contexto de la mala fe, debe ser entendido como emulación o fraude a la ley, provocado por quien propone acciones jurisdiccionales, para eludir a la justicia

ordinaria y sus tiempos de trámite, que ofrece soluciones inmediatas pero injustas, que provoca el consecuente daño al sistema de justicia constitucional, a la administración de justicia ordinaria, la afectación a la seguridad jurídica y al debido proceso, pero que finalmente destruye la credibilidad de las garantías constitucionales desde su base, con lo referido definitivamente contribuye a la desnaturalización de estas acciones, que en vez de proteger los derechos, los aniquila.

La justicia, fin fundamental del Derecho, no tiene sentido cuando el abuso del derecho reina, y cuando su aplicación se generaliza, por presentación de garantías jurisdiccionales que no cumplen los criterios constitucionales y legales; pero se profundiza, cuando los operadores de justicia agravan la situación admitiéndolas a trámite, pues cuentan con todas la herramientas legales sustantivas y adjetivas para rechazar esta actuación.

Si los operadores de justicia desnaturalizan las garantías jurisdiccionales nos encontramos ante una severa amenaza a la protección de los derechos, lo que hace tambalear a cualquier Estado y cuando la sociedad pierde la confianza en estas herramienta para exigir ese deber primordial de garantizar el pleno ejercicio de su derechos, se convierte en augurio de caos y desorden, finalmente de anarquía.

La Corte Constitucional, en los fallos de jurisprudencia vinculante 2231-22-JP/23 y 118-22-JC/23 de junio y noviembre de 2023 respectivamente, dota de contenido al abuso del derecho, y ordena a los jueces sancionar a los proponentes y abogados patrocinadores que incurran en esta actuación, busca de esta manera disminuir la presentación de garantías jurisdiccionales que atentan en contra de la Constitución y la ley, proscribiendo el inducir a error a los jueces con ánimo de hacer daño a la justicia constitucional, pues al desnaturalizar las herramientas constitucionales, no solo se configura abuso del derecho, sino que atentan a la existencia misma de las garantías, que pasan de ser extraordinarias a ordinarias.

Finalmente, el abuso del derecho puede identificarse fácilmente, partiendo de su definición literal y de los parámetros emitidos por la Corte Constitucional, se configura así:

1. Exceso irrazonable y manifiesto, que pervierte o desvía, deliberada y voluntariamente los fines de una garantía jurisdiccional.

2. Presentación o trámite contraviniendo la Constitución y la LOGJCC, particularmente sus requisitos de admisibilidad y procedibilidad, es decir contrariando las prohibiciones expresas. Para los proponentes y abogados configura abuso del derecho, para los operadores de justicia es una infracción gravísima de error inexcusable y delito de prevaricato, el que puede ser sancionado en materia constitucional gracias a que la Corte hace un alcance a la a sentencia 141-18-SEP-CC emitida por la en el año 2018 en este sentido. Además, en ambos casos podría acarrear responsabilidades civiles y penales.

3. Evidente mala fe y fraude la ley, deslealtad, incorrección, malicia.

4. Provoca afectación a los derechos de la parte accionada, especialmente el de seguridad jurídica y debido proceso, causándole perjuicio directo.

5. Causa daño al sistema de justicia constitucional, recarga innecesariamente a la justicia ordinaria y vulnera la esencia del Estado Constitucional de derechos y justicia.

Referencias bibliográficas

- Atienza M. y Ruiz Manero J. (2000). *Los ilícitos atípicos*, Editorial Trotta. pp 39 y 59.
- Coloma Gaibor, A. S. (2020). “Cuestionamiento a la discrecionalidad en el régimen de medidas cautelares constitucionales en Ecuador”. *USFQ Law Review*, Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 249-262, doi:10.18272/ulr.v7i1.1699.
- González, M.A. (2023, 21 de abril). En cinco años, trámite de acciones de protección y habeas corpus subió 211%. Recuperado el 8 de enero de 2024. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/garantias-constitucionales-medidas-cautelares-reformas-justicia/>
- Martin Bernal, J.M. (1982). *El Abuso del Derecho*. Madrid: Editorial Montecorvo, p. 25.
- Montaña Pinto J. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional, Parte especial 1. Garantías constitucionales en Ecuador. Tomo 2. Cuadernos de Trabajo n.º 2. Corte Constitucional para el período de transición*. Quito.
- Muñoz Aranguren A. (2018) *Abuso del Derecho y Ponderación de Derechos*. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 41 (2018) ISSN: 0214-8676 pp. 35-48. Recuperado el 27 de diciembre de 2023.
- Novak Talavera F. (1997). *Los Principios Generales del Derecho la Buena Fe y el Abuso del Derecho*. 1997. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) URI <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7188/7391> de la *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Recuperado el 27 de diciembre de 2023. pp 129 -130 DOI: <https://doi.org/10.18800/agenda.199702.005> https://www.google.com/search?q=Novak+Talavera+Fabi%C3%A1n%2C+Los+Principios+Generales+del+Derecho+la+Buena+Fe+y+el+Abuso+del+Derecho&oeq=Novak+Talavera+Fabi%C3%A1n%2C+Los+Principios+Generales+del+Derecho+la+Buena+Fe+y+el+Abuso+del+Derecho&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOdIBBzc1OGowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8
- Sagüés, M.S. (2001). *Falencias del acceso a la justicia en la tutela del consumidor en Argentina: Problemática y perspectivas*. *Revista IIDH*, 93-139. <http://www.iidh.ed.cr> Recuperado el 8 de enero de 2024. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/54651>
- Terán Suárez, J. L. (2021). *Las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador. Crítica y Derecho: Revista*

- Jurídica*. Vol. 2(2), (enero-junio). pp. 1-13. DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v1i2.2786> e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X <http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>
- Vernaza-Arroyo, G. (2020). Análisis de las Medidas Cautelares Frente a la Jurisdicción Constitucional en el Ecuador. *Revista Tecnológica-Educativa Docentes* 2.0, 9(2), 32-38. Recuperado el 11 de enero de 2024. <https://doi.org/10.37843/rtd.v9i2.139>
- Wieacker, F. (1986) *El Principio General de la Buena Fe*, 2da, ed., Madrid: Editorial Civitas, pp. 12. En Novak Talavera Fabián, *Los Principios Generales del Derecho la Buena Fe y el Abuso del Derecho*. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 27 de diciembre de 2023.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua española: <https://dle.rae.es/exceso?m=form> Recuperado el 2 de enero de 2023.
- ONU. *Convención Americana de Derechos Humanos*. (1969) https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Segundo Suplemento - Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Suplemento -- Registro Oficial N° 544 - Lunes 9 de Marzo del 2009.
- Ecuador. *Código Civil*. Suplemento Registro Oficial N° 46, Viernes 24 de junio del 2005. Artículo agregado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 797 de 26 de septiembre de 2012, que define el abuso del derecho.
- Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 2231-22-JP/23* de 7 de junio de 2023. Recuperado el 8 de enero de 2024. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBl dGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicyMzMzMyYTRkZS1hMjE3LTQ3MzEtOTY4Yi1jNmM3MTVkdNTdmOTgucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 118-22-JC/23* de 22 de noviembre de 2023. Recuperado el 8 de enero de 2024, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Sentencia%20118-22-JC23.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. *Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Recuperado el 27 de diciembre de 2023. <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>