



CORTE
CONSTITUCIONAL

*tercer penal - p. 2/12/09, es
juces de Tribunal 3^{er} L. 6
Penal de Pichincha -*

Quito, D. M., 24 de julio del 2012

SENTENCIA N.º 245-12-SEP-CC

CASO N.º 0789-09-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Ing. Gonzalo David Vargas San Martín, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 5 de octubre del 2009, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que se le reconozca su derecho a la extensión de la amnistía general, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la resolución del 4 de julio del 2008, que entró en vigencia el mismo día y que fuera publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 10 de julio del mismo año, en la que no se lo incluyó, y que al solicitar a los miembros del Tercer Tribunal Penal de Pichincha el cumplimiento de la amnistía, no lo hizo, lo cual ha lesionado su derecho a la igualdad formal, siendo discriminado, vulnerando lo dispuesto taxativamente en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 5 de octubre del 2009, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

Con fecha 21 de octubre del 2009, la Sala de Admisión, de conformidad con la resolución del 20 de octubre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, así como de las Reglas de

Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 y de lo resuelto por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión, en sesión extraordinaria del 1 de octubre del 2009, la referida Sala, conformada por los doctores Patricio Pazmiño, presidente; Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, en ejercicio de su competencia, avocó conocimiento de la presente causa, en la cual se admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección N.º 0789-09-EP.

De acuerdo con lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 9 inciso segundo de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del acta de sorteo realizado por la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 20 de enero del 2010, correspondió sustanciar la presente acción al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Sentencia o auto que se impugna

A criterio del accionante, el auto impugnado es el siguiente:

“TERCER TRIBUNAL PENAL DE PICHINCHA.- Quito, 1 de septiembre del 2009.- Las 09H10.- **VISTOS:** Por cuanto la Dra. Gladys Terán Sierra, Presidenta de este Tribunal se encuentra con licencia por vacaciones, avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Presidente Encargado.- Llámese a integrar el Tribunal al Dr. Gabriel Armas Pérez, quien intervendrá en la presente causa en calidad de Juez Ad-hoc.- Agréguese al proceso los escritos y documentación anexa presentada por el señor Gonzalo Vargas San Martín, quien solicita se haga extensiva la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente a favor del Ing. Simbaña Romero Carlos Alberto; este Tribunal en vista que La Asamblea Constituyente, de acuerdo al Mandato Constituyente No. 1, aprobado el 29 de noviembre del 2007, asumió los Plenos Poderes, en virtud de esta Potestad emite la Resolución de 4 de julio del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 de fecha 10 de julio del 2008, mediante la cual concedió amnistía general a favor de Carlos Alberto Simbaña Romero, en consecuencia se extinguen todas las



acciones en su contra, relacionadas con el contrato de construcción del Edificio de Correos, suscrito el 19 de junio de 1981 y con la transacción contenida en el Acta de Mediación de la procuraduría general del Estado el 25 de agosto del 2000 y ordenó el archivo definitivo de todos los procesos judiciales en su contra relacionados con el contrato de construcción suscrito el 19 de junio de 1981, con el Acta de Mediación y Acuerdo Total No. 2000-15. y con el pago de las indemnizaciones que la Empresa de Correos le realizó en el Acta de Mediación. De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 120 de la actual Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, la emisión de una ley, así como su interpretación con carácter generalmente obligatorio. Igualmente el numeral 13 del Art. 120 de nuestra Carta Magna, le faculta de conceder amnistías solamente a la Asamblea Nacional.- Por lo expuesto, en vista que en la Resolución de fecha 4 de julio del 2008, se establece que la amnistía dada exclusivamente a favor del Ing. Carlos Alberto Simbaña Romero y no al peticionario, este Tribunal no siendo competente ni teniendo atribución para ir más allá de lo que le faculta la ley, niega el pedido de que se haga extensiva la amnistía a favor del Ing. Gonzalo Vargas San Martín”.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante, respecto de la acción presentada y que para los fines de conocimiento y resolución de la Corte Constitucional, para el período de transición, en lo principal hace las siguientes argumentaciones:

Frente a la injusta, ilegal e infundamentada sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (condenatoria para el accionante y el Ing. Carlos Simbaña), el último de los nombrados, presentó por cuerda separada el pedido de amnistía ante la Asamblea Constituyente, y por cuestiones de orden administrativo y por cuanto sabía que la amnistía era de los hechos presuntamente delictuosos y no de las personas, procedieron a impulsar el pedido del Ing. Simbaña, mismo que culminó con la resolución final del Pleno de la Asamblea Constituyente, dictada el día 4 de julio del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 10 de julio del 2008 (anexo 10) en la que se aceptaba la amnistía. El Ing. Carlos Simbaña presentó en primer lugar, ante el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el pedido de cumplimiento del Mandato de la Asamblea Constituyente, el cual fue aceptado, disponiendo la

extinción de la acción penal en su contra, el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en esta causa y que se proceda de conformidad a lo ordenado en el artículo 2 de la Resolución del Pleno de la Asamblea Constituyente, que dispuso “Artículo 2.- Ordenar el archivo definitivo de todos los procesos judiciales en contra de Carlos Alberto Simbaña Romero relacionados con el contrato de construcción suscrito el 19 de junio de 1981, con el Acta de Mediación y Acuerdo Total No. 2000-15, y con el pago de las indemnizaciones que la Empresa de Correos realizó en el Acta de Mediación”, mandato que, a criterio del accionante, también lo involucraba a él.

Dice el accionante que el 22 de julio del 2008 presentó una solicitud al Tercer Tribunal Penal de Pichincha (anexo 12), respecto de los alcances del mandato (amnistía), en la doctrina y la competencia, en virtud de lo cual –según el recurrente– los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de Pichincha, en lugar de resolver sobre su planteamiento de beneficiario jurídico de la amnistía de los hechos que motivaron el procedimiento que culminó con la sentencia condenatoria dictada el 29 de agosto del 2006, para los dos únicos encausados Ing. Carlos Simbaña Romero y Gonzalo Vargas San Martín, pese a su insistencia demoraron su pronunciamiento y recién el día 1 de septiembre del 2009 negaron su solicitud. Luego hace un análisis doctrinario sobre el contenido y alcance de la amnistía a nivel nacional e internacional.

El legitimado activo considera que la resolución de amnistía dictada por la Asamblea Constituyente sobre la solicitud del Ing. Carlos Simbaña, es el documento más importante para el planteamiento de la presente acción y procede a realizar un análisis de los considerandos de la resolución, entre los cuales constan los plenos poderes de los que estaba dotada la Asamblea Constituyente para conceder amnistías e indultos; pasa a valorar el oficio N.º 24292 emitido por el procurador general del Estado, quien emitió un pronunciamiento vinculante que ratificó el Acto de Mediación y Acuerdo Total N.º 2000-15, suscrito en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, y a su vez que rechaza –a su criterio– la intervención del legislativo (Sr. Diputado Carlos González) en la función judicial, respecto a la persecución política y manipulación de la justicia. Refiere también al inciso décimo-primero de la resolución que dice: Que la amnistía también se puede conceder después de la condena, según lo dispone el Art. 109 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, Título V del Indulto y la Amnistía (vigente a la sazón), que en su parte pertinente dice: «Decretada la amnistía, no podrán ejercerse acciones



penales por tales delitos, ni iniciarse proceso penal alguno. Si con anterioridad se hubiere iniciado, la pretensión punitiva en él prohibida se extinguirá mediante auto dictado por el Juez competente que no admitirá consulta ni recurso alguno. Si se hubiere dictado sentencia condenatoria se entenderá como no impuesta la pena, quedando cancelados todos los efectos de tal sentencia, inclusive los civiles”. Hace una exposición de las normas jurídicas que soportan su planteamiento y un análisis histórico del articulado respectivo de varias Constituciones que han regido en el Ecuador, referente a la amnistía y sus efectos, así como del Código de Procedimiento Penal y de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Finalmente, hace un análisis de las resoluciones de la Asamblea Constituyente; refiere al artículo 1 que detalla la concesión de la amnistía general a favor del Ing. Carlos Alberto Simbaña Romero, que extingue todas las acciones penales y civiles iniciadas, que pudieran iniciarse o que estén concluidas en su contra, relacionadas con el contrato de construcción del Edificio de Correos, suscrito el 19 de junio de 1981 y con la transacción contenida en el Acta de Mediación y Acuerdo Total N.º 2000-15 suscrita en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado el 25 de agosto del 2000; ello determina –según el accionante– que la amnistía es olvido de la acción delictuosa, es decir, su desaparición, su inexistencia como figura jurídica incriminatoria y por ello es la desaparición de la responsabilidad de sus actores. Culmina expresando que la orden de archivar definitivamente todos los procesos contra Simbaña también involucra a su persona por la sencilla razón de que la acción política negativa y los actos incriminados fueron contra los dos, por lo que la resolución los incluye, ya que esa fue la intención de la Asamblea frente al proceso. Que la providencia del Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha sugiere claramente que el archivo del proceso terminaba con toda la situación jurídica de Gonzalo Vargas, pero no dispone el archivo definitivo, con la frase “Procédase conforme a lo dispuesto...”, cuando enfáticamente debió decir la providencia: “archívese el proceso”, situación que determina un caso evidente de discriminación, por existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado con respecto a los dos procesados, Simbaña y Vargas San Martín, la referida amnistía concedida por la Asamblea Constituyente. Con estos criterios, considera que el derecho constitucional vulnerado se encuentra en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República (Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación...), y el artículo 11 ibídem.

Pretensión

La pretensión concreta del accionante se refiere a que se le conceda: “El reconocimiento al peticionario Ing. Gonzalo Vargas San Martín, de mi derecho a la extensión de la amnistía general, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la resolución del día 4 de julio del año 2008, que entró en vigencia el mismo día, y fue publicada en el RO N° 378 del día 10 de julio del mismo año, la que, sin embargo, no me incluyó, y que, al solicitar a los miembros del Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el cumplimiento de la amnistía, haciéndomela extensiva, no lo hizo, lesionando mi derecho a la igualdad formal, y haciéndome objeto de discriminación, y por lo tanto, desconociendo lo que dispone taxativamente el numeral 4 del Art. 66 de la Constitución de la República, que dice: **Art. 66.-** Se reconoce y garantizara a las personas:... 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (...) La Corte Constitucional deberá disponer que: La Corte Suprema de Justicia, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el Ministerio de Justicia, y demás juzgados e instituciones competentes, ejecutarán de forma inmediata la resolución que se sirvan dictar acogiendo mi pedido sustentado en los fundamentos de hecho, de derecho, doctrinarios, legales y constitucionales que me he permitido exponer”. Además, que: “La Corte Constitucional deberá disponer que: La Corte Suprema de Justicia, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el Ministerio de Justicia, y demás juzgados e instituciones competentes, ejecutarán de forma inmediata la resolución que se sirvan dictar acogiendo mi pedido sustentado en los fundamentos de hecho, de derecho, doctrinarios, legales y constitucionales que me he permitido exponer”, referente –a su criterio– la amnistía concedida a favor del Ing. Carlos Simbaña, también debe hacerse extensiva en la persona del Ing. Gonzalo Vargas San Martín.

Contestación a la demanda

Comparecen los doctores Julio César Vasco Yépez, en calidad de juez temporal del Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, y Carlos Mosquera Pazmiño, en calidad de juez suplente de la referida Judicatura, quienes en lo principal hacen las siguientes argumentaciones:

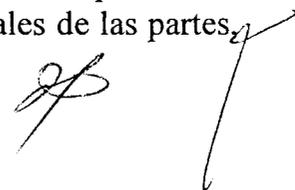
Que existe un error respecto de la identificación de los demandados, por cuanto la demanda ha sido deducida en contra del Dr. Julio César Vasco Yépez, quien no ejerce ninguna calidad en el Tribunal Tercero de Garantías Penales de

Pichincha, lo cual hace que la acción planteada, vulnere el numeral 2 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dicen que la providencia emitida por una de las Salas de la Corte Constitucional, para el período de transición, establece que la acción deducida se ha realizado en contra de la “sentencia” dictada el 1 de septiembre del 2009 a las 09h10, situación que es irreal procesalmente, ya que en la fecha indicada, el Tribunal, integrado por los doctores Julio César Vasco Yépez, en calidad de presidente encargado, (en razón de la señora presidenta titular se encontraba de vacaciones), Carlos Mosquera Pazmiño y Gabriel Armas Pérez, en sus calidades de juez suplente y juez ad-hoc respectivamente, no dictaron ninguna sentencia, sino un acto resolviendo la petición que formulara el señor Gonzalo Vargas San Martín, la cual dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, por lo que el auto emitido por ellos no es una sentencia ni un auto definitivo, ya que la situación jurídica del accionante fue resuelta mediante sentencia confirmada por la anterior Corte Suprema de Justicia, siendo inaplicable entonces la norma del artículo 94 de la Constitución vigente.

Refieren que el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, de acuerdo a la documentación y escritos presentados por Vargas San Martín, emitió el auto en el cual se estableció que conforme a lo establecido en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, es facultad exclusiva de la Asamblea Nacional Constituyente, expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, además que el numeral 13 de la citada disposición constitucional, señala que le corresponde a la Asamblea conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes; así, la Asamblea Nacional Constituyente concedió la amnistía (*supra*) a favor de Carlos Alberto Simbaña Romero y no de otra persona, por lo que el Juzgado Tripartito no puede ir más allá de lo que expresamente le faculta la ley, y conceder amnistía a favor de ninguna persona por no ser competente ni tener atribuciones de ninguna naturaleza, conforme así también se ha pronunciado la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en su resolución del 17 de agosto del 2009, cuya copia adjuntan, y a su vez hacen una transcripción del auto emitido por aquellos.

Finalmente, consideran que en la tramitación de la causa se han respetado las normas del debido proceso, así como los derechos constitucionales de las partes.



razón por la cual solicitan que se desestime la presente demanda de acción extraordinaria de protección propuesta por el Ing. Gonzalo Vargas San Martín.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53, 54 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición; en el presente caso, de la acción presentada en contra del auto emitido por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, con fecha 1 de septiembre del 2009 a las 09h10.

En este caso, la Corte Constitucional actúa de conformidad con las mencionadas Reglas, y de acuerdo a la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...).”; del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.



Determinación de los problemas jurídicos a resolver

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si el auto emitido por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, con fecha 1 de septiembre del 2009 a las 09h10, dentro del proceso constitucional de acción de protección, tiene sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y la contestación a la misma.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir el caso; estos son:

1. ¿Cuál es el contenido y los efectos que produce la concesión de la amnistía?
- 2.- ¿Cuál es el contenido y los efectos del reconocimiento de la igualdad formal y material?

Resolución de los problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es el contenido y los efectos que produce la concesión de la amnistía?

Remitiéndonos a los orígenes del concepto de la amnistía, esta se circunscribe al vocablo de origen griego que significa olvido, olvido de lo sucedido. De allí que la referida institución es aplicable en casos excepcionales de comisión de determinados delitos; así, la amnistía se orienta a olvidar lo ocurrido respecto de la existencia del delito y de sus consecuencias jurídicas. Aquello determina manifiestas diferencias con el indulto, en tanto se refiere a la persona misma del delincuente, por razones de índole humanitaria, de clemencia o de equidad, para con los infractores penales; en cambio, la amnistía tiene estricta relación con el tipo de delito y no de sus infractores, no se advierten consideraciones individuales como en el caso del indulto, sino que se proclama el interés de la comunidad en general, tiene una finalidad política, a efectos de acceder a la paz,

al orden, a la concordia nacional que han sido alterados por hechos que se inmiscuyen dentro del rigor de la ley penal, agravando la situación¹.

La generalidad por naturaleza es lo que caracteriza a la amnistía, en oposición al indulto cuyo carácter es individual o particular. La esencia del carácter general le otorga un alcance amplio, lo cual le permite beneficiar indistintamente a todos los implicados en un determinado hecho delictivo, ignorando los nombres o sus calidades, por lo que no se puede beneficiar a unos sin considerar al resto de implicados en el hecho que se otorga la amnistía, contrariamente al indulto que particulariza únicamente a una persona o a determinadas personas. De ello se desprende que es desnaturalizado conceder una amnistía particular, o igualmente otorgar un indulto general. Efectivamente, el objeto del orden público que es la esencia de la amnistía hace que esta deba primar el carácter de generalidad².

Dentro de estos criterios, varios autores han definido lo que representa la amnistía. Según León Duguit: “La amnistía tiene por efecto el considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal”. Por su parte, Fontán Balestra considera que: “(...) la amnistía tiene carácter general, ya que siempre se refiere a un hecho o grupo de hechos, y comprende o abarca a todos los que se encuentren en la misma situación por haber participado, de uno u otro modo sin individualizarlos. El indulto tiene un efecto particular, únicamente con relación a la persona a cuyo favor se dicta”³. Eugenio Raúl Zaffaroni considera que: “La amnistía en su etimología contiene una clara referencia al olvido. Se dice habitualmente que borra el delito; y ello es cierto en la medida en que comprendamos que lo que borra es la tipicidad de la conducta mediante una desincriminación que opera de forma anómala, puesto que es una desincriminación “temporal”⁴. Guillermo Mujica define a la amnistía como: “aquella institución por virtud de la cual el poder público, en razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos extinguiendo las responsabilidades punitivas dimanantes de los mismos”⁵. En el ámbito interno, el Dr. Zabala Baquerizo considera: “(...) La amnistía realmente es un olvido que el

¹ Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com/index>; SALGADO Pesántes Hernán; La Amnistía y su Doctrina.

² *Ibidem*.

³ FONTAN Balestra Carlos; Tratado de Derecho Penal; Tomo III; Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 1995; Pág. 456.

⁴ ZAFFARONI Eugenio; Tratado de Derecho Penal; Tomo I; Ediar Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera; Buenos Aires; 1987; Pág. 431.

⁵ Disponible en: www.ucm.es/info/eurotheo



Estado hace, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones, ya sean éstas comunes, ya derivadas de hechos políticos⁶.

A partir de lo enunciado, es evidente y debe colegirse que la resolución final del Pleno de la Asamblea Constituyente, dictada el 4 de julio del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 10 de julio del 2008, a través de la cual se concedió la amnistía a favor del Ing. Carlos Simbaña, es determinante en su contenido porque se trata de una amnistía amplia, completa y sin limitaciones, obedeciendo justamente a su naturaleza de generalidad; vale decir que esta debe favorecer a todas las personas que se hallan en idénticas circunstancias y condiciones y que abarca al delito a que se refiere la ley pertinente, en el caso *sub judice*, a favor del Ing. Carlos Simbaña, pero también para el Ing. Gonzalo Vargas San Martín. Cabe insistir que la amnistía tiene como fin mismo desaparecer la falta, es decir, que los hechos son suprimidos mediante esta Institución, esto es, que desaparecen todas las consecuencias del hecho antijurídico, de allí que a través de la resolución de amnistía emitida por la Asamblea Nacional Constituyente ordenó eliminar el hecho, razón por lo que quedó desaparecida la existencia misma de la delictuosidad⁷. Al no existir delito alguno, consecuentemente queda sin efecto toda responsabilidad penal.

Vale destacar que si se asumiría que la resolución supra, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, no gozara de generalidad, además de vulnerar este principio se estaría violando el principio a la igualdad, ello conlleva a confluir que de estar ausente la generalidad, el Estado contaría con una arma capaz de desarrollar reales arbitrariedades contra la ley, poniendo en relieve la desigualdad e inclusive la discriminación, como efectivamente sucede en el caso *supra*.

2.- ¿Cuál es el contenido y los efectos del reconocimiento de la igualdad formal y material?

Para responder este problema, se hace necesario realizar el siguiente juicio de igualdad a través del test de razonabilidad, el cual está compuesto de tres fases, a saber: "a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre

⁶ ZABALA Baquerizo Jorge; La Pena; Tomo I; EQ. Editorial S.A.; Guayaquil; 1986; Pág. 351.

⁷ PEREZ Guilhou Dardo; Los Jueces de Facto Amnistía Política; Depalma; Buenos Aires; 1983; Pág. Varias Páginas.

ese trato y el fin perseguido”⁸. Estas “etapas” van a ser interpretadas a partir de las siguientes consideraciones:

En lo que respecta a la primera situación, cabe reflexionar que la ley, así como la amnistía, en tanto poseedoras de su carácter general, impersonal y abstracto, están destinadas a dotar de protección de la ciudadanía a efectos de consignar condiciones más seguras para su desarrollo personal. La generalidad impide la regulación legal de situaciones particulares y diseña un ámbito general de libertad para todos; la impersonalidad evita el establecimiento de distinciones entre los sujetos de derecho y las distinciones entre súbditos y gobernantes, y la abstracción se refiere a la generalidad en el tiempo, con cuyo establecimiento su destinatario puede conocer de antemano las posibilidades y límites de sus actuaciones, sin depender del ánimo cambiante de los gobernantes⁹.

Aquí entra a desempeñar un rol trascendental el principio de la igualdad, el cual no debe ser asimilado con discernimientos vacíos, a través de los cuales se evalúa mecánicamente a las personas, equiparándolas desde el punto de vista formal, pero dejando latentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material, que debe ser prioridad de toda gestión pública¹⁰.

En principio, existe discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, lo que permite paralelamente, formaciones diferentes para supuestos distintos¹¹. Debe entenderse que el acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende –conciente o inconcientemente– anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, frecuentemente recurriendo a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, cuyo resultado es la vulneración de sus derechos constitucionales, en el caso analizado, la negativa del Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, para hacer extensiva la amnistía solicitada por el recurrente. El acto de discriminación no solo se

⁸ BERNAL Pulido, Carlos; *El Derecho de los derechos*; Universidad Externado de Colombia; Cuarta reimpresión; Bogotá; 2007; Pág. 263.

⁹ Red de Promotores de Derechos Humanos; *El derecho a la igualdad*; Defensoría del Pueblo de Colombia; Pág. 23.

¹⁰ Corte Constitucional del Colombia; Sentencia T-823/99.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-631/99.



evidencia en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones, sino que se expresa también en la aplicación de la misma por las autoridades, cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad¹². Aquello se demuestra en las argumentaciones que hace el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, para no hacer extensiva la amnistía a favor del legitimado activo. Significa entonces que no existen criterios válidos de razonabilidad para aplicar ese trato desigual, porque sencillamente no se evidencia ninguna relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, más bien, aquello es fuente de discriminación.

El derecho a la igualdad está dotado de un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, en especial, sobre las que se forjan entre los ciudadanos y los poderes públicos. No se trata de exigir un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual entre quienes se encuentran en idéntica situación¹³. Significa entonces que la preeminencia de la regla de la justicia trasciende para la resolución del presente caso, en tanto se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual, es decir, que el contenido específico de la igualdad queda circunscrito a la “igualdad entre quienes y por la “igualdad en que”, parámetros que han sido probados conforme a los hechos fácticos que han dado lugar a la presente acción constitucional.

El marco de constitucionalidad en las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a los ciudadanos o los grupos, dependerá de que ese trato sea diferenciador o, al contrario, discriminatorio, esto es, fundado en una base objetiva y razonable o carente de ella y, por tanto, arbitrario. Lo fundamental consiste en establecer cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y la que no lo es. El principio de igualdad se vulnera cuando se trata desigualmente a los iguales: lo constitucionalmente vetado es el trato desigual ante situaciones idénticas. Por ello la diferenciación exige la existencia de situaciones de hecho, de puntos de partida diferentes. Si las situaciones de hecho son iguales, el trato diferente es, en principio, discriminatorio. No existe una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador dado es completamente gratuito y no persigue una finalidad

¹² Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-098/94.

¹³ GARCIA Morillo Joaquín; en Derecho Constitucional Volumen I; Sexta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia; 2003; Pág. 180.

determinada, pero que esta sea una finalidad constitucionalmente admisible y razonable desde la perspectiva constitucional¹⁴. Consideramos entonces que el trato entregado al Ing. Gonzalo David Vargas San Martín, respecto de la negativa de concederle la amnistía, de la que también es su beneficiario, se torna en discriminatoria, porque está desprovista de objetividad y razonabilidad, razón por la cual, la negativa a no extender la amnistía a favor del accionante, no encuentra asidero constitucional.

El principio de igualdad tiene incidencia en la aplicación de la ley –en el caso analizado, la amnistía–, es decir, que encuentra vinculación con los órganos jurisdiccionales constitucionalmente encargados de dicha aplicación, de allí que la igualdad tiene íntima vinculación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, en tanto su actuación se dirija básicamente a la exclusión de las decisiones judiciales arbitrarias, irracionales, subjetivas e inclusive silogísticas y de subsunción, tal como hasta el momento se ha procedido con las solicitudes de amnistía del accionante. El principio de igualdad y su consagración como derecho constitucional reconocido permite blindarse frente a posibles actuaciones judiciales que revisten caracteres de subjetivismo o arbitrariedad. El principio de igualdad, en la aplicación de la ley, obliga a que esta se aplique por igual a todos con independencia de sus condiciones personales. Resulta aberrante que algunos sean eximidos de su cumplimiento en atención a sus condiciones personales o que otros sean tratados con mayor rigor también por consideraciones personales¹⁵. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo¹⁶.

Para efectos del estudio de la presente acción, el principio de igualdad puede dividirse en dos subprincipios, los cuales se sintetizan en el análisis de la fórmula clásica y que facilitan su aplicación; así: a).- “si no hay ninguna razón suficiente para ordenar para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”; b).- Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual”¹⁷. En el caso *sub judice*, estamos frente al primer principio, es decir, no hay razón alguna para ejercer un tratamiento desigual en la concesión de la amnistía a favor del

¹⁴ Ibidem Págs. 184 y 185.

¹⁵ GARCIA Morillo, Joaquín; en Derecho Constitucional Volumen I; Sexta Edición; Tirant lo Blanch; Valencia; 2003; Págs. 193 y 194.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia; Sentencia No. C-022/96.

¹⁷ ALEXY Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1993; Págs. 395 y sigs.



legitimado activo, es decir, no existe ninguna razonabilidad para el trato desigual, tampoco hay una real proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, razones suficientes para que al accionante se le extienda un tratamiento igualitario y consecuentemente se aplique la amnistía a su favor.

En el escenario de la justicia constitucional, esta Corte tiene la obligación de hacer las adecuadas interpretaciones, a fin de evitar la vulneración de los derechos constitucionales y lograr su mayor efectivización material. A través de la justicia constitucional se busca la superación de los principios de la mera legalidad por el principio de juridicidad o constitucionalidad, es decir, se impone la supremacía constitucional en la defensa de los derechos humanos. El cambio del paradigma de la mera legalidad hacia el constitucionalismo determina la ruptura de aquel modelo positivista clásico por uno de “estricta legalidad, precisamente porque condicionada por los vínculos de contenido que le imponen los derechos fundamentales, ha introducido una dimensión sustancial tanto en la teoría de la validez como en la teoría de la democracia, produciendo una disociación y una virtual divergencia entre validez y vigencia de las leyes, entre deber ser y ser del derecho, entre legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos”¹⁸, que es el acometido que le corresponde realizar a la Corte Constitucional, esto es, desde el objetivo de su finalidad, realizar la interpretación que permita encontrar el resultado constitucionalmente “correcto” mediante un procedimiento racional y controlable, fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando certeza y previsibilidad jurídicas¹⁹.

La justicia constitucional encuentra su fundamento en el garantismo, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz para lograr el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionales reconocidos²⁰ –en el presente caso, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación–, siendo esta una obligación para que la Corte Constitucional determine el derecho “justo”, mediante la interpretación constitucional, a través de un método jurídico riguroso

¹⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo; *El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Traducción de Marina Gascón; Editorial Trotta; Madrid; 2005; Pág. 68.

¹⁹ HESSE, Konrad; *Escritos de derecho constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1983; Pág. 37; Citado por Iván Vila Casado, en *Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos*.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi; *La Democracia Constitucional*, en: *Desde Otra Mirada; Textos de Teoría Crítica del Derecho*; Christian Curtis Compilador; Eudeba; Buenos Aires; 2001; Pág. 265.

que le permita garantizar la objetividad y el acierto²¹. Para los efectos del caso *sub judice*, la presente acción constitucional es la vía constitucional correcta para efectivizar los derechos constitucionales que afectan al señor Gonzalo Vargas San Martín, en tanto la justicia constitucional está destinada a garantizar la reparación integral y efectiva de los derechos vulnerados.

Las consideraciones antes expuestas encuentran sustento en los precedentes constitucionales emitidos por la Corte Constitucional, para el periodo de transición,²², a través de las cuales ha quedado desarrollado el contenido y alcance de la generalidad de la que está dotada la amnistía, en particular de la extensión de la amnistía hacia las personas que no estuvieron expresamente determinadas en las respectivas resoluciones emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente, y que guarda concordancia con lo establecido en los artículos 98 y 99 del Código Penal.

De lo expuesto, la Corte Constitucional interviene para realizar la protección del derecho constitucional a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, garantizado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

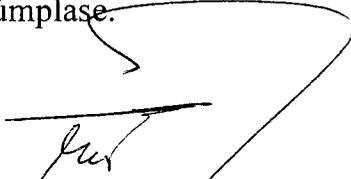
SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al no habersele hecho extensiva al legitimado activo, la amnistía concedida por el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, emitida mediante resolución final del día 4 de julio del 2008 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 10 de julio del 2008.

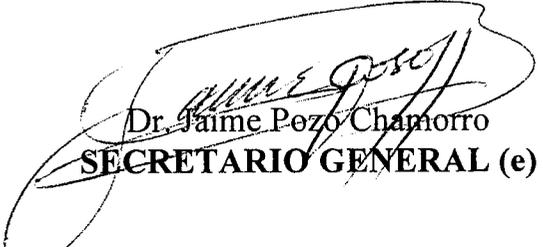
²¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; La Constitución como norma y El Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; Reimpresión 1994; Págs. 183-185.

²² Corte Constitucional para el Período de Transición del Ecuador; Sentencia No. 0010-09-SEP-CC.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Ing. Gonzalo David Vargas San Martín.
3. Disponer que el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha cumpla de forma inmediata la aplicación de la referida amnistía, a favor del Ing. Gonzalo David Vargas San Martín; hecho lo cual, se archivará el proceso.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

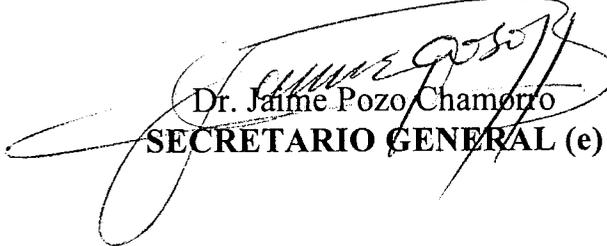


Dr. Edgar Zárate Zárate
PRÉSIDENTE (e)



Dr. Jaime Pezo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, con dos votos salvados de los doctores Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del veinticuatro de julio del dos mil doce. Lo certifico.



Dr. Jaime Pezo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

JPCH/msb/ccp





Causa No. 0789-09-EP

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES NINA PACARI VEGA Y
HERNANDO MORALES VINUEZA, JUECES CONSTITUCIONALES.**

La acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presenta en contra del auto emitido por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el 1 de septiembre del 2009, las 9h10, el mismo que niega el pedido formulado por el hoy legitimado activo de que se haga extensiva en su favor la amnistía concedida mediante resolución de 4 de julio del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.378 de 10 de julio del 2008, a favor de Carlos Alberto Simbaña Romero, en consecuencia se extinguen todas las acciones en su contra relacionadas con el contrato de construcción del edificio de Correos suscrito el 19 de junio de 1981 y con la transacción contenida en el Acta de Mediación de la Procuraduría General del estado de 25 de agosto del 2000.

Este hecho, de pretender el beneficio frente a la amnistía concedida a favor de distinta persona, conlleva a que se analice el debido alcance de este acto jurídico constitucional.

Es preciso, para una mejor ubicación del tema, el referir en este fallo, que la amnistía de la cual quiere obtener sus beneficios el legitimado activo señor Gonzalo Vargas San Martín, fue concedida por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, ente originario en el cual se depositaron los plenos poderes nacidos de la soberanía del pueblo a fin de que proceda a la estructuración jurídico y político del Estado Ecuatoriano.

33

El Art. 1 Inciso segundo y tercero del Mandato Constituyente No.1, manifiesta que:

“Las decisiones de la Asamblea son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control e impugnación por parte de los poderes constituidos”

La norma transcrita, se ubica dentro del contexto doctrinario del alcance de los organismos originarios constituyentes, según lo afirma Carl Schmitt, *“el poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza y autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional”*.

En el caso en estudio, se desprende que fue la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la base de sus plenos poderes, la que procedió a favor de expresa persona la amnistía, y sobre la base de su decisión la misma no puede ser susceptible de control e impugnación por los futuros órganos constitucionales derivados, entes que no pueden analizar e interpretar el alcance dado por el organismo primario depositario de la soberanía que ha estructurado el Estado sobre la base de la promulgación de la Constitución de la República, la misma que para el presente caso es posterior a su decisión.

Es preciso manifestar que el poder originario constituyente es en si fuente y punto de partida del ordenamiento jurídico, constituyendo por lo tanto a la Corte Constitucional en un ente constitucional derivado que nace con la expedición de la carta Constitucional en la cual debe y centra su atribución y competencia.

Este elemental punto doctrinario, relevaría, sobre la base del origen de la amnistía concedida, de cualquier tipo de análisis, interpretación o definición sobre el alcance de la misma; sin embargo, es necesario formular ciertas precisiones doctrinarias sobre la amnistía, a fin de despejar de manera clara los fundamentos de la acción extraordinaria planteada.

La amnistía tuvo su origen en Grecia cuando Trasíbulo arrojó a los 30 tiranos, luego de lo cual se dictó en Atenas la ley que se la denominó amnistía o amnesia

que significa el olvido, por esta ley se dispuso que nadie se inquietase por sus anteriores acciones; en Roma también tuvo su presencia como una forma del derecho de gracia así con Augusto se presentó la “*indulgencia principis*” y la “*abolatio publica*”, mismas que se encontraban en manos del Monarca.

En concepto de Puig Peña en su obra Nueva Enciclopedia Jurídica, la amnistía es “*aquella institución en virtud de la cual el poder público, en razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos extinguiendo las responsabilidades punitivas dimanantes de los mismos*”.

En otras palabras la amnistía “*generalmente, tiene por finalidad borrar la comisión del delito, tanto en sus esferas formales como materiales; la amnistía es un olvido que el Estado hace, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones, ya sean estas comunes, ya derivadas de hechos políticos*”.

De los conceptos citados claramente se evidencia el alcance y objeto de esta institución, no obstante es de recordar que la misma requiere que el órgano legislativo o constituyente, en el caso que nos ocupa, determine claramente y de manera individual quienes y por que razones son los beneficiarios de dicha amnistía, a menos que del contexto de la resolución que adopta la misma se establezca, ante la falta de individualización de los partícipes en el delito o persecución política, que el hecho beneficia a todos quienes de una u otra forma actuaron en el hecho que el legislativo o la Constituyente a decido olvidar como una forma de restablecimiento de la armonía social.

En el caso sub iudice se evidencia, que tanto la petición de amnistía formulada a la Asamblea Nacional Constituyente (órgano originario), así como la resolución emanada de aquella, individualiza al beneficiario de esta institución siendo para el caso concreto que:

“Art. 1.-Conferir amnistía general a favor de Carlos Alberto Simbaña Romero, con cédula de ciudadanía número 1701288191. En consecuencia se extinguen todas las acciones penales y civiles, iniciadas, que pudieran iniciarse o que estén concluidas en su contra, relacionadas con el contrato de construcción del Edificio de Correos suscrito el 19 de junio de 1981 y con la transacción contenida en el Acta de Mediación y Acuerdo Total No.2000-15, suscrita en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del estado el 25 de agosto del 2000.”

Art.2.- Ordenar el archivo definitivo de todos los procesos judiciales, en contra de Carlos Alberto Simbaña Romero..."

De lo que se evidencia claramente la intención de individualización efectuada por el constituyente en la resolución de 4 de julio del 2008 publicada en el Suplemento del registro Oficial No.378 de 10 de julio del 2008, no es extensiva al legitimado activo; por lo tanto la Corte Constitucional observa que no existe vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso o de otra naturaleza en el auto emitido por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el 1 de septiembre del 2009, las 9h10, el mismo que niega el pedido formulado por el hoy legitimado activo de que se haga extensiva en su favor la amnistía concedida a favor de distinta persona que el recurrente.

DECISIÓN

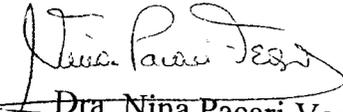
En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1.- Negar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el señor Vargas San Martín Gonzalo David, por sus propios derechos, por improcedente.

2.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Dra. Nina Pacari Vega
JUEZA CONSTITUCIONAL

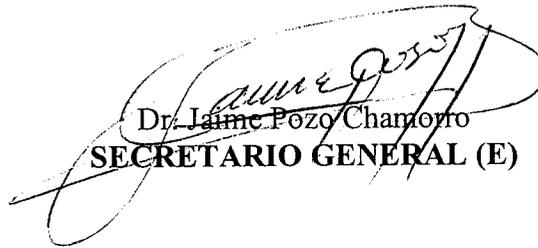

Dr. Henando Morales Vinueza
JUEZ CONSTITUCIONAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CAUSA 0789-09-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día jueves 26 de julio de dos mil doce.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/lcca

