

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

2-16-EI/21 En el Caso N° 2-16-EI Desestímese la demanda de acción extraordinaria de protección contra la decisión de la justicia indígena dictada por la comunidad de Totoras, el 20 de octubre de 2015.	2
707-16-EP/21 En el Caso N° 707-16-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección en lo referente a la alegación del doble juzgamiento....	32
1043-18-JP y acumulados/21 En el Caso N° 1043-18-JP y acumulados La exigencia de una estatura mínima para los postulantes a aspirantes a la Policía Nacional para funciones operativas no constituye una vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo	53
8-19-IN y acumulado/21 En el Caso N° 8-19-IN y acumulado Declárese que la Resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015 y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015 es inconstitucional por la forma, declaratoria que tendrá efectos hacia el futuro	91



Sentencia No. 2-16-EI/21
(Legitimación activa y justicia indígena)
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 2-16-EI

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, presentada por la Defensoría del Pueblo en contra de la resolución de la Asamblea General de la comunidad de Totoras en un caso de justicia indígena, por una supuesta vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y descarta el análisis del auto de declinación de competencia por no ser objeto de esta acción.

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 27 de junio de 2016, Ramiro Rivadeneira Silva, Patricio Benalcázar Alarcón, María Fernanda Álvarez Alcívar, defensor del pueblo, adjunto de derechos humanos y directora nacional de derechos del buen vivir, respectivamente, de la Defensoría del Pueblo (“la Defensoría del Pueblo”), presentaron la demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena respecto del acta de la Asamblea General de la comunidad de Totoras de 20 de octubre de 2015. Además, impugnaron el auto de declinación de competencia de 18 de febrero de 2016.¹
2. El 16 de noviembre de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.
3. El 12 de noviembre de 2019 se sorteó la causa y correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría. El 9 de julio de 2021 avocó conocimiento del caso y convocó a las partes procesales y a terceros con interés a la audiencia pública.
4. El 30 de julio de 2021 tuvo lugar la audiencia pública.²

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 2-16-EI, fojas 5 al 10v.

² Comparecieron por parte de los legitimados activos: la abogada Alexandra Loayza Guallasaca, directora Nacional de Mecanismo de Promoción y Protección de los Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias de la Defensoría del Pueblo; la doctora Haydée Jacqueline Cáceres Alarcón y el señor SBGQ, por sus propios derechos. Por parte de los legitimados pasivos: Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2015; José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2016-2017; Juan Manuel Guamán Yaguachi, actual presidente de la comunidad de Totoras; y, Manuel Jesús Guamán Cajilema, patrocinador de la comunidad Totoras. Por parte de los terceros interesados: Julio César Ortega Ortega y su abogado Byron Castañeda. Como *amicus curiae*: Paolina Vercoutere Quinche, concejala de Otavalo; Vanesa Boada Verdesoto y Carlos Yugsi Quinaucho en representación del Foro de Justicia Constitucional y

5. El 10 de agosto de 2021, el juez sustanciador solicitó el informe motivado a la Unidad Judicial. El 13 de agosto de 2021, la Unidad Judicial remitió el informe.

II. Competencia de la Corte Constitucional

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra decisiones de la justicia indígena.³

III. Hechos del caso

El hecho

7. El 14 de noviembre de 2014, SBGQ, de 14 años de edad, se encontró con su primo Julio César Ortega Ortega, de 27 años de edad, quien le pidió que lo acompañe a dormir a su casa. En su domicilio, a la medianoche, habría abusado sexualmente de SBGQ.⁴

El procedimiento y la sanción en la comunidad de Totoras

8. El cabildo y la Asamblea General intervinieron en el conflicto por requerimiento de los padres del adolescente afectado:⁵

Los padres del menor SBGQ, esto es los señores Manuel García Quishpe y su cónyuge María Quishpe, por voluntad propia dan aviso de los hechos acontecidos y solicitan a los miembros de cabildos de la Comunidad Indígena de Totoras del año 2015, encabezado en aquel entonces por el compareciente Medardo Quijosaca Cajilema, en calidad de Presidente, con la intervención y actuación de las Autoridades indígenas de Totoras con la finalidad de que el delito de violación cometido por el señor Julio César Ortega Ortega en contra de su hijo SBGQ, sea investigado y castigado en la comunidad y que no quede en la impunidad.⁶

9. La Asamblea General de la comunidad, mediante una comisión y en coordinación con los padres del adolescente afectado, impulsó el proceso de investigación respecto de los hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2014: *“los dirigentes de la comunidad Totoras asumen el juzgamiento del caso por tratarse de un conflicto interno y propias de la*

estudiantes de derecho de la Universidad Central del Ecuador; Dayana Mikaela Granja Vélez y Carlos Andrés Macías Intriago, estudiantes de derecho de la Universidad Central del Ecuador; y, José Ernesto Tapia, defensor particular de derechos humanos y de la naturaleza.

³ Constitución, artículos 171 y 436; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículo 65.

⁴ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, Informe Pericial de Psicología de la Unidad Judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Alausí, fojas 61 y 62.

⁵ Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2015, en la audiencia pública señaló *“conoció el caso por cuanto los padres del adolescente me comunicaron del conflicto ocurrido, para la resolución del problema se convocó a la Asamblea General”*. Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad de Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 141.

*comunidad, dentro de lo cual se realizó varias averiguaciones al acusado Julio Ortega al interior del directorio del cabildo conjuntamente con los familiares llegando a la conclusión de que habría posible violación...”*⁷

10. El 20 de octubre de 2015, la Asamblea General de la comunidad resolvió: “[e]l joven Julio César se queda disciplinado y sometido un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de totoras, mercado y dos centros educativos de la comunidad, y otra de las cosas tiene que cubrir el gasto de medicamento del joven afectado⁸ ... [y] fue castigado con ortiga y fuate...”⁹
11. José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2016, estableció que el infractor cumplió con el trabajo comunitario. Los líderes y dirigente de la comunidad de Totoras informaron sobre el “cumplimiento de trabajo comunitario... que dio fiel cumplimiento a nuestra resolución, en cuanto a lo económico los padres del menor demostraron su total conformidad que hasta la presente fecha no se ha hecho reclamo alguno... el comunero Julio Cesar Ortega Ortega, en forma pública en presencia de las Autoridades Indígenas y la Asamblea General, pidió disculpas públicas al afectado, a los padres del afectado y a la comunidad; debemos indicar que el involucrado Julio Cesar Ortega Ortega, no ha vuelto a cometer faltas similares o de otra índole dentro de la comunidad...”¹⁰

La denuncia ante la Fiscalía y la declinación de competencia

12. El 7 de septiembre de 2015, Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga, técnico de promoción de justicia de Visión Mundial Ecuador del programa Tiquizambi (“Visión Mundial”),¹¹ presentó una denuncia ante la Fiscalía por el supuesto delito de violación.¹²
13. El 10 de septiembre de 2015, Xavier Ochoa Cárdenas, fiscal del cantón Alausí (“la Fiscalía”), inició la investigación previa del supuesto delito de violación.¹³
14. El 24 de noviembre de 2015, Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras, solicitó declinación de competencia a la Fiscalía.¹⁴
15. El 9 de diciembre de 2015, la Fiscalía remitió el escrito de la comunidad de Totoras a la Unidad Judicial Primera Penal de Alausí de Chimborazo (“Unidad Judicial”).¹⁵

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, expediente del caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 141.

⁸ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, fojas 34 y 37.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, fojas 127.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 142.

¹¹ El programa de Visión Mundial Ecuador es una organización internacional que se enfoca en la eliminación de violencia en contra de niñas, niños y adolescentes.

¹² Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, fojas 1 y 2.

¹³ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 4.

¹⁴ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 33.

¹⁵ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 47.

16. El 21 de diciembre de 2015, la Unidad Judicial rechazó la solicitud de declinación de competencia por no haberse justificado la calidad de autoridad indígena de Medardo Quijosaca Cajilema.¹⁶
17. El 15 de enero de 2016, Julio César Ortega Ortega, el presunto victimario, solicitó la declinación de competencia.¹⁷ El 2 de febrero de 2016, la Unidad Judicial rechazó el requerimiento de declinación de competencia argumentando que *“quien debe pedir la declinación de competencias es la autoridad indígena ...”*.¹⁸
18. El 2 de febrero de 2016, José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras, solicitó nuevamente la declinación de competencia.¹⁹
19. El 18 de febrero de 2016, la Unidad Judicial aceptó la solicitud de declinación de competencia, argumentó que *“se ha probado fehacientemente: 1) Que quien solicita la declinación, lo hace en calidad de autoridad indígena legalmente reconocida. 2) Que se trata de un problema interno entre miembros de la comunidad de Totoras. 3) Que el problema se ha resuelto y se ha dictado la resolución respectiva...”*.²⁰

IV. Actos impugnados, argumentos y pretensión

20. La Defensoría del Pueblo impugnó las decisiones expedidas el 20 de octubre de 2015 por la Asamblea General de la comunidad de Totoras, en la que determinaron las responsabilidades y las sanciones para Julio César Ortega Ortega; y el 18 de febrero de 2016 por la Unidad Judicial, en la que, mediante auto, se aceptó la solicitud de declinación de competencia.
21. La Defensoría presenta la acción a favor del adolescente abusado sexualmente, sostiene que el acta de la Asamblea General vulneró los derechos constitucionales a la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, al derecho indígena, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral.²¹
22. En cuanto al auto de declinación de competencia indica que vulneró los derechos constitucionales a la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral.²² Solicitó que se acepte la demanda de acción extraordinaria de protección, se deje sin efecto las decisiones impugnadas, se

¹⁶ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 56.

¹⁷ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 67.

¹⁸ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 101.

¹⁹ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 105.

²⁰ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 133v.

²¹ Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1. 9, 10, 75, 78 y 171.

²² Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1, 75 y 78.

dicten medidas de protección de acuerdo a la identidad cultural, y que el autor de los hechos sea procesado en la justicia ordinaria.²³

23. Respecto del derecho indígena, la Defensoría del Pueblo indicó que las autoridades indígenas inobservaron el principio del interés superior del niño y que el adolescente no ha sido protegido ni reparado integralmente.²⁴
24. La Unidad Judicial señaló que el juez que dictó el auto impugnado fue trasladado a otra Unidad, y que en la causa no se ha realizado ninguna otra diligencia desde la declinación de competencia.²⁵

V. Análisis constitucional

25. La acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (“EI”) tiene por objeto controlar la constitucionalidad de las decisiones tomadas por las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando se presentan presuntas violaciones a los derechos constitucionales o decisiones que discriminan a la mujer.²⁶
26. En la demanda, la Defensoría del Pueblo afirma que las decisiones expedidas el 20 de octubre de 2015 por la Asamblea General de la comunidad de Totoras y el 18 de febrero de 2016 por la Unidad Judicial, vulneraron varios derechos constitucionales de las niñas, niños y adolescentes.
27. El auto de declinación de competencia, expedido por la Unidad Judicial, no podría ser impugnado mediante una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena por no ser una resolución de la justicia indígena. Como ya se ha establecido en ocasiones anteriores, el auto de declinación de competencia no es definitivo²⁷ y podría ser susceptible de acción extraordinaria de protección solo frente a un posible gravamen irreparable.²⁸
28. En cuando a la decisión de la comunidad impugnada, la Corte analizará, en primer lugar, (i) si la comunidad de Totoras tiene competencia para resolver el conflicto interno; con ese contexto, en segundo lugar, resolverá (ii) la legitimación para presentar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

(i) La comunidad Totoras y la competencia para administrar justicia indígena

²³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 10v.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 8v.

²⁵ El 13 de agosto de 2021, José Leopoldo Aguirre Banderas, juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Alausí, remitió el informe respecto del auto de declinación de competencia dictado por el juez Julio Humberto Peñafiel Sánchez.

²⁶ Constitución, artículo 171; LOGJCC, artículo 65.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 438-12-EP/20, párrafo 24.1

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 357-15-EP/20, párrafo 32.

29. El examen de constitucionalidad de las decisiones de la justicia indígena debe, entre otros parámetros posibles, realizarse a partir del análisis de legitimidad. Si la autoridad indígena no la tiene, no procedería continuar con el análisis del caso.²⁹ Las autoridades indígenas contarán con legitimidad para ejercer funciones jurisdiccionales siempre que sean designadas mediante el derecho propio y las prácticas ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.³⁰
30. La comunidad de Totoras fue reconocida en 1938, conforme el ejercicio del derecho colectivo a la auto identificación del pueblo Puruwa de la nacionalidad Kichwa.³¹ Tiene una población aproximada de 2700 habitantes, generalmente indígenas kichwa hablantes. Pertenece a la jurisdicción de la parroquia Achupallas, cantón Alausí, provincia de Chimborazo.³²
31. Los dirigentes indígenas de la comunidad de Totoras vienen aplicando el derecho propio y procedimientos ancestrales para resolver todos los problemas que surgen en la comunidad.³³
32. El Reglamento Interno de la comunidad de Totoras (“el Reglamento”) establece, entre otros temas, los fines de la comunidad, la estructura interna y administrativa, las atribuciones de la Asamblea General y del cabildo, los derechos y las obligaciones de los comuneros, así como las sanciones a los comuneros que afecten la armonía de la comunidad.³⁴ Dispone, entre los fines de la comunidad, *“mantener la solidaridad entre los comuneros, como medio de preservar de la paz, la armonía, la tranquilidad, el respeto y la unión en el seno de la Comuna, respetando la religión de cada comunero.”*³⁵
33. La Asamblea General, según el Reglamento, en las sesiones puede tratar *“el planteamiento y solución de problemas internos o externos que afecten las relaciones y vida de la comuna”*³⁶ y tiene competencia para *“conocer, aprobar y resolver las peticiones que por cualquier naturaleza realicen a la institución las comuneras,*

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado, párrafo 53.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado, párrafo 62.

³¹ La comunidad de Totoras se constituye mediante el Acuerdo Ministerial No. 170 de 7 de febrero de 1938-MAGAP.

³² Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 138.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 139. En los años 90 la comunidad de Totoras protagonizó la creación de la Unión de Comunidades Indígenas de Achupallas y Tixán, que integró alrededor de 30 comunidades indígenas del cantón Alausí, con la finalidad de combatir el cuatrismo, las brujerías, el racismo, la lucha contra los explotadores de minas de mármol en territorio indígena.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, fojas 156 al 175.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 3 (c), foja 157.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 8 (f), foja 159.

*comuneros y habitantes.*³⁷ Por su parte, el Cabildo tiene atribuciones para “conocer, estudiar y resolver administrativamente, sobre toda queja o reclamo de las comuneras y comuneros, buscando mantener siempre la justicia y la armonía en la comunidad.”³⁸

- 34.** Las autoridades indígenas de la comunidad de Totoras en la resolución de los conflictos observan los principios, los valores, las prácticas ancestrales, el derecho propio, las normas y procedimientos. Así lo señalan algunos líderes y el dirigente de la comunidad:

*Los dirigentes indígenas dentro de la Comunidad Totoras, con mayor rigor vienen aplicando nuestra propia justicia que desde tiempos inmemoriales venían aplicando en la comunidad nuestros antepasados, la más conocido en la actualidad como “Justicia Indígena” para resolver los problemas que surgen a diario y de toda índole, incluido delitos, violencia intrafamiliar (maltrato físico y psicológico a la mujer), deudas, alcoholismo, problemas de linderos, calumnias, amedrentamientos... accidente de tránsito, robos, etc., problemas que son resueltos con base a las costumbres y tradiciones de la comunidad que han venido aplicando a lo largo de los años, sin que exista un procedimiento especial para cada conflicto.*³⁹

- 35.** La comunidad de Totoras conforme el derecho propio y de acuerdo a la gravedad del conflicto establece sanciones. Así lo indican los líderes de la comunidad:

*Para imponer sanciones, las autoridades indígenas y la asamblea analizan la gravedad del caso, si el caso afecta gravemente a la comunidad como robo o hurto de ganados, tiene que ser sometido al castigo en público en ropa interior, baño en pozo de agua, latigazos, la devolución de los animales, o en su defecto el resarcimiento económico, pérdida de derechos como comunero por un cierto tiempo, y hasta la expulsión de la comunidad.*⁴⁰

- 36.** De acuerdo a los líderes de la comunidad de Totoras, cada acto de sanación tiene como objetivo lograr que el infractor reflexione sobre las consecuencias de sus actos y restablezca su vida con la familia y la comunidad, así lo indican cuando hablan sobre los significados de las sanciones.⁴¹ En la comunidad de Totoras, el conflicto o problema

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 9 (i), foja 160.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 14 (h), foja 162.

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 139.

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 140.

⁴¹ “Oración: este ritual espiritual es propiciado por llakta michik y los pastores, o por algún líder espiritual con el fin de demostrar que sobre nosotros esta un Dios vivo y debemos seguir sus enseñanzas para no caer en las tentaciones, que por alejar de él los malos espíritus hacen que cometamos errores, por lo tanto los hijos de Dios estamos bendecidos y las acciones de los infractores que rompen la armonía sean perdonados y purificados por la gracia y obra del espíritu santo y que nunca más vuelva caer en las tentaciones. El Agua: el castigo físico con agua consiste en bañar en pozo de agua fría, sirve como purificación, esta práctica en la comunidad es aplicada a las infracciones muy graves. Ortiga: la utilización de la ortiga blanca según la sabiduría ancestral es para que la sangre circule en forma apropiada en el cuerpo y les permita pensar bien antes de cometer errores. Látigos: esta práctica consiste en el castigo con fuete o más conocido en la comunidad como acial, siendo este el castigo que recibe el

concluye con el perdón, el infractor debe pedir perdón a la víctima y a la comunidad por haber afectado la vida de una persona, su familia y la comunidad.

37. Por lo tanto, la Asamblea General y el Cabildo de la comunidad de Totoras conforme los principios y el Reglamento Interno de la comunidad son autoridades indígenas con legitimidad para ejercer la función jurisdiccional, cuentan con normas y principios de su derecho propio para resolver, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, los conflictos internos sometidos por los miembros de la comunidad para su conocimiento y resolución.

(ii) Legitimación para presentar la demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

38. La Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a “*crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario*”.⁴² Además, prescribe que “[l]as autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres... El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.”⁴³
39. El control de constitucionalidad al que hace referencia la Constitución faculta a la Corte a revisar las decisiones emitidas por las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, en el ejercicio de la jurisdicción indígena. El derecho propio tiene un límite constitucional en el respeto de los derechos constitucionales de las personas que regula. Este control, en el marco del Estado plurinacional e intercultural, será excepcional y respetará el principio de máxima autonomía de los pueblos indígenas y mínima intervención estatal.⁴⁴
40. El control de constitucionalidad se activa cuando existe una demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena. Corresponde

infractor por los errores cometidos. Trabajo comunitario: es una práctica poco común en la comunidad, consiste en que el infractor como parte de la sanción impuesta realice limpiezas en la plaza de la comunidad, centros educativos, coliseo, entre otros con la finalidad de que se arrepienta y no vuelva a cometer errores, esto durante el tiempo que disponga la Asamblea General. La ejecución de los castigos físicos incluidos los consejos son realizados por personas mayores de reconocida solvencia moral que no tenga ningún tipo de vínculo con las partes afectadas. La multa o la indemnización económica: consiste en que el infractor repare económicamente a la parte afectada, así también se le impone una multa que debe cancelar a la Comunidad, esto con el fin de que no vuelva a cometer actos que vayan en contra de la cosmovisión, costumbre y tradiciones de nuestra comunidad. Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, fojas 140 y 141.

⁴² Constitución, artículo 57 (10).

⁴³ Constitución, artículo 171; COFJ, artículo 343.

⁴⁴ LOGJCC, artículo 66 (3); Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 36-12-IN/20, párrafo 38.

analizar la legitimación activa para determinar si la Defensoría del Pueblo podía presentar la acción.

41. La ley ha establecido que “[c]ualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción”⁴⁵ y que “[l]a persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión...”.⁴⁶
42. Le corresponde a la Corte dilucidar si esa “*persona inconforme*” implica cualquier persona, en términos de una legitimación abierta, o si es una persona afectada por la decisión en un conflicto específico, que sería una legitimación condicionada a su vinculación con la causa.
43. La ley ha establecido algunos principios y reglas para interpretar las normas jurídicas. En términos generales, la **interpretación** podría ser **sistemática** y podría “*partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.*”⁴⁷ También, en términos específicos y con relación directa a la justicia indígena, la ley obliga a la Corte a respetar el **pluralismo jurídico**, por el que se debe garantizar “*la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.*”⁴⁸ Además, se podría invocar el principio de **autonomía**, por el que las autoridades indígenas “*gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales...*”⁴⁹ Finalmente, por el principio de **interpretación favorable** a los derechos y garantías, incluso de los pueblos indígenas, se “*deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*”⁵⁰
44. La Corte puede, entonces, mirar la norma de legitimación en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la jurisprudencia de la propia Corte.
45. La Corte ha establecido que el principio de autonomía de los pueblos es la facultad para autogobernarse y generar sus propias normas procedimientos y jurisdicción,⁵¹ acorde a la respectiva cultura.⁵² Los sistemas jurídicos de cada comunidad indígena son expresiones directas de su derecho a la autodeterminación.⁵³ El Convenio 169 de la OIT

⁴⁵ LOGJCC, artículo 66 (6).

⁴⁶ LOGJCC, artículo 65.

⁴⁷ LOGJCC, artículo 3 (5).

⁴⁸ LOGJCC, artículo 66 (2).

⁴⁹ LOGJCC, artículo 66 (3).

⁵⁰ Constitución, artículo 11 (5); Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2-14-EI/21, párrafo 80.

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 36-12-IN/20, párrafo 32.

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, párrafo 37.2.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia No. 1779-18-EP/21 de 22 de septiembre de 2021, párrafos 41 y 42.

establece que el Estado debe respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas,⁵⁴ y al aplicar “*la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario...*”.⁵⁵

46. La interpretación literal y aislada de la norma, por la que cualquier persona podría impugnar las resoluciones de la justicia indígena tiene algunos inconvenientes. Por un lado, permitiría cuestionar la autoridad indígena por razones incompatibles con el sistema jurídico, como por una pretendida superioridad cultural, racial o étnica, incomprensión de la diversidad, negación de la existencia o legitimidad de la justicia indígena. Por otro lado, este tipo de cuestionamientos, que se producirían mediante el abuso de la legitimación abierta, permitirían la posibilidad de afectación al derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción. Finalmente, la intromisión de cualquier persona ajena al conflicto que resuelve la jurisdicción indígena, podría constituirse en una injerencia arbitraria y afectar no solo la independencia y autonomía de las autoridades indígenas, sino también el derecho a la seguridad jurídica de las personas cuyo conflicto fue efectivamente resuelto.
47. La interpretación más favorable a los derechos de los pueblos indígenas y de manera sistemática tiene relación con la comprensión de “*cualquier persona*” en conjunto con “*persona inconforme*”, según lo establecido en el artículo 65 de la ley que regula las garantías jurisdiccionales.
48. El elemento que motiva la presentación de la acción contra una decisión de la justicia indígena es *la inconformidad* con la decisión emitida por las autoridades indígenas. Una persona inconforme con la decisión podría estar en una de las siguientes situaciones:
 - a. La persona sancionada directamente por las autoridades de la comunidad en el ejercicio de la jurisdicción indígena.
 - b. La persona o comunidad afectada por la decisión por considerar que vulneraron sus derechos.
 - c. La persona que considera que debió haber sido tomada en cuenta en el procedimiento o resolución, por considerar que la decisión afecta sus derechos.

Por ejemplo, conforme con la cosmovisión indígena, tendría legitimación para presentar la acción, incluso uno de los integrantes de la familia del sancionado o del afectado, siempre que justifique que la decisión evita el retorno de la armonía a la familia y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción. En las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, la familia (ayllu) integrada por padre, madre, hijos o hijas, tíos o abuelos (familia ampliada) cumplen un rol importante en el retorno del equilibrio, razón por la

⁵⁴ Convenio 169 de la OIT, artículo 5(b).

⁵⁵ Convenio 169 de la OIT, artículo 8 (1) (2).

que un integrante de la familia tendría la legitimación para presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

- d. La Defensoría del Pueblo siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice *“la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.”*⁵⁶

49. En consecuencia, *“la persona inconforme”* se refiere a cualquier persona o comunidad, incluso si no son identificadas como indígenas, que es afectada por la decisión de la jurisdicción indígena. En este sentido, si la persona o comunidad no es afectada de modo alguno por la decisión, entonces no tendrá legitimación activa, salvo lo dispuesto en esta sentencia con relación a la Defensoría del Pueblo.

50. En el caso, la Defensoría del Pueblo presentó la acción extraordinaria de protección contra la decisión de la justicia indígena de la comunidad de Totoras y la Corte debe dilucidar si, por sus competencias y la interpretación realizada por la Corte, tiene legitimación en la causa.
51. La Defensoría del Pueblo, de acuerdo con la Constitución, tiene *“como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país, en general, para proteger y tutelar los derechos de todas las personas.”*⁵⁷
52. En principio se podría entender que la Defensoría del Pueblo tiene competencia para defender, en cualquier ámbito, los derechos de las personas; y que existe una amplia legitimación activa para impugnar las decisiones de las autoridades indígenas cuando ejercen jurisdicción. Sin embargo, la intervención de las autoridades públicas como el alcance de la legitimación activa tienen límites.
53. Como marco general, la Constitución establece que el Estado *“garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.”*⁵⁸ En la referencia general al *“Estado”* deberá entenderse que incluye cualquier tipo de autoridad estatal, incluida la Defensoría del Pueblo. En consecuencia, salvo por las razones y mediante las acciones establecidas en la Constitución y la ley, ninguna institución o autoridad pública puede invalidar las decisiones de la justicia indígena.
54. De ahí que los fiscales y jueces ordinarios deben abstenerse de conocer y sustanciar los casos resueltos por las comunidades, pueblos y nacionalidades, una vez que se haya declinado la competencia. De este modo se respeta la autodeterminación de los pueblos

⁵⁶ LOGJCC, artículo 66 (1).

⁵⁷ Constitución, artículo 215.

⁵⁸ Constitución, artículo 171, inciso segundo.

y además se evita que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa.⁵⁹ En el caso, efectivamente, la Unidad Judicial cumplió con el mandato de respetar lo resuelto por la justicia indígena cuando declinó su competencia para conocer la causa.

55. La Defensoría del Pueblo podrá presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, como se ha establecido anteriormente, siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y garantice la comprensión e interpretación intercultural de los hechos y de las normas aplicables.⁶⁰
56. La Corte ha establecido que una argumentación completa debe reunir, al menos, una tesis o conclusión, una base fáctica y una justificación jurídica.⁶¹ Del análisis de la causa, se observa que la Defensoría del Pueblo se limitó a enunciar los posibles derechos de las niñas, niños y adolescentes que supuestamente fueron vulnerados en el acta (la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, al derecho indígena, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral⁶²). Además, la Defensoría del Pueblo tampoco realiza interpretación intercultural alguna. Al no presentar argumentación completa, la Corte no tiene elementos para que le permitan examinar una potencial vulneración de los derechos del adolescente SBGQ que no hayan sido protegidos por las autoridades indígena de la comunidad Totoras y que se desprenderían del acta impugnada.
57. En la causa, las partes estuvieron conformes con la resolución de la justicia indígena. El infractor además de cumplir con la sanción establecida por la Asamblea General pidió perdón al afectado, a la familia y a la comunidad, así lo estableció Julio César Ortega Ortega *“gracias a Dios la comunidad me ayudó a resolver el problema, mis tíos, mi primo y todos me perdonaron. Quedé totalmente de acuerdo con lo resuelto, mi familia me perdonó y siempre estoy en la comunidad ayudando en varias actividades”*.⁶³ Por su parte, la víctima en el caso, SBGQ, señaló en audiencia ante la Corte que *“en la comunidad esto ya fue arreglado, yo he superado el problema, las dos partes nos hemos perdonado. Lo que quiero es que este caso se archive. El conflicto ocurrió hace mucho tiempo ya hemos arreglado, ya no quiero saber nada, ni mis padres ni yo no queremos seguir el proceso ante la Corte Constitucional. Yo perdoné a Julio Cesar y él me perdonó, es decir nos hemos perdonado. Perdoné en la misma Asamblea General no puedo ahora decir otra cosa e iniciar con un nuevo proceso. Ya expliqué a la Defensoría del Pueblo que no quiero seguir con el caso y que la mejor forma de ayudar es lograr que se archive el proceso relacionado con la demanda presentada en la Corte.”*⁶⁴

⁵⁹ Constitución, artículo 76.7 (i).

⁶⁰ LOGJCC, artículo 66 (1).

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia No. 1967-14-EP/20.

⁶² Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1. 9, 10, 75, 78 y 171.

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

⁶⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

58. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo en la presente causa no ha justificado sus cargos para desvirtuar la competencia y legitimidad de la Asamblea y el Cabildo de la comunidad de Totoras para resolver los hechos sometidos a su conocimiento.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la demanda de acción extraordinaria de protección contra la decisión de la justicia indígena dictada por la comunidad de Totoras, el 20 de octubre de 2015.
2. Notifíquese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.12.23
16:58:16 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 08 diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

SENTENCIA No. 2-16-EI/21**VOTO CONCURRENTE****Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo**

1. La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 08 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia No. 2-16-EI/21. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**), respetuosamente argumento mi voto concurrente en los siguientes términos:
2. Pese a que coincido con la sentencia de mayoría en que el auto de declinación de competencia no es objeto de acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena por tratarse de una decisión de la justicia ordinaria cuya impugnación debe ser resuelta en la sede que corresponda y que el acta de la Asamblea General de la Comunidad Totoras tiene legitimidad para ejercer jurisdicción respecto de los conflictos internos generados dentro de la comunidad, me permito disentir en cuanto a los siguientes asuntos: **1)** el ámbito de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para presentar garantías jurisdiccionales y **2)** que, alternativamente a desestimar la acción, procedía terminar la acción a través de un auto que declare el desistimiento expreso.
 - 1) **Legitimación activa de la Defensoría del Pueblo del Ecuador para presentar garantías jurisdiccionales es amplia**
3. La decisión de mayoría estableció los parámetros sobre la legitimación activa para presentar la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena. En particular, se refiere a que la Defensoría del Pueblo del Ecuador puede activar esta garantía siempre y cuando “(...) *justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y garantice la comprensión e interpretación intercultural de los hechos y de las normas aplicables*”¹.
4. A mi criterio, la inclusión de tal presupuesto para calificar la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo, pone en riesgo las funciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo, pues conforme lo prescribe la Constitución en su artículo 215, la Defensoría del Pueblo tiene las funciones de: **(i)** protección y tutela de los derechos humanos de los habitantes del Ecuador y **(ii)** la defensa de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianos en el exterior. Dichas funciones se ejecutan, entre otras, a través de las siguientes atribuciones:

“1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 2-16-EI/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 54.

competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas” (énfasis añadido).

5. En suma, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (**LODP**) especificó que la Institución Nacional de Protección de Derechos, para efectos de cumplir sus mandatos constitucionales, tiene la atribución de patrocinar de oficio o a petición de parte todo tipo de garantías jurisdiccionales.
6. En relación al ámbito de acción de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la Constitución precisa que su jurisdicción es a nivel nacional. Complementariamente, los Principios de París² establecen que dicha institución dispondrá *“del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia”*.
7. Entonces, es inherente a las funciones de la Defensoría del Pueblo la obligación de presentar garantías jurisdiccionales de oficio o a petición de parte para tutelar los derechos de las personas frente a posibles amenazas o vulneraciones a derechos constitucionales. Es de destacar, que esta atribución cobra una especial relevancia cuando los posibles afectados son personas o grupo de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria o en situación de vulnerabilidad.
8. En el caso analizado, la Defensoría del Pueblo alega que las decisiones impugnadas desconocieron que el entonces adolescente de SBGQ fue víctima de violencia sexual, por lo que estaba en situación de doble vulnerabilidad. Además, la entidad accionante arguyó que las decisiones impugnadas violaron los derechos constitucionales a la protección y reparación integral por ser víctima de delito; al desarrollo integral en el marco del interés superior del niño; al entorno escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad; a la integridad; y, a la tutela judicial efectiva.
9. En particular, la Institución Nacional de Derechos Humanos argumenta que el interés superior del niño no fue protegido por la Asamblea de su comunidad dado que *“fue puesto en conocimiento de [la] Defensoría del Pueblo, el adolescente víctima de violación se encuentra en la ciudad de Riobamba, fuera de la comunidad a la que pertenece, en el programa de víctimas y testigos. Presenta afectaciones a su estabilidad emocional y psicológica, no puede volver a la comunidad por sentirse inseguro, incluso su familia ha sido desarraigada de la comunidad”* y debido a que *“el adolescente no ha recibido ninguna medida de reparación para restablecer los derechos vulnerados por la violencia sexual de la que fue víctima”*.
10. Añade que la decisión de la autoridad indígena no logró proteger los derechos del adolescente y que la violación de sus derechos continúa, por lo que *“la protección de*

² Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los derechos Humanos

la diversidad étnica y cultural no justifica la afectación del principio del interés superior del niño. En la ponderación realizada la protección de los derechos del adolescente responde a un interés constitucional superior que debe ser protegido. Además de que dicha prevalencia se encuentra determinada en la legislación específica, esto es Código de la Niñez y Adolescencia”.

11. En consecuencia, considero que limitar el rol de la Defensoría del Pueblo resulta inadecuado, pues aún cuando estimo que la comunidad tenía plena legitimidad y competencia para actuar, corresponde a esta la vigilancia y actuación activa para garantizar los derechos constitucionales de las personas y más de niños, niñas y adolescentes.
12. En el caso de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que tienen constitucionalmente reconocido su derecho a resolver sus conflictos internos conforme su derecho propio y costumbres, estoy convencida de que el Estado tiene la obligación de garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas; no obstante, también considero que la institución más apropiada para brindar seguimiento y exigir el cumplimiento de la Constitución, así como para iniciar las garantías jurisdiccionales que correspondan para tutelar los derechos de las personas pertenecientes a comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.
13. En esta línea, considero que para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas que potencialmente podrían verse afectadas por decisiones de la justicia indígena, no es necesario exigir una mayor carga argumentativa a la Defensoría del Pueblo para calificar su legitimación activa, mucho menos exigir que al fundamentar su demanda la Defensoría del Pueblo desvirtúe la competencia y/o legitimidad de una autoridad indígena para administrar justicia³, pues estas exigencias pueden convertirse en trabas irrazonables que impidan que la Defensoría del Pueblo cumpla su mandato constitucional de promover la protección de los derechos a través de las garantías jurisdiccionales.

2) El proceso constitucional debió culminar mediante un auto que declare el desistimiento expreso

14. Teniendo en cuenta lo señalado hasta aquí, es importante mencionar que este caso tiene como particularidad que la persona en favor de quien se presentó la acción - actualmente mayor de 18 años- manifestó durante la audiencia su deseo culminar con el proceso pues, “(...) *en la comunidad esto ya fue arreglado, yo he superado el problema, las dos partes nos hemos perdonado. Lo que quiero es que este caso se archive*” (énfasis añadido).

³ Corte Constitucional. Sentencia No. 2-16-EI/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 55-58.

15. Frente a una solicitud de desistimiento expreso por parte de la víctima, quien se siente reparada y no quiere reabrir el proceso después de varios años, correspondía que la sentencia de mayoría valore las razones para tal solicitud y acepte el desistimiento⁴.
16. Considero que dado que la solicitud no fue producto de acuerdos manifiestamente injustos ni implicó la afectación de derechos irrenunciables, habría sido la mejor salida para resolver este caso sin afectar la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para presentar garantías jurisdiccionales o su oportunidad, pues es evidente que su actuación fue en respuesta de una solicitud de la representante legal de la víctima.

KARLA
ELIZABETH
ANDRADE
QUEVEDO
Dra. Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente
por KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO
Fecha: 2022.01.03
10:21:50 -05'00'

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, en la causa 2-16-EI, fue presentado en Secretaría General el 17 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 13:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDA
GARCIA BERNI

⁴ **LOGJCC. Art. 15.-** Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia. 1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.

SENTENCIA No. 2-16-EI/21**VOTO SALVADO****Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet****1. Antecedentes**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 8 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia N° 2-16-EI/21, misma que analizó una acción extraordinaria de protección presentada en contra de decisiones de justicia indígena respecto a la decisión vertida por la Asamblea General de la Comunidad de Totoras, tras conocer el caso de abuso sexual perpetrado por Julio César Ortega Ortega, de 27 años, a su primo de 14 años, SBGQ¹. En dicha sentencia, se condicionó la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.
2. Respetando la decisión de mayoría, desarrollamos el presente voto salvado por disentir con los siguientes fundamentos jurídicos: **(i)** la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena y **(ii)** el rol constitucional de la Defensoría del Pueblo, así como su obligación de proteger y tutelar derechos de todos los habitantes del Ecuador sin distinción alguna. Así también, expresamos nuestras consideraciones respecto a cuestiones del caso concreto que estimamos importantes, es decir, expondremos los fundamentos fácticos con los que disentimos: **(iii)** en el caso *in examine*, se advierte que la Defensoría del Pueblo propuso la acción tras dialogar con la víctima y su familia por advertir una potencial vulneración de derechos, por lo que, encajaría en el supuesto desarrollado en la sentencia de mayoría y **(iv)** los problemas jurídicos planteados por la Defensoría del Pueblo, la Comunidad accionada y sostenidos también por los *amici curiae* en la presente causa, respecto a ¿cómo entender el interés superior de las niñas, niños y adolescentes dentro de la justicia indígena, concretamente, en casos de abuso sexual?, así como la coordinación entre la justicia indígena y ordinaria.

2. Análisis**2.1. Sobre la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia ordinaria.**

3. El artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) establece, en su artículo 65, el ámbito de la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena. En tal virtud, precisa que:

La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente

¹ Se excluye de la presente sentencia los nombres completos del adolescente involucrado en aras de su interés superior y como medida de resguardo de sus derechos constitucionales.

garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley. (Énfasis añadido)

4. Ahora bien, una diferencia procesal establecida en la legislación, concretamente en la LOGJCC, entre la acción de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena radica en que la primera determina de manera concluyente que la acción puede ser *“interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”*, mientras que la segunda tiene una legitimación abierta.
5. Varios trabajos han advertido la distinción entre las acciones mencionada *ut supra*², así, por ejemplo, Navarro & Galindo indican que *“el contexto general de la legitimación activa [en la acción extraordinaria de protección] tiene características disímiles respecto de la EI [acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena]”*. En ese sentido, precisan que en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena:

[La legislación] No establece formalmente como requisito que quien haya planteado la EI haya sido parte o haya debido ser parte del proceso cuya decisión origina la EI. En apariencia, se trata de una legitimación totalmente abierta, ya que se refiere a una persona que estuviere inconforme con la decisión, sin establecer requisito alguno para su legitimación³.

6. En este sentido, cabe señalar que el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades responde a sus características particulares y únicas, en consecuencia, una mirada formal, respecto a la legitimación para presentar la garantía, como la que posee la acción extraordinaria de protección resulta en extremo rígida y formalista. Asimismo, se desconocería que, en muchos casos, son las Asambleas Generales o Comunitarias quienes toman la decisión en el marco del consenso, en tal virtud, existe una multiplicidad de actores que forman parte de la resolución y cuyos derechos pueden no haber sido *directamente* vulnerados, pero que buscan proponer la acción porque se produjo una transgresión de derechos.

² Así, por ejemplo, se resalta que *“se trata de un recurso extraordinario que puede ejercer cualquier persona o grupo de personas inconforme con una decisión de la autoridad indígena, cuando considere que en la misma se violan los derechos garantizados en la constitución (sic) o discriminan a la mujer ‘por ser mujer’”* (Énfasis añadido). Yoel Carrillo & Juan Pablo Cruz “Algunos límites a la justicia indígena en el Ecuador”. Revista *Ratio Juris*, vol. 11 N.º 23 (julio-diciembre 2016), p.181.

³ Hugo Navarro & Andrea Galindo. “La acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicias indígenas. El reconcomiendo de la diversidad dentro de la diversidad”. En *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador: Estudios críticos y procesales*. Paúl Córdova (coord.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021, p. 250.

7. La legitimación amplia puede encontrar sentido en que, en la práctica, una decisión de justicia indígena proviene de la Comunidad (a través de una Asamblea General, por ejemplo), por lo que, si una persona siente que la decisión vulneró sus derechos, podría encontrar un obstáculo para presentar la acción, pues estaría contraviniendo la decisión emitida por personas de la Comunidad en la que vive, es decir, por sus vecinos, familiares, amigos y conocidos, personas con quienes mantiene una relación constante, en consecuencia, antes de alterar todo su espacio de vida, entendido como sus relaciones afectivas, sociales, económicas y comunitarias, preferiría optar por el silencio. De hecho, en el caso *in examine*, fue una organización no gubernamental, el programa de Visión Mundial Ecuador, cuyo trabajo se enfoca en la eliminación de la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes, la que dio aviso a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General del Estado para que se emprendan acciones, pues advirtió la vulneración de derechos del adolescente SBGQ, luego de hablar directamente con su padre. En este caso, no solo la Defensoría del Pueblo, sino incluso la ONG podría haber propuesto la acción, en virtud de lo establecido por el legislador.
8. Ahora bien, más allá de los fines constitucionalmente válidos y la justificación detrás de la legitimación activa abierta en la acción referida, se debe insistir en que la legislación determinó de manera clara las diferencias respecto a la acción extraordinaria de protección. A pesar de esto, la sentencia de mayoría estima que se debe entender como “inconformidad” (con la decisión de justicia indígena) a los siguientes supuestos:
- a. *La persona sancionada directamente por las autoridades de la comunidad en el ejercicio de la jurisdicción indígena.*
 - b. *La persona o comunidad afectada por la decisión por considerar que vulneraron sus derechos.*
 - c. *La persona que considera que debió haber sido tomada en cuenta en el procedimiento o resolución, por considerar que la decisión afecta sus derechos.*

Por ejemplo, conforme con la cosmovisión indígena, tendría legitimación para presentar la acción, incluso uno de los integrantes de la familia del sancionado o del afectado, siempre que justifique que la decisión evita el retorno de la armonía a la familia y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción. En las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, la familia (ayllu) integrada por padre, madre, hijos o hijas, tíos o abuelos (familia ampliada) cumplen un rol importante en el retorno del equilibrio, razón por la que un integrante de la familia tendría la legitimación para presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.
 - d. *La Defensoría del Pueblo siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice ‘la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.’⁴*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2-16-EI de 8 de diciembre de 2021 párr. 48.

9. Al respecto, se debe señalar que las letras a) y b) se asemejan a la limitación establecida para la acción extraordinaria de protección respecto a la legitimación para presentar la garantía, por cuanto se circunscriben a que la acción puede proponerse únicamente por las personas cuyos derechos fueron vulnerados y formaron parte del proceso o debieron serlo.
10. La letra c), por su parte, impone que la acción puede ser presentada por quienes debieron ser parte del proceso o sienten una afectación de sus derechos, lo que incluiría, por ejemplo, a los familiares o allegados siempre que se demuestre *“que la decisión evita el retorno de la armonía familiar y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción”*. Consideramos que este parámetro contiene dos problemas, a saber:
1. El artículo 65 de la LOGJCC no precisa que se debe comprobar que la decisión impugnada *“afect[e] [los] derechos”* de la persona que la propone, sino que exista inconformidad por una presunta vulneración de derechos constitucionales. Al incluir este punto, creemos que se podría sacrificar la justicia y se impone una carga probatoria que no consta en la norma, pues sin demostrar *a priori* que la decisión afecta los derechos, la acción no sería admitida. En consecuencia, no se comprende cómo podría justificarse la procedencia y legitimación de la acción referida.
 2. Tras esta determinación, las organizaciones no gubernamentales o personas que buscan la protección de derechos no podrán plantear la acción porque nunca van a poder acreditar que *sus* derechos se han visto vulnerados, en consecuencia, ya no podrán actuar para evitar la conculcación de derechos a favor de terceros, incluso si es que tienen pruebas o sustento para aquello. Esto se reafirma en la sentencia de mayoría al establecer que *“si la persona o comunidad no es afectada de modo alguno por la decisión, entonces no tendrá legitimación activa”*⁵.
11. En la letra d) se determina que la Defensoría del Pueblo puede proponer la acción extraordinaria contra sentencias de la justicia indígena *“siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos”* y garantizando una comprensión intercultural. A nuestro juicio, este requisito entorpece el proceso, pues se debe enfatizar que no se encuentra previsto en la norma y, además implica un problema práctico porque la verificación de una potencial vulneración de derecho solo puede ser efectuada por la Corte Constitucional tras un análisis del caso concreto.
12. En tal sentido, este Organismo es el único que puede acceder a las alegaciones, pruebas y a toda la información para resolver. Por lo que se generan dudas: ¿cómo se justificaría una potencial vulneración de derechos *a priori* para que la Defensoría del Pueblo proponga la acción? ¿Qué justificación sería suficiente para que proceda la acción? Este requisito es problemático por su elevada indeterminación, así también lo

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2-16-EI, párr. 49.

es el parámetro de comprensión intercultural. No se advierte qué tipo de demanda podría ser calificada como intercultural en sí, si bastaría con las alegaciones de los accionantes, y, en caso de que no sea intercultural ¿se debería inadmitir la acción? Más allá de los problemas prácticos que advertimos en estas definiciones, probablemente la interpretación implícita de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo es la que nos resulta más difícil de compartir.

2.2. El rol constitucional de la Defensoría del Pueblo

13. El artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”) prescribe que la Defensoría del Pueblo *“tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país”*.
14. Ahora bien, la sentencia de mayoría reconoce que la obligación de la Defensoría del Pueblo, dispuesta en la Constitución, implica que ésta *“tiene competencia para defender, en cualquier ámbito, los derechos de las personas”*. En consecuencia, esto comporta que también goza de *“una amplia legitimación activa para impugnar las decisiones de las autoridades indígenas cuando ejercen jurisdicción”*.
15. Pese a lo anterior, la sentencia de mayoría estima que existe una aparente contradicción entre la atribución de la Defensoría del Pueblo y la disposición constitucional que indica que el Estado *“garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”*, por lo que, se puede restringir la actuación de la Defensoría del Pueblo para proponer la acción salvo el supuesto transcrito en el párrafo 8 *supra*.
16. La Defensoría del Pueblo, como quedó establecido, ya tenía el mandato constitucional de no interferir en decisiones de la justicia indígena salvo que advierta una conculcación de derechos, párrafo 13 *supra*. Aun así, la sentencia de mayoría parte de una inferencia que consideramos incorrecta: la Defensoría del Pueblo puede o podría inmiscuirse en cuestiones de derecho indígena de manera indiscriminada, por lo que, fija como límites **(i)** la justificación de una potencial vulneración y **(ii)** una interpretación intercultural. Sin embargo, hasta la fecha no existen causas que haya conocido la Corte Constitucional en las que efectivamente la Defensoría del Pueblo haya actuado de manera que deslegitime las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, es más, en el presente caso la institución sostuvo y acreditó que ***“la verificación [de la inconformidad con la decisión de justicia indígena] no procede de una determinación arbitraria realizada por sujetos externos a la comunidad, sino de la manifestación del propio adolescente y de la madre de la víctima”***⁶ (Énfasis añadido). Por lo que, los nuevos límites no se justifican.
17. Este Organismo ha mantenido una línea jurisprudencial categórica respecto a la obligación y función de la Defensoría del Pueblo de proteger, tutelar y defender

⁶ Demanda presentada por la Defensoría del Pueblo. Fs. 8, expediente Corte Constitucional.

derechos de todos los habitantes del Ecuador, sin distinción alguna o restringiendo su actuación. Por ejemplo, esto se advierte en los casos N°. 838-12-EP/19 y N°. 982-18-JP/21, entre otros. En tal virtud, la Defensoría del Pueblo no solo podía ser legitimada activa en la presente causa, sino que además cumplió con su obligación constitucional por advertir vulneración de derechos.

18. La Constitución precisa que “[l]as comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. En consecuencia y tras una lectura de la obligación constitucional de la Defensoría del Pueblo, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho constitucional de contar con la protección y el tutelaje de derechos por parte de la Defensoría del Pueblo sin limitación de ninguna índole. Esto toda vez que los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas no solo *habitan* en el Ecuador, sino que son parte fundamental del Estado ecuatoriano, se les reconoce como ecuatorianas y ecuatorianos y, en consecuencia, no existe justificación alguna para restringir el derecho del que se encuentran asistidos para que la Defensoría del Pueblo tutele sus derechos; aspecto que, en ciertos escenarios, puede incluir que de oficio la institución proponga una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena al advertir una presunta conculcación de derechos, lo que no se opone a que estas personas deban ser consultadas y a que su participación en el proceso sea fundamental.
19. En la sentencia de mayoría, para establecer los parámetros de “inconformidad” (con la decisión de justicia indígena) se interpreta el artículo 65 de la LOGJCC, pero implícitamente se limita también la atribución de la Defensoría del Pueblo al condicionar su actuación a la “*justificación de una potencial vulneración de derechos*”. La Constitución no establece en sí misma una limitación a esta entidad respecto a su actuación para la “*protección y tutela de los derechos*”, por lo que, la interpretación del artículo 65 de la LOGJCC condicionó una atribución constitucional válida, vigente y plenamente coherente con la Constitución que reconoce a las personas indígenas su derecho a gozar de la protección y tutela de la Defensoría del Pueblo. Por tales razones, no coincidimos con la limitación realizada en la sentencia de mayoría a las potestades y atribuciones de la Defensoría del Pueblo.

2.3. Cuestiones del caso *in examine* respecto a la Defensoría del Pueblo y la víctima, así como su familia

20. Ahora bien, en el caso *in examine*, pese a diferir de los fundamentos jurídicos de la sentencia de mayoría, se evidencia que la Defensoría del Pueblo no actuó de manera injustificada y, por el contrario, cumplió plenamente con el parámetro de “*justifi[car] la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice ‘la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural’*”.
21. En primer lugar, esta entidad, tanto en su demanda como a lo largo del proceso penal y constitucional, indicó que “**la verificación [de la inconformidad con la decisión**

de justicia indígena] *no procede de una determinación arbitraria realizada por sujetos externos a la comunidad, sino de la manifestación del propio adolescente y de la madre de la víctima*” (Énfasis añadido). Como sustento de lo anterior, se constatan los siguientes elementos probatorios que forman parte del proceso y que evidencian que la institución actuó con la aquiescencia de los padres del adolescente y, además, fueron ellos quienes acudieron a la organización no gubernamental para solicitar su ayuda, pues sentían que se vulneraron sus derechos y los de su hijo:

1. El señor Bacilo Segundo Pomaina Pilamunga, Técnico de promoción de Justicia de Visión Mundial del Ecuador del programa Tiquizambi, denunció el delito de violación perpetrado por el señor Julio César Ortega Ortega⁷, ya que el padre del adolescente se acercó a su oficina y le indicó lo sucedido:

*(...) el señor Manuel García Quishpe que es su padre [del adolescente], para denunciar una presunta violación a su hijo ocasionado por el señor JULIO CESAR ORTEGA ORTEGA de 28 años de edad quien es primo del adolescente, ellos [la familia de la víctima] mencionan que el adolescente registra cambios en su comportamiento, afectación psicológica y desde hace 5 meses se retiró de la institución educativa porque a causa de lo que ha ocurrido no puede ir porque tiene temor, traumas y no puede conciliar el sueño (...) me dieron [la familia del adolescente] un número telefónico de la madre que es 09XXXXXXXX, para comunicarse.*⁸

2. El informe pericial psicológico sostuvo que la “*familia García Quizhpi es organizada, funcional (...) buscaron solucionar con las autoridades de la comunidad de Totoras [el abuso sexual de SBGQ] mas no han sido restituidos sus derechos vulnerados como familia menos del adolescente víctima de violencia sexual*”⁹.
3. Debido a la situación del adolescente, su familia fue trasladada a otro lugar y entró al Sistema de protección de Víctimas y Testigos. El Analista Provincial del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos de Chimborazo manifestó que la madre del adolescente SBGQ “*indic[ó] que NO se está cumpliendo con la sanción impuesta*

⁷ El señor Bacilo Segundo Pomaina Pilamunga informó que “*por petición de los padres coloqué la denuncia en la Fiscalía*”. Providencia de Seguimiento N°. 3-DPE-1701-170104-19-2016-00370-HJCA-2021, Fs. 98, expediente Corte Constitucional.

⁸ Denuncia No. 060201815090012, Fs. 1, expediente Fiscalía General del Estado.

⁹ La familia de la víctima y la víctima participaron en la investigación previa de la mano de la Defensoría del Pueblo. Así, tanto el adolescente fue parte de pericias médicas y psicológicas como su madre. En consecuencia, se advierte que la familia en conjunto colaboró con las autoridades, pues existía el interés de obtener una reparación de derechos. La familia no cuestiona la legitimidad de la decisión indígena; sin embargo, lo que alegan es que esta decisión vulneró los derechos del adolescente y de todo el núcleo familiar.

Informe pericial de psicología. Oficina Técnica: Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Alausí. Fs. 61-52, expediente Fiscalía General del Estado.

por la Asamblea General de Totoras”¹⁰. En consecuencia, se evidencia que existió un proceso de seguimiento de las autoridades y funcionarios, misma que contó con la participación de la familia de la víctima.

4. Adicionalmente a todo lo anterior, la Defensoría del Pueblo manifestó que

*En reunión mantenida con la Directora Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia, el 8 de junio de 2016, se señala que no se ha dado una adecuada reparación a los derechos del adolescente, quien se encuentra gravemente afectado por el hecho. El adolescente no puede volver a la comunidad de Totoras pues no se siente seguro*¹¹. (Énfasis añadido)

22. Sobre la base de lo anterior, en la causa bajo análisis, se vislumbra que la Defensoría del Pueblo actuó con legitimación activa para proponer la acción incoada, toda vez que se realizó un proceso de seguimiento, acompañamiento de la causa y que **existía una potencial vulneración de derechos porque, desde el punto de vista de la familia, el adolescente no recibió una reparación integral en la sentencia impugnada y además sufrió un proceso de desarraigo de su Comunidad debido a la afectación causada por el delito**, cuestión que fue fundamentada en la demanda de la Defensoría del Pueblo. Más allá de esto, se debe considerar que, en el caso bajo análisis, fue la familia del menor la que solicitó ayuda a la organización no gubernamental y subsiguientemente a la Defensoría del Pueblo.

2.4. Sobre los problemas jurídicos que planteó la presente causa

23. La Defensoría del Pueblo reconoció que la decisión impugnada proviene de una autoridad indígena en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. En ese sentido, no existió desconocimiento de la existencia de justicia(s) indígena(s) y sus atribuciones. Sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento, presentó la acción porque, a su criterio, esa resolución vulneró los derechos del adolescente a una atención prioritaria (tomando cuenta que es parte de un grupo de atención prioritaria por su grupo etario, por su edad, y por haber sido víctima de abuso sexual), a la reparación integral, al desarrollo integral, a un entorno escolar, social y comunitario, a la integridad en todas sus dimensiones y, finalmente, a la tutela judicial efectiva.

24. La decisión impugnada resolvió como sanción lo siguiente:

*El joven Julio Cesar se queda disciplinado y sometido a un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de totoras (sic), mercado y dos centros educativas (sic) de la comunidad, y otra de las cosas que tiene que cubrir el gasto de medicamento del joven afectado BG.*¹²

¹⁰ Oficio CJ-DNASJ-SNAJPJ-2016-119 dirigido al Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo por la Directora Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia. Fs. 86 y 86, expediente Corte Constitucional.

¹¹ Demanda de la Defensoría del Pueblo. Fs. 6, expediente Corte Constitucional.

¹² Acta de Asamblea General de Comunidad de Totoras. Fs. 34-36, expediente Fiscalía General del Estado.

25. Sobre lo anterior, la Defensoría del Pueblo sostuvo que se vulneraron los derechos del adolescente porque la decisión no tuteló sus derechos, el agresor permaneció en la Comunidad mientras que la víctima enfrentó un proceso de desarraigo junto a su familia, pues se vieron forzados a abandonar la Comunidad, entre otras alegaciones importantes que, a nuestro criterio, requerían análisis profundos y especializados con sustento técnico, pericial, psicológico, especialmente por las condiciones referidas en el párrafo *ut supra*. Con fundamento en lo anterior, estimamos que este Organismo debía pronunciarse por la gravedad de los derechos que pudieron ser conculcados.
26. Ahora bien, también consideramos un aspecto que era fundamental en este caso y respecto al cual existió unanimidad tanto por parte de la Defensoría del Pueblo, de la Comunidad de Totoras y de los *amici curiae* y sobre el cual era indispensable que esta Corte formule una respuesta.
27. La Comunidad de Totoras solicitó que, en el presente caso, no se limite la jurisdicción indígena e instaron a que este Organismo considere:

Que la acción interpuesta por la Defensoría del Pueblo, no sea una pretensión para limitar la administración de justicia indígena, sino al contrario fortalecer el sistema jurídico indígena con énfasis en buscar mecanismos adecuados para la reparación de las víctimas (...) Al no contar con una ley de cooperación y coordinación entre los dos sistemas jurídicos, es necesario que la Corte Constitucional disponga mecanismos idóneos para la coordinación y cooperación entre dos sistemas jurídicos (...). (Énfasis añadido).¹³

Es importante y necesario la cooperación entre la Defensoría del Pueblo y otras entidades encargadas de la protección de derechos, en casos o conflictos que están relacionados a la reparación de las víctimas de violencia, pues esto nos permitirá mejorar en las acciones de reparación integral. (Énfasis añadido).¹⁴

28. La Defensoría del Pueblo también formuló esta consideración en dos sentidos: dilucidar si el abuso sexual, especialmente el cometido en contra de niñas, niños y adolescentes, encajan en los supuestos constitucionales de ejercicio de jurisdicción indígena (artículo 171 de la Constitución). De la misma manera, la entidad indicó que “*se contribuirá a la relación dialéctica que debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria*”¹⁵. Este aspecto fue reiterado en la audiencia pública celebrada en la presente causa, pues la Defensoría del Pueblo indicó que es necesaria la “*coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria*”.
29. En la misma línea, la señora Paolina Vercoutère Quinche, mujer Otavalo, concejala de este cantón, la cual compareció como *amicus curiae* en la presente causa, indicó que el problema jurídico es complejo, adicionalmente contó que ha realizado procesos de acompañamiento a víctimas de violencia, en tal virtud, compartió que ha observado lo siguiente:

¹³ Escrito de la Comunidad de Totoras a la Corte Constitucional. Fs. 144, expediente Corte Constitucional.

¹⁴ Escrito de la Comunidad de Totoras a la Corte Constitucional. Fs. 145, expediente Corte Constitucional.

¹⁵ Demanda de la Defensoría del Pueblo. Fs.10, expediente Corte Constitucional.

Sé que la justicia ordinaria y la justicia indígena tienen una gran deuda con las víctimas por violencia en cuestiones de género que la misma se puede manifestar en contra de niños, niñas y adolescentes como es el caso que nos está convocando. Si bien respecto a las diversas formas de violencia en contra de las mujeres aún tenemos un largo, largo camino por recorrer, para formalizar mecanismos que permitan la real protección de las mujeres, la real protección de los niños y niñas en los dos sistemas, tanto el sistema de la justicia ordinaria como de la justicia indígena, en este caso, yo quisiera que nos enfoquemos en la discusión sobre la fase de reparación. (Énfasis añadido)

30. Tras lo anterior, indicó que la CRE establece varios tipos de reparación, por lo que estimó que:

El estado plurinacional debe garantizar el acceso a ese derecho [el derecho reparación integral] tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena y en esa medida resulta pertinente profundizar sobre justamente si se preguntó o se consultó a la parte afectada, se le orientó debidamente sobre el alcance que debía tener la reparación, asimismo, ¿hubo orientación al Cabildo sobre la reparación? (...)

La Corte debe observar cómo tanto la Defensoría como la Comunidad han dado lugar a la participación real de la madre, del afectado para identificar las medidas de reparación específicas (...) (Énfasis añadido)

31. Los argumentos de los sujetos procesales y de los *amici curiae* sobre este punto, resultan en extremo decisivos a nuestro criterio. Más allá de cuestionar la competencia ordinaria o indígena, todos tuvieron un fundamento común que no obtuvo respuesta de parte de este Organismo: la cooperación necesaria entre justicias para garantizar derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la reparación.
32. Esta Corte debe reconocer que cuestionar una decisión de justicia indígena no implica *per se* que se controvierta a la justicia indígena como tal o que se desconozcan sus atribuciones constitucionales. La actitud *cauta* frente a alegaciones de vulneraciones de derechos en estos casos puede traducirse en que se dejen de tutelar derechos violentados y, más allá de esto, se perpetúa la idea de ver a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades como un *otro*.
33. En virtud de lo anterior, consideramos que esta era una oportunidad fundamental en la que la Corte Constitucional pudo solventar si es que el abuso sexual en contra de niñas, niños y adolescentes encaja en los supuestos del artículo 171 de la CRE. En esta misma línea, también correspondía que este Organismo se pronuncie sobre la importancia de la cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria para lograr el fin último de la Constitución, el desarrollo y protección de derechos.

3. Consideraciones finales

34. Cuando inició la audiencia reservada, la víctima formuló una solicitud categórica: el archivo de la causa. En sus palabras, señaló lo siguiente: ***“Me pregunto con qué finalidad están haciendo esta audiencia, ya supuestamente pasó casi cinco o seis años [desde la presentación de la acción] (...) ya tengo veintiún años y ha tardado mucho”*** (Énfasis añadido).
35. Durante cada intervención solicitó que la causa se archive porque ***“no quiero seguir este caso, ya no necesito ayuda o tanta cosa, ya pasó lo que hay que pasar, ya pasó seis años, durante seis años, durante seis años y volver (...) ya no queremos seguir con este proceso”***.
36. Sostuvo que perdonó a su victimario y que las cosas se resolvieron, por lo que, no quería continuar con el procesó. Relató que desde que ocurrieron los hechos, él y su familia dejaron de vivir en la Comunidad de Totoras y que acuden de visita.
37. Cuando fue cuestionado sobre el rol de la Defensoría del Pueblo para proponer la demanda en contra de la decisión de la justicia indígena y si es que debería limitarse su actuación, respondió ***“Le puedo decir que hagan pero que en un momento de hacer, no tardando mucho tiempo (...) ya pasaron muchos años”*** (Énfasis añadido).
38. En este sentido, reiteramos la necesidad de que las instituciones actúen con mayor celeridad, sensibilidad y acompañamiento en estos casos. El retardo tanto en las acciones encaminadas a la protección de las víctimas como la resolución de los procesos judiciales resultan dolorosos, revictimizan y acentúan las consecuencias en la vida de las personas afectadas.
39. A nuestro criterio, la petición de la víctima en esta causa es razonable. Sin duda, la opinión de las personas cuyos derechos han sido vulnerados no solo es importante, sino medular en todas las causas y si es que el afectado manifestó su deseo de desistir, debió ser escuchado por la Defensoría del Pueblo, sin detrimento de la obligación de la institución de informar sobre las consecuencias de la decisión. No obstante, en este caso se evidencia que más allá de controvertir la proposición de la acción, el cuestionamiento, desde nuestra perspectiva, se dirigió a la demora con la que actuó la justicia y a la falta de seguimiento, lo que sí incluye a la Defensoría del Pueblo, pues debió realizar un acompañamiento en el caso y garantizar las condiciones de vida de la víctima y su familia. Los delitos de carácter sexual, como ha reiterado este Organismo, suponen una afectación transversal a la vida de una persona, nadie debería esperar cerca de seis años por una respuesta.

4. Conclusión

40. Discrepamos de la decisión de mayoría por las consideraciones expuestas en los puntos 2.1. y 2.2. *supra* respecto a la legitimación activa y al rol de la Defensoría del

Pueblo para proponer una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.

41. Por otro lado, consideramos que en el presente caso existieron fundamentos sólidos para analizar la vulneración de derechos y que estas alegaciones ameritaban un pronunciamiento, conforme se dejó expuso en los puntos 2.3 y 2.4. *supra*.
42. Finalmente, estimamos que esta era la oportunidad de la Corte para cumplir con su labor de aclarar y dilucidar si casos como el *sub judice* encajan en los supuestos del artículo 171 de la CRE, así como pronunciarse sobre la cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y ordinaria.
43. Por las razones expuestas, disentimos con la decisión de la mayoría en la que desestiman la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena presentada.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE
Firmado digitalmente
por CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE
Fecha: 2021.12.27
12:02:46 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET
Firmado
digitalmente por
PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.01.10
07:44:50 -05'00'

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en la causa 2-16-EI, fue presentado en Secretaría General el 21 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 17:00; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro. 0002-16-EI

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia fue suscrito por el presidente de la Corte Constitucional el día jueves veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, el voto concurrente de la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo el día lunes tres de enero de dos mil veintidós y el voto salvado conjunto de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, el día lunes veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno y lunes diez de enero de dos mil veintidós respectivamente, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 707-16-EP/21
Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 707-16-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada en contra de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro de un juicio ejecutivo, y declara la vulneración al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes; y en la garantía de ser juzgado por un juez competente y el derecho a la seguridad jurídica.

I. Antecedentes y procedimiento

1. El Consorcio Cociasa y Asociados¹ (en adelante consorcio accionante), representado por Luis Santiago Vera Loor, suscribió con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pedernales (“en adelante el GAD”) un contrato para la construcción de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial de los sectores Brisas del Pacífico y La Gerónima de Pedernales en la provincia de Manabí.
2. Francisco Javier Rivadeneira Serrano, gerente general de Interoceánica Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (“en adelante Interoceánica”) emitió a favor del GAD, como entidad contratante, una póliza por el buen uso del anticipo.²
3. El GAD efectivizó y ejecutó la póliza, al considerar que el Consorcio Cociasa y Asociados incumplió sus obligaciones contractuales con el GAD, el 7 de junio de 2011, el alcalde del GAD subrogó todos los derechos contenidos en la póliza a favor de Interoceánica.³

¹ Unidad Judicial Civil de Manabí, causa N°. 13304-2013-0362, ff. 59 y siguientes, consta la escritura pública del contrato de constitución del Consorcio Cociasa y Asociados, conformado por: la Compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el ingeniero Miguel Ángel Oquendo Zambrano, portador del RUC N°. 1391752849001.

² SATJE causa N°. 13304-2013-0362, Interoceánica emitió la póliza N°. 1839 por un valor de USD 992.460, 72, vigente desde el 3 de septiembre de 2008 hasta el 31 de enero de 2009. La cual fue renovada por catorce veces en atención a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Interoceánica en el juicio ejecutivo demandó el pago de USD 459.453,12, más los intereses de ley, correspondiente al monto que fue pagado por dicha entidad.

³ Esta subrogación se realizó en observancia de los artículos 722.38 del Código de Comercio y 1849 de Código Civil.

4. El 22 de julio de 2013, Interoceánica presentó una demanda ejecutiva en contra del Consorcio Cociasa y Asociados, para reclamar el reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza.⁴ El 12 febrero de 2015, la Unidad Judicial Civil de Manabí, con jurisdicción en Portoviejo declaró con lugar la demanda y dispuso el pago de la obligación por USD 459. 453,12, más intereses legales y costas procesales.
5. El 18 de febrero de 2015, Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de apelación. El 12 de noviembre de 2015, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí (“en adelante la Sala”) rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. El 17 de noviembre de 2015, Cociasa pidió ampliación y aclaración de la demanda. El 14 de diciembre de 2015, la Sala negó este pedido.
6. El 21 de diciembre de 2015, Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de casación. El 13 de enero de 2016, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí señaló que *“el recurso de casación está limitado única y exclusivamente a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos sustanciados por las vías ordinaria y verbal sumaria, de donde se concluye que no procede el recurso extraordinario contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos”*.⁵ Por tanto, negó el recurso.
7. Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de hecho. El 25 de febrero de 2016, la Sala negó el recurso de hecho por improcedente.
8. El 16 de marzo de 2016, Consorcio Cociasa y Asociados presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 12 de noviembre de 2015 dictada por la Sala. Sin embargo, tal como se precisó en los párrafos 6 y 7, luego de esta sentencia Cociasa presentó recurso de casación y, posteriormente, recurso de hecho. Al ser un juicio ejecutivo no tenían lugar estos recursos. Pese a ello, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para contabilizar el término de presentación de la acción extraordinaria de protección consideró como última actuación procesal válida el auto que declaró improcedente el recurso de hecho.⁶ El 10 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa signada con el N°. 707-16-EP. En el expediente no consta actuación alguna de los anteriores jueces constitucionales- El 12 de noviembre de 2019, por sorteo se asignó la sustanciación de la causa al juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento del caso el 7 de octubre de 2020.

⁴ Interoceánica en su demanda solicitó el pago inmediato de los siguientes valores: a) el importe de los valores cancelados por Interoceánica al GAD por el incumplimiento del contrato, b) los intereses legales y de mora a partir del vencimiento, según la tasa fijada por el Banco Central y c) las costas procesales que deberán incluir el valor de los honorarios profesionales de los abogados de la empresa demandante.

⁵ SATJE causa N°. 13304-2013-0362.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, causa N°. 707-16-EP, auto de admisión de 10 de mayo de 2016: *“Del expediente constan posteriores actuaciones procesales, siendo la última de estas el auto dictado el 25 de febrero de 2016, en el cual, se niega el recurso de hecho por improcedente”*.

9. El 05 de mayo de 2021, el Pleno del Organismo resorteó el caso y se asignó la sustanciación de la causa al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien avocó conocimiento del caso el 06 julio de 2021 y solicitó un informe a los jueces de la Sala Provincial. En atención a que en la demanda el Consorcio Cociasa y Asociados expuso argumentos contra la sentencia de primera instancia, el 17 de agosto de 2021, el juez sustanciador solicitó informe a la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo.
10. El 14 de julio de 2021, los jueces provinciales presentaron su informe de descargo.⁷ El 30 de agosto de 2021, la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo también presentó su informe.⁸
11. Siendo el estado de la causa corresponde emitir sentencia.

II. Competencia de la Corte Constitucional

12. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Alegaciones de las partes

Por el Consorcio Cociasa y Asociados

13. El Consorcio Cociasa y Asociados, en su demanda impugnó la sentencia de 12 de noviembre de 2015, en la que la Sala negó el recurso de apelación. Y, también presentó cargos en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 12 de febrero de 2015, por la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo.
14. El consorcio accionante solicita que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales alegados y la nulidad de la sentencia impugnada. Además, pidió que el proceso judicial se retrotraiga y otros jueces sustancien el recurso de apelación con los parámetros que disponga este Organismo.
15. El consorcio accionante advierte que en la contestación a la demanda dentro del juicio ejecutivo, interpuesto en su contra por Interoceánica presentó las siguientes excepciones: a) Incompetencia de la autoridad por existencia de cláusula compromisoria arbitral y b) La prohibición para Interoceánica de presentar un nuevo

⁷ Conforme consta en SACC, el informe de descargo lo presentaron el Ab. Wilton Vicente Guaranda Mendoza, el Ab. Publio Erasmo Delgado Sánchez y la Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano, jueces provinciales de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

⁸ Conforme consta en el SACC, el informe de descargo lo presentó Ceira Mariela Cedeño Alava.

juicio al haber desistido de un proceso judicial anterior con identidad de causa y objeto.

16. El consorcio en lo principal señala lo siguiente “*Con estos antecedentes establezco prima facie que se violentó el Debido proceso de cada trámite, puesto que a criterio de la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Provincial de Justicia de Manabí las cláusulas arbitrales son optativas mas no imperativas, no obstante, al hacer tal afirmación transgrede así mismo el Derecho a la Seguridad Jurídica que le asiste a mi representada*”.⁹ También señaló que la Constitución de la República reconoce los medios alternativos de solución de conflictos, y las normas específicas regulan cómo se debe proceder cuándo las partes han acordado someterse a ellos. Además, el consorcio refiere que en el momento oportuno dentro de la tramitación del juicio ejecutivo alegó que en el caso se debía observar lo que disponen los artículos 7 y 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) “*esto es la prohibición de someter el caso a la justicia ordinaria cuando previamente existe cláusula arbitral, como es el caso, en virtud de lo cual los jueces están en la obligación de inhibirse de conocer casos en los que exista la misma*”.¹⁰
17. También, reclama la afectación al derecho a la seguridad jurídica cuando los operadores de justicia dejaron de aplicar los artículos 7 y 8 de la LAM, que regulan cómo deben actuar los jueces frente a una cláusula arbitral. Precisa que esta falta de aplicación de normas previas, claras y públicas, a su vez dio lugar a que se configure la nulidad sustancial prevista en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Además, señaló que este Organismo en la sentencia N°. 0006-10-SEP-CC, dentro del caso 712-09-EP, que resolvió un caso con una problemática similar, ya dispuso como medida de reparación que el proceso se retrotraiga hasta antes de que el juez de instancia resuelva sobre la excepción de incompetencia.
18. Asimismo, considera que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica “*en el momento procesal en el cual el juez no atendió la excepción de prohibición al actor de interponer una nueva demanda en razón del desistimiento previamente existente, y ello fundamentado en lo que establece la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal i)...*”.¹¹
19. Más adelante, el consorcio accionante alega la violación del debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez o autoridad competente “*puesto que la existencia de la cláusula arbitral da lugar al sometimiento de la causa ante el Tribunal Arbitral, como debió ser el caso, en virtud de lo cual los jueces están en la obligación de inhibirse de conocer casos en los que exista la misma*”.¹² Además, refiere que esta vulneración dio lugar a una nulidad procesal en el caso y que advirtió

⁹ Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, causa N°. 13304-2013-362, fj. 51.

¹⁰ *Ibidem*, fj. 51 vta.

¹¹ *Ibidem*, fj. 54.

¹² *Ibidem*.

esta afectación ante los operadores de justicia en la primera y segunda instancia del juicio ejecutivo, quienes habrían rechazado dicha alegación.

20. Además, el Consorcio Cociasa y Asociados reclama que fue sometido a un proceso judicial en dos ocasiones por la misma causa y materia, así lo expresa: *“Del relato de los hechos vendrá a vuestro conocimiento que he sido sometido por más de una vez, por la misma causa y materia, a un doble juzgamiento lesionando de manera directa mi derecho constitucional contenido en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República”*.¹³
21. Al respecto, precisa que Interoceánica presentó una primera demanda ejecutiva en su contra, sobre la misma póliza de seguro en el año 2011. En esta causa, según refiere en su demanda, el 3 de abril de 2013 Interoceánica habría presentado un escrito de desistimiento y reconocido firma y rúbrica. El 9 de abril de 2013, el juez Décimo Sexto de lo Civil de Manabí, aceptó el desistimiento y declaró el archivo de la causa. Acerca del supuesto doble juzgamiento, el consorcio advierte que tanto la Constitución como el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha disponen que nadie podrá ser juzgado en más de una ocasión por la misma causa y materia.
22. En lo atinente a la supuesta afectación al derecho a la tutela judicial, el consorcio refiere lo siguiente: *“Al violentar mi Derecho a la Seguridad Jurídica la Sala de lo Civil de la H. Corte Provincial de Justicia de Manabí lesiona mi derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República...”*.¹⁴

Por parte de los jueces accionados

Jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

23. En lo referente a la alegación en torno a la falta de aplicación de la cláusula arbitral establecida en las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro del Buen Uso de Anticipo Sector Público, los jueces señalan que dicha cláusula exigía que las partes lleguen a un acuerdo de manera previa a someterse al arbitraje y que este acuerdo en la causa no existió. Además, indicaron que la frase “podrán recurrir al arbitraje” equivale a una posibilidad de suceso y no a un imperativo de obligatorio cumplimiento.¹⁵ Y, reiteraron las conclusiones expuestas en el considerando sexto de la sentencia impugnada.

¹³ *Ibidem*, f. 52.

¹⁴ *Ibidem*, f. 52.

¹⁵ Los jueces accionados señalan lo siguiente: “...En base a los principios de interpretación legal previstos en el artículo 18 del Código Civil ecuatoriano al ser clara la cláusula establece que al existir una controversia, previo a recurrir al arbitraje, la parte (sic) contratantes debían llegar a un acuerdo previo para someterse a arbitraje, acuerdo que en la causa ejecutiva No. 13304-2013-0362 no se demostró que existiera. Además, el término ‘podrá recurrir al Arbitraje’ equivale a una posibilidad de suceso no a un imperativo de obligatorio cumplimiento. Es decir, si las partes hubieran acordado someter sus conflictos

24. Acerca de la alegación sobre el doble juzgamiento, los jueces precisaron que en la causa 0387-2011, se demandó al Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA, representado por Carlos Santiago Vera Loor, como gerente general y Luis Santiago Vera Loor, en calidad de presidente. A diferencia de la presente causa, en donde Interoceánica demandó a Consorcio COCIASA y Asociados S.A, ente o persona jurídica que está conformada por el Consorcio Civiles y Asociados S.A. y el Ing. Miguel Ángel Oquendo Zambrano, a título personal.
25. A criterio de los jueces provinciales una vez analizada la documentación contenida en el proceso concluyeron que se trata de personas jurídicas distintas *“razón por la cual no era aplicable lo establecido en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, puesto que aquello hubiera implicado dejar en indefensión y sin tutela judicial a la Cía. Interoceánica Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros”*.¹⁶ Finalmente, señalaron que su decisión garantiza los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y ratificaron lo resuelto en el considerando décimo primero de la sentencia.

Jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo

26. La operadora de justicia, en lo relacionado con la cláusula arbitral señala lo siguiente *“...En el considerando SEGUNDO de mi sentencia dictada en esta causa y que consta incorporada a vuestro recaudo procesal, hago una objetiva pormenorización de hechos y circunstancias relevante (sic) para efecto de establecer la inexistencia de la referida cláusula compromisoria arbitral, por cuanto la parte accionada, estaba generando un direccionamiento indebido, tomando en consideración que la acción ejecutiva es por el REEMBOLSO DE LO PAGADO en conformidad al Artículo 47 de la Ley General de Seguros, no es por las diferencias que se suscitasen en virtud de la existencia de las pólizas mas aun (sic) cuando habían sido ejecutadas por la entidad contratante”*¹⁷. (énfasis en el original)
27. Además, la jueza advierte que los artículos 42 y 47 de la Ley General de Seguros permiten la efectividad de la pretensión de la parte actora. Y, que en el proceso judicial no se probó el debido cumplimiento por parte del Consorcio Cociasa y Asociados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1715 del Código Civil, que trata sobre las cargas y medios de prueba.
28. Finalmente, la autoridad accionada arguye que en la sentencia realizó una debida e integral motivación, y observó los derechos a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

al arbitraje, sin establecer como condición que deberán hacerlo de común acuerdo, la situación jurídica hubiese sido distinta”.

¹⁶ SACC, escrito de 14 de julio de 2021.

¹⁷ SACC, informe de descargo presentado el 30 de agosto de 2021.

IV. Análisis del caso

29. Esta Corte analizará la presunta vulneración al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes (76.1 CRE), en la garantía de ser juzgado por un juez competente (76.7.k) y en la garantía a no ser juzgado más de una vez (76.7.i) y el derecho a la seguridad jurídica (82 CRE). El consorcio accionante en lo referente a la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva (75 CRE), solamente vinculó este derecho con la seguridad jurídica, sin exponer carga argumentativa autónoma, por lo cual la Corte no puede analizarlo pese a realizar un esfuerzo razonable.¹⁸

Sobre el derecho al debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes y el derecho a la seguridad jurídica

30. La Constitución consagra dentro del debido proceso la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes.¹⁹ La Corte Constitucional sobre este derecho ha sabido expresar “...que a las autoridades administrativas y judiciales les corresponde respetar el marco normativo legal y constitucional vigente en cada caso identificándolo y garantizando que sea aplicado en la resolución de los asuntos puestos a su consideración. Asimismo, deben asegurar que los derechos de las partes sean observados a lo largo de todo proceso administrativo y judicial”.²⁰
31. Además, la Constitución reconoce el derecho a la seguridad jurídica.²¹ Por este derecho, el sistema jurídico debe ser estable, coherente y debe permitir tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas a las partes procesales. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente.²²
32. A la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a estos derechos, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infra constitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales.²³

¹⁸ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 1967-14-EP/20, párr. 21.

¹⁹ Constitución de la República, artículo 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1593-14-EP/20, párrafo 16.

²¹ Constitución, artículo 82: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente”.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 989-11-EP/19, párr. 20.

²³ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 989-11-EP/19, párr. 21.

33. El consorcio accionante alega de manera reiterada que los jueces accionados dejaron de aplicar las disposiciones de la LAM frente a la existencia de una cláusula arbitral. Además, reclama que los operadores de justicia no tenían competencia alguna para calificar dicha cláusula como optativa y no imperativa y que la falta de aplicación de estas normas previas, claras y públicas devino en una vulneración al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en lo atinente al cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
34. En el considerando segundo de la sentencia de primera instancia, acerca de la excepción de incompetencia por la existencia de cláusula arbitral, la juzgadora considera que la demanda propuesta por Interoceánica no trata acerca de las divergencias en virtud de la póliza, sino que persigue la devolución del importe de los valores cancelados. A criterio de la juzgadora, la pretensión de la empresa aseguradora se ampara en los artículos 43 y 47 de la Ley General de Seguros. La jueza considera que: “...*Debe aplicarse la BUENA FE, ya que de no aplicarse este fundamental principio, podría cualquier empresa aseguradora NO pagar a la entidad contratante asegurada, argumentando que se debe aplicar la CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL por así instituirlo las CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA, este resultaría un criterio abusivo y una falsa afirmación, que afectaría la plena vigencia de lo instituido en lo pertinente del Artículo 42 de la Ley General de Seguros...*”.²⁴ (énfasis en el original)
35. Más adelante, la autoridad jurisdiccional accionada considera que no existe cláusula arbitral, así lo precisa: “...*Resultaría un despropósito argumentar el no pago por el sometimiento a la CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL, sabiendo que la póliza ha quedado sin efecto jurídico desde el momento en que se produce la ejecución por el incumplimiento del contratista, es decir, que desde que se ejecuta la garantía o desde que fenece su plazo, se transforma en un instrumento inexistente para todos los efectos, es por esta circunstancia que esta juzgadora considera que NO EXISTE CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL, ya que la existente en las DISPOSICIONES GENERALES no guarda efecto vinculante a la pretensión de la entidad actora, por tanto es inadmisibile someterla a resolución como excepción...*”²⁵ (énfasis en el original)
36. La Sala Provincial, en el considerando cuarto de la sentencia analizó que la póliza de seguro que pagó Interoceánica, ante el incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Cociasa y Asociados con el GAD, sí constituye un título ejecutivo al amparo de la legislación de la materia. La Sala puntualizó que este juicio no se originó en controversias en la ejecución del contrato de la póliza de seguro, sino que se refiere al reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza. Con lo cual, concluyó que la vía ejecutiva sí es la adecuada para tramitar el caso.²⁶

²⁴ SATJE causa N°. 13304-2013-0362.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14. “...*Con lo*

37. La cláusula compromisoria del contrato de la póliza de seguro de manera expresa disponía: *“Cuando entre la Compañía, la Entidad Asegurada y el Contratista se suscitare alguna diferencia en virtud de esta póliza, antes de acudir a los Jueces Competentes, de común acuerdo, se podrá recurrir al arbitraje”*.²⁷ En el considerando sexto de la sentencia impugnada la Sala precisó que el someter el litigio a un tribunal arbitral es algo potestativo o discrecional para las partes, mas no algo obligatorio, por ello la Sala concluyó que las partes no estaban obligadas a someter el asunto ante árbitros y consecuentemente consideraron que la excepción de incompetencia no tiene sustento.²⁸
38. Esta Corte advierte que la jueza de primera instancia desconoció la existencia de la cláusula arbitral, y la Sala se pronunció sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral, y le otorgó la calidad de potestativa a la cláusula. Y, como tal, omitió el procedimiento de excepción del convenio arbitral. Sin embargo, esa facultad de analizar el alcance del convenio arbitral es propia de los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz* recogido en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM).²⁹ Por lo tanto, la Sala se pronunció sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral sin tener competencia para ello conforme lo señaló ya esta Corte en la sentencia N°. 1758-15-EP/20.³⁰
39. Los jueces accionados frente a la alegación de incompetencia por la existencia de la cláusula arbitral, debieron remitir de forma inmediata el expediente al Tribunal Arbitral, con la finalidad de que este tribunal se pronuncie sobre su propia competencia.
40. Ni la jueza de primera instancia ni los jueces provinciales están facultados para pronunciarse sobre el convenio arbitral en sí mismo, al resolver la excepción de

cual queda establecido que los documentos que se demandan por la vía ejecutiva cumplen los requisitos establecidos en el artículo 43 y 47 de la Ley General de Seguros, en concordancia con el art. 413 del Código de Procedimiento Civil, quedando sin sustento las excepciones de Improcedencia de la vía en aplicación del Artículo 15 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Buen Uso de Anticipo e Ilegitimidad de los títulos aparejados, pues el artículo 15 que hace referencia el accionado se refiere a las controversias derivadas del contrato de seguro, no al cobro de las pólizas que se generan y que de conformidad a la última parte del art. 413 del código de procedimiento civil, la ley de seguros les otorga la calidad de título ejecutivo.”

²⁷ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14 vta.

²⁸ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14 vta.

²⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 22.- *“Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia. Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.*

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta”.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1758-15-EP/20 párr. 43.

incompetencia debieron solamente verificar la existencia del convenio arbitral, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio *in dubio pro arbitri*, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM.³¹

41. Esta Corte advierte que, en efecto conforme consta en el expediente procesal el consorcio accionante invocó la excepción de incompetencia por la existencia de convenio arbitral, lo que correspondía, justamente, era que la jueza de primera instancia, en aplicación al artículo 8 de la LAM, corra traslado a la contraparte; abra el término a prueba por el plazo de 3 días, con la finalidad de que las partes presenten la evidencia que estimen pertinente a fin de demostrar sus afirmaciones frente a la excepción planteada; y, al haber verificado la existencia del convenio arbitral, conforme al artículo 8 de la LAM, dicte una resolución.³²
42. La jueza de instancia al desconocer la existencia de la cláusula arbitral y la Sala, en su sentencia al pronunciarse sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral dejaron de observar las normas previas, claras y públicas relativas al arbitraje que solamente faculta a los árbitros a analizar el convenio arbitral e impiden someter el litigio ante jueces ordinarios cuando las partes anteriormente hayan acordado previamente someter sus diferencias ante árbitros para que las resuelvan. Por lo tanto, la jueza de primera instancia y la Sala vulneraron el debido proceso en lo relativo al cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

Acerca del derecho al debido proceso en la garantía de juzgado por el juez competente

43. Una de las garantías que integran el debido proceso se refiere al ser juzgado por un juez competente, prevista en el artículo 76, numerales 3 y 7, literal k de la Constitución.³³ Esta garantía del juez natural comprende la predeterminación de la

³¹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 7: “*El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días*”.

Artículo 8: “*Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales*”.

³² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1758-15-EP/20, párrafo 32.

³³ El Art. 76 numeral 3 de la CRE establece que toda persona debe ser juzgada ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, en concordancia con el Art. 76,

autoridad jurisdiccional, a quien la Constitución y la ley le han atribuido la facultad de conocer y de resolver determinados asuntos.

44. Esta Corte ya ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez competente es un asunto de configuración legislativa, que se dirime principalmente en sede ordinaria, teniendo en cuenta que la competencia del juzgador constituye una solemnidad sustancial común a todos los procesos (artículo 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC) y su incumplimiento acarrea nulidad, declarada incluso de oficio (artículo 349 del CPC). Por esta razón, su incumplimiento debe ser reclamado y tramitado en el ámbito de la justicia ordinaria y únicamente adquirirá relevancia constitucional, cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso, que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria.³⁴
45. En virtud de lo expuesto, esta garantía adquiere relevancia constitucional únicamente cuando el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previsto para la subsanación del vicio.³⁵
46. En el presente caso, el consorcio accionante reclama que advirtió sobre la excepción de incompetencia frente a la existencia de una cláusula arbitral ante la jueza de primera instancia y la Sala. Alegación que los operadores de justicia desestimaron, para la jueza de instancia dicha cláusula no existía y para la Sala dicha cláusula era potestativa y no imperativa, tal como se detalló en los párrafos *ut supra*. Una vez que se agotaron los mecanismos procesales para reclamar la incompetencia de los jueces, esta alegación se torna relevante en el caso.
47. Esta Corte, ha señalado que el texto constitucional, en su artículo 190, reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, cuestión que además de hacer posible el acceso a este mecanismo mediante un respaldo a la autonomía de las personas, implica un pleno reconocimiento de un sistema ‘alternativo’ con normas y procedimiento propios. El reconocimiento constitucional de la naturaleza convencional del arbitraje trae como consecuencia un deber de respeto e independencia por parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes.³⁶
48. Frente a la existencia de una cláusula arbitral, los operadores de justicia debieron aplicar el procedimiento previsto en los artículos 7 y 8 de la LAM. La jueza de instancia al desconocer la existencia de dicha cláusula y los juzgadores al calificar de potestativa a la cláusula arbitral, desconocieron la voluntad de las partes de someterse a este medio alternativo de solución de conflictos y le restaron eficacia.

numeral 7, literal k) de la CRE, que incluye como garantía del derecho de las personas a la defensa, el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, causa N°. 1598-13-EP/19, párrafos 18 y 19. En la actualidad el Código de Procedimiento Civil está derogado.

³⁵ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 838-12-EP/19, párrafo 29.

³⁶ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 323-13-EP/10, párrafos 33 y 34.

49. En la cláusula arbitral, las partes ya establecieron de manera voluntaria someter sus diferencias ante la jurisdicción de los árbitros, quienes son los únicos facultados para interpretar el alcance o eficacia del convenio arbitral. Por lo tanto, los operadores de justicia al desconocer la jurisdicción arbitral en el caso vulneraron el debido proceso en la garantía del juez competente.

Sobre el derecho al debido proceso y la prohibición del doble juzgamiento

50. El derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa está reconocido en la Constitución.³⁷ La Corte Constitucional ha establecido que el principio del non bis in ídem implica la garantía que impide imponer una doble sanción y/o juzgamiento; “[...] es decir, tanto la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho como la exposición del riesgo de que aquello ocurra mediante el sometimiento a un nuevo proceso judicial [...]”. Conforme lo expuesto por este organismo para que opere la institución del non bis in ídem debe previamente existir un proceso que haya pasado por autoridad de cosa juzgada, puesto que solo ahí las decisiones jurisdiccionales se pueden considerar obligatorias y definitivas; pues mientras no opere esta institución jurídica las decisiones pueden ser recurridas.³⁸
51. El Consorcio Cociasa y Asociados afirmó que hubo un proceso judicial anterior acerca de la misma póliza de seguro, y refirió que Interoceánica desistió de ese litigio, y posteriormente volvió a presentar una demanda para reclamar el reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza, por lo que alegó la existencia de un doble juzgamiento.
52. Esta Corte estima pertinente aclarar que la existencia de un doble juzgamiento requiere que exista una doble sanción o juzgamiento a una misma persona, por los mismos hechos, que ya habrían sido materia de otro proceso judicial anterior. En el presente caso, la Sala en el considerando décimo primero de la sentencia precisa que en el año 2011 Interoceánica presentó una demanda en contra del Consorcio Civiles y Asociados COCIASA, ente o persona jurídica representada por Santiago Vera Loor, en calidad de gerente general. Este primer proceso judicial fue signado con el N°. 0387-2011 y culminó por desistimiento de la parte actora.
53. En el presente caso, Interoceánica demandó al Consorcio Cociasa y Asociados. Dicho consorcio está conformado por la Compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el ingeniero Miguel Ángel Oquendo Zambrano. Por lo tanto, los juzgadores consideran que en ambos procesos judiciales se demandó a personas jurídicas distintas “razón por la cual los hechos no se subsumen a la norma

³⁷ Constitución artículo 76.7.i “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1638-13-EP/19, párrafos 28 y 47.

*establecida en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, pues este hace referencia a que ‘no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan’, en consecuencia, al ser distinta la persona jurídica a la que se demanda en la presente causa se rechaza esta excepción”.*³⁹

54. Además, los jueces provinciales accionados en su informe de descargo precisaron en virtud de los respaldos documentales contenidos en el proceso, pudieron establecer que los demandados constituyeron personas jurídicas distintas con nombres similares, lo que generó confusión.
55. En efecto, en el expediente constan los siguientes documentos: de la **Compañía 1** demandada en el juicio N°. 387-2011, la escritura pública y el nombramiento del representante legal del Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA constituida mediante escritura pública otorgada ante la Notaría Segunda del cantón Rocafuerte, el 22 de enero de 1999, e inscrita en el Registro Mercantil de Portoviejo el 11 de febrero de 1999.⁴⁰ Acerca de la **Compañía 2**, la escritura pública del “Contrato de Constitución del Consorcio denominado ‘Consorcio Cociasa y Asociados’”, otorgada por la compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el señor Miguel Ángel Oquendo Zambrano, ante la Notaría Pública Quinta del cantón Portoviejo, el 28 de agosto de 2008 y el nombramiento del representante legal.⁴¹
56. En atención a que, existen dos procesos judiciales en contra de dos entes o personas jurídicas distintas, no se cumple con el presupuesto de identidad del sujeto previsto para la existencia de un doble juzgamiento. Por lo tanto, la Corte no evidencia vulneración a este derecho.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar la vulneración al debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y derechos de las partes, de ser juzgado por el juez competente, y del derecho a la seguridad jurídica del Consorcio Cociasa y Asociados.
2. Desestimar la acción extraordinaria de protección en lo referente a la alegación del doble juzgamiento.
3. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada.
4. Como medidas de reparación se dispone:

³⁹ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 18.

⁴⁰ Unidad Judicial Civil de Manabí, causa N°. 13304-2013-0362, fj. 52.

⁴¹ *Ibidem*, fj. 59.

- a. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 12 de noviembre del 2015, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí.
- b. Dejar sin efecto la sentencia de 12 de febrero de 2015, dictada por la Unidad Judicial Civil de Manabí, con jurisdicción en Portoviejo.
- c. Retrotraer el proceso al momento de calificar la excepción previa de incompetencia alegada por el consorcio accionante.
- d. Disponer que se efectúe el sorteo correspondiente para que un nuevo juez de la Unidad Judicial Civil de Manabí resuelva como cuestión de previo y especial pronunciamiento sobre la pertinencia de la excepción de incompetencia alegada de conformidad con la Constitución de la República, la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) y la presente sentencia.

5. Notifíquese y cúmplase

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.13
15:59:01 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

SENTENCIA No. 707-16-EP/21**VOTO SALVADO****Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulamos este voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 707-16-EP/21 y acumulado, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno del día miércoles 8 de diciembre de 2021.
2. Estamos en contra de la argumentación y de la decisión en la Sentencia N°. 707-16-EP/21, a base de un proyecto elaborado por el juez Agustín Grijalva Jiménez, por las razones que exponemos a continuación.
3. El caso trata de una empresa (COCIASA), que suscribió con el GAD Pedernales un contrato para la construcción de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial en Pedernales, en la se emitió una póliza como garantía. COCIASA incumplió con el contrato y el GAD efectivizó y ejecutó la póliza. Se inició un juicio ejecutivo y la empresa planteó la excepción de incompetencia por existencia de cláusula arbitral. La empresa perdió el juicio en varias instancias y presentó ante la Corte una acción extraordinaria de protección contra el auto que negó el recurso de casación.
4. La Corte Constitucional resolvió aceptar la demanda.
5. En el trámite de este caso, en una primera sesión de pleno, con ponencia del juez Ramiro Avila Santamaría, se presentó un proyecto en el que se argumentó sobre la inexistencia de vulneración de derechos y se propuso desestimar la demanda. No obtuvo los votos que se requería y se resorteó la causa.
6. En este voto salvado nos permitimos transcribir la argumentación del proyecto original, que refleja las razones por las que nos oponemos y votamos en contra de la sentencia aprobada.

Análisis del caso

7. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.¹

¹ Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58.

8. Antes de iniciar el análisis del caso, se considera necesario señalar que, si bien COCIASA alegó que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, identificamos que los argumentos expuestos se refieren a una presunta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, por lo que se reconducirá a este derecho su análisis. Por otro lado, aunque COCIASA expresa que los jueces de la Corte Provincial vulneraron también su derecho a la tutela judicial efectiva, se identifica que no hace un argumento completo sobre este derecho que permitiría a la Corte pronunciarse, ni aún haciendo un esfuerzo razonable.²

9. Además, respecto del derecho a ser juzgado por un juez competente, se identifica que COCIASA cuestiona el análisis de competencia realizado por los jueces accionados en la sentencia impugnada. Sin embargo, la Corte ya ha manifestado que el desacuerdo o inconformidad con lo resuelto por la justicia ordinaria no es argumento suficiente para sustentar una vulneración de derechos constitucionales. En el presente caso, la mera inconformidad sobre lo resuelto por los jueces ordinarios respecto a la excepción de incompetencia no es asunto que deba ser resuelto a través de una acción extraordinaria de protección. Por tanto, no es necesario hacer más consideraciones al respecto.

10. Analizaremos la presunta vulneración de los siguientes derechos: i) a no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, y ii) al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

i) Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia

11. La Constitución reconoce que “[n]adie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”.³

12. COCIASA afirmó que hubo un proceso judicial anterior acerca de la misma póliza de seguro, y refirió que se desistió de ese litigio.

13. La alegación del accionante supondría que la Corte Constitucional pase a revisar un asunto de justicia ordinaria. Los jueces de instancia son los competentes para determinar si existió o no un desistimiento previo a la presentación de la nueva demanda ejecutiva. Dicho pronunciamiento fue realizado en el presente caso por los jueces de la Corte Provincial, conforme se analizará más adelante. Por tanto, tampoco cabe realizar consideraciones al respecto.

ii) Derecho al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes

14. La Constitución establece que “[c]orresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”⁴

² Conforme lo establecido en la Sentencia No. 1967-14-EP/20, la cual señaló que “Un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 1. Una tesis o conclusión; 2. Una base fáctica; y 3. Una justificación jurídica”.

³ Constitución, artículo 76 (7)(i).

⁴ Constitución, artículo 76 (1).

15. Sobre este derecho, la Corte ha establecido que aquello implica que a las autoridades administrativas y judiciales les corresponde respetar el marco normativo legal y constitucional vigente en cada caso identificándolo y garantizando que sea aplicado en la resolución de los asuntos puestos a su consideración. Asimismo, deben asegurar que los derechos de las partes sean observados a lo largo de todo proceso administrativo y judicial.⁵

16. COCIASA alega el incumplimiento de normas de dos cuerpos legales: a) la Ley de Arbitraje y Mediación, y b) el Código de Procedimiento Civil.

a) *Ley de Arbitraje y Mediación*

17. En el caso, COCIASA señala que los jueces no observaron las normas que regulan el procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación cuando la parte demandada presenta la excepción de incompetencia por existir convenio arbitral.

18. La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 8, establece que, cuando se plantea la excepción de convenio arbitral, se debe seguir un procedimiento:

Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamo al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.⁶

19. De la revisión del expediente se desprende que COCIASA, al contestar la demanda, expresamente manifestó como excepción: “*Incompetencia de la juzgadora para sustanciar la causa por existencia de cláusula arbitral*”.⁷

20. De la lectura de la sentencia se desprende que los jueces de la Corte Provincial, sobre la excepción planteada por COCIASA de incompetencia por existencia de convenio arbitral, citan la cláusula arbitral “[c]uando entre la Compañía, la Entidad Asegurada y el Contratista se suscitare alguna diferencia en virtud de esta póliza, antes de acudir a los Jueces Competentes, de común acuerdo, se podrá recurrir al arbitraje”, y señalan que al dar lectura de la misma se desprende que es potestativa por contener la

⁵Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1593-14-EP/20, párr. 16.

⁶ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

⁷ Corte Provincial de Justicia de Manabí, 13304-2013-0362, fojas 13v.

palabra podrá, a diferencia de una disposición imperativa como deberá, razón por la cual manifiestan que la excepción de incompetencia no tiene sustento.

21. La Ley de Arbitraje y Mediación obliga al juez a emitir un pronunciamiento especial y previo respecto a la excepción de existencia de convenio arbitral y para ello exige que en el término de tres días los litigantes presenten pruebas de sus afirmaciones, con la finalidad de recabar evidencia y pronunciarse sobre dicha excepción, conforme al artículo 8 antes referido. Sin embargo, de la revisión de la sentencia, se observa que los jueces se pronunciaron en sentencia de forma directa sobre la cláusula arbitral como una excepción más, sin seguir el procedimiento previsto en la ley.

22. Hay que recordar que, en caso de existir incidentes jurisdiccionales o asuntos de competencia por la existencia de una cláusula arbitral, estos deben ser dirimidos conforme los procedimientos legales y principios específicos respaldados en el artículo 190 de la Constitución. Entre ellos, es necesario mencionar que, en materia de arbitraje, la potestad de pronunciarse sobre la validez y alcance de una cláusula arbitral, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*⁸, está reservada a los árbitros o tribunales arbitrales y que en caso de duda procede la aplicación del principio *pro arbitri*.

23. Cuando un juez ordinario conoce y resuelve la excepción de existencia de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente verificar su existencia y según la materia litigiosa, proceder conforme el artículo 8 de Ley de Arbitraje y Mediación⁹. Esto sin perjuicio de las competencias específicas del presidente de la Corte Provincial en caso de presentarse la acción de nulidad conforme al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁰.

24. Sin embargo, cabe señalar que, sobre la violación de determinadas reglas de trámite, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

...el artículo 76 de la Constitución contiene también las que podemos denominar garantías impropias: las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración tiene, básicamente, dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso¹¹

25. Entonces para determinar en el presente caso la vulneración o no del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, corresponde verificar el cumplimiento de los dos requisitos establecidos en la sentencia citada.

⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 22.

⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 308-14-EP/20, 323-13-EP/19. Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 740-12-EP/20, párr.27.

26. Respecto de la violación de la regla de trámite, en este caso se verifica que efectivamente existió una inobservancia del procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación.¹² Sin embargo, sobre la afectación al debido proceso, no se encuentra que, en este caso específico, haya existido vulneración alguna dada la naturaleza de las pretensiones del proceso ejecutivo del que deviene la presente acción.

27. Por tanto, no se vulneró la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

b) Código de Procedimiento Civil

28. COCIASA alega que los jueces inobservaron el artículo 377 del CPC, el cual señala: “[e]l que desistió de una demanda, no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan...”.¹³

29. Sobre esta alegación, los jueces indicaron que existió otra demanda ejecutiva y el proceso culminó por el desistimiento de la parte actora, pero que las personas jurídicas demandadas eran distintas. Según la sentencia, en el primer caso se demandó al Consorcio Civiles Asociados S. A. COCIASA, y en el segundo caso se demandó a Consorcio COCIASA y Asociados. Por lo cual señalan que Interoceánica podía presentar nuevamente la demanda. En consecuencia, según se argumenta en la sentencia, no existió identidad de sujetos y no correspondía aplicar la norma del CPC. Más allá de lo correcto o incorrecto del fundamento de la decisión, que no corresponde a la Corte constatar mediante esta acción, los jueces justificaron la inaplicación de la norma al caso.

30. Por lo expuesto, no observamos que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes. Tampoco podemos dejar de observar que en el caso los jueces determinaron que la controversia es netamente ejecutiva, conforme se reconoce en el párr. 36 de la sentencia de mayoría. A su vez, se debe tomar en cuenta que en Ecuador no existe regulación que atribuya competencia a los árbitros para la ejecución de títulos ejecutivos, así como no existe un procedimiento arbitral para juicios ejecutivos.

31. Este caso, que ya tiene varios años de litigio, se trata de un juicio ejecutivo y de obras públicas **supuestamente** no ejecutadas por incumplimiento de contrato. Nos parece que el caso debió haber sido resuelto **considerando** que no existió una afectación a un derecho como tal. La sentencia de mayoría no tomó en cuenta que la decisión puede causar más perjuicios a las partes, pues retrotrae el proceso hasta la calificación de la excepción previa para que esta sea aceptada en virtud de las reglas de trámite expuestas, generando que las partes deban acudir a arbitraje para que se resuelva una controversia ejecutiva, pese a que en la actualidad no existe regulación que permita arbitrar ese tipo de controversias.

¹² Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

¹³ Código de Procedimiento Civil, artículo 377.

32. En consecuencia, consideramos que lo que correspondía era desestimar la acción extraordinaria de protección.

RAMIRO
FERNANDO AVILA
SANTAMARIA

Firmado digitalmente por
RAMIRO FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2022.01.03 08:16:36
-05'00'

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

ALI VICENTE
LOZADA
PRADO

Firmado digitalmente por ALI
VICENTE LOZADA
PRADO
Fecha: 2022.01.04
17:40:35 -05'00'

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

DANIELA
SALAZAR
MARIN

Digitally signed by
DANIELA SALAZAR
MARIN
Date: 2022.01.05 08:24:55
-05'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, en la causa 707-16-EP, fue presentado en Secretaría General el 09 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 15:20 y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro. 0707-16-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia fue suscrito por el presidente de la Corte Constitucional el día lunes trece de diciembre de dos mil veintiuno y el voto salvado conjunto de los jueces Ramiro Ávila Santamaría, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, los días lunes tres, martes cuatro y miércoles cinco de enero de dos mil veintidós respectivamente, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 1043-18-JP y acumulados/21

Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 1043-18-JP y acumulados

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

**Revisión de garantías (JP)
Estatura mínima en los aspirantes a la Policía Nacional del Ecuador**

Tema: La Corte Constitucional analiza la procedencia de la exigencia de estatura mínima como parte de los requisitos establecidos en el perfil que deben cumplir los aspirantes a la Policía Nacional. Esta Magistratura determina que dicho requerimiento no vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación, seguridad jurídica y al trabajo.

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, mediante sorteo del 12 de febrero de 2019 se conformó la Sala de Selección integrada por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, y Enrique Herrería Bonnet.
2. El 18 de abril de 2019, la Sala de Selección avocó conocimiento, seleccionó, y dispuso la acumulación de los casos 1043-18-JP, 1061-18-JP, 1095-18-JP, 1116-18-JP, 1257-18-JP, 1258-18-JP, 1274-18-JP, y 1287-18-JP.
3. El 14 de mayo de 2019 se sortearon las causas acumuladas y correspondió la revisión de éstas a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
4. Mediante sorteo del 12 de febrero de 2019 se conformó la Sala de Selección integrada por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes.
5. El 25 de junio de 2019, la Sala de Selección avocó conocimiento, seleccionó los casos 1297-18-JP, 1305-18-JP, y 1339-18-JP, y dispuso su acumulación a los casos 1043-18-JP, 1061-18-JP, 1095-18-JP, 1116-18-JP, 1257-18-JP, 1258-18-JP, 1274-18-JP, y 1287-18-JP, que se encontraban en fase de revisión a cargo de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.

6. El 14 de agosto de 2019, el tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Teresa Nuques Martínez, inadmitió a trámite el caso 0690-19-EP, y resolvió remitirlo a la Sala de Selección. El caso fue signado con el número 1454-19-JP.
7. El 16 de agosto de 2019, el tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, admitió a trámite el caso 0614-19-EP, y resolvió remitirlo a la Sala de Selección. El caso fue signado con el número 1473-19-JP.
8. Mediante sorteo del 15 de agosto de 2019 se conformó la Sala de Selección integrada por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes.
9. El 25 de septiembre de 2019, la Sala de Selección avocó conocimiento, seleccionó los casos 1454-19-JP y 1473-19-JP, y dispuso su acumulación a los casos 1043-18-JP, 1061-18-JP, 1095-18-JP, 1116-18-JP, 1257-18-JP, 1258-18-JP, 1274-18-JP, 1287-18-JP, 1297-18-JP, 1305-18-JP, y 1339-18-JP que se encontraban en fase de revisión a cargo de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
10. El 21 de octubre de 2019, la Sala de Selección, conformada mediante sorteo del 15 de agosto de 2019 e integrada por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes, avocó conocimiento, seleccionó los casos 7-19-JP, 17-19-JP, 32-19-JP, 34-19-JP, 61-19-JP, 66-19-JP, 113-19-JP, 120-19-JP, 133-19-JP, 150-19-JP, 151-19-JP, 200-19-JP, 312-19-JP, y 316-19-JP, y dispuso su acumulación a los casos 1043-18-JP, 1061-18-JP, 1095-18-JP, 1116-18-JP, 1257-18-JP, 1258-18-JP, 1274-18-JP, 1287-18-JP, 1297-18-JP, 1305-18-JP, 1339-18-JP, 1454-19-JP y 1473-19-JP que se encontraban en fase de revisión a cargo de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
11. En virtud del sorteo del 14 de mayo de 2019 y las correspondientes acumulaciones dispuestas por las diferentes Salas de Selección, la revisión de las causas le correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien el 7 de enero de 2021, avocó conocimiento y convocó a una audiencia pública.
12. El 19 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública vía telemática¹.

¹ Luego del correspondiente trámite de registro y solicitud de participación, en la referida diligencia intervino en representación de los accionantes de las causas 32-19-JP y 66-19-JP, Julio César Sarango. En calidad de accionados de todas las causas participaron: Manuel Alexander Velepucha Ríos, Director de Patrocinio Judicial del Ministerio de Gobierno; Fabián Salas Duarte, Director de Asesoría Jurídica de la Comandancia General de la Policía Nacional; Édison Cruz Pérez, abogado de la Comandancia General de la Policía Nacional; Patricio Gallo Rodríguez, representante de la comisión de reclutamiento y selección del Ministerio de Gobierno; y, Karola Samaniego, delegada de la Procuraduría General del Estado.

13. El 24 de agosto de 2021, la Tercera Sala de Revisión, conformada por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez y Enrique Herrería Bonnet, aprobó el proyecto de sentencia presentado por la jueza sustanciadora.

II. Competencia de la Corte Constitucional

14. Conforme a lo prescrito en el artículo 436 (6) de la Constitución de la República, en consonancia con los artículos 2 (3) y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante (precedente de carácter *erga omnes*), en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.
15. La Corte Constitucional ha recibido varios casos relacionados con el requisito de estatura mínima para ingresar a la Policía Nacional. Los accionantes de esos casos han alegado, entre otros, la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al derecho al trabajo. En las sentencias de acción de protección de estos casos, los criterios de los juzgadores de primera instancia son distintos de los razonamientos de los jueces de apelación, sin que se evidencie un criterio unívoco con respecto al requisito de estatura mínima requerida en los jueces de primer nivel.
16. En función de las vulneraciones acusadas, y considerando que el tema involucra a personas cuya parte de su proyecto de vida en la esfera profesional es formar parte de la Policía Nacional, se seleccionaron los casos referidos en el siguiente acápite de esta sentencia. Además, tomando en cuenta el número de accionantes de dichos casos, es notoria la necesidad de contar con un criterio jurisprudencial que resuelva un asunto de trascendencia nacional dado el alcance del campo de acción de la institución a la cual se presentaron las postulaciones; personas que provienen de todas las provincias del país y tienen la aspiración de ingresar a las filas policiales.
17. De tal forma, para no dar un trato diferenciado a casos similares no seleccionados, la Corte no revisará la decisión de cada caso seleccionado.

III. Hechos de los casos

18. Yajaira Jacqueline Gavilánez Moreta se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente, mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial de Medidas de Protección y Desestimaciones con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección propuesta por la accionante, y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de

Pichincha revocó la sentencia, dejando sin efecto las medidas de reparación de primera instancia (Caso No. 1043-18-JP).

19. Jonathan Bryan Núñez Chico se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito negó la acción de protección presentada y solicitud de medidas cautelares (Caso No. 1061-18-JP).
20. Jofre Stalin Asacabay Cepeda se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección. El Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, desechó la acción de protección presentada por improcedente (Caso No. 1095-18-JP).
21. José Fabricio Ramos Noriega se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción propuesta por el accionante y dispuso su reintegración al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha revocó la sentencia, dejando sin efecto las medidas de reparación de primera instancia (Caso No. 1116-18-JP).
22. Alexis Anderson Ayala Sánchez² y otros, se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, negó la acción de protección presentada. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado y desechó el recurso de apelación presentado por el accionante (Caso No. 1257-18-JP).

² Procurador común de 197 accionantes.

23. Kevin Alexander Macias Diaz se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada y dispuso que la Policía Nacional permita que el accionante continúe dentro del proceso de selección. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1258-18-JP).
24. Salomé Espinosa de los Monteros Salazar, se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Contravenciones Penales y de Tránsito de Tumbaco aceptó la acción de protección presentada por la accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1274-18-JP).
25. Franklin Felipe Illescas Correa, Kevin Jonathan Chugchilán Caisaguano, Antony Fabricio Carvajal y otros³, se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO(S) POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1287-18-JP).
26. Carlos Aldair Congo Minda y Heydi Johanna Santacruz Congo se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la

³ El caso cuenta con 7 accionantes.

parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1297-18-JP).

27. Stephany Michelle Yugsi Toaquiza se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por la accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador de la cual se encuentra participando. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1305-18-JP).
28. Christian Steven Benavides Barros se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y petición de medidas cautelares. El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, declaró improcedente la acción de protección planteada. (Caso No. 1339-18-JP).
29. Noemi Elizabeth Rodriguez Estrella⁴ y otros, se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1454-19-JP).
30. Cristian David Chonga Cuji se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el

⁴ Procuradora común de 70 accionantes.

proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito aceptó la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador, así como que el Ministerio del Interior y todas las demás instituciones involucradas revisen todos y cada uno de los reglamentos, actas, informes que dicha autoridad ha determinado son discriminatorias, con el fin de que este tipo de acciones violatorias de derechos constitucionales no se vuelvan a repetir. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 1473-19-JP).

31. Frank Stive Olivo Escobar se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito Provincia de Pichincha aceptó la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 7-19-JP).
32. Steven Aldair Cadena Torres, se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 17-19-JP).
33. Robinson Saul Tercero Saca y otros⁵ se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito Provincia de

⁵ En el caso constan 21 accionantes.

Pichincha aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 32-19-JP).

34. Jean Piere Abril Revelo se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, inadmitió la acción de protección presentada por improcedente. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió ratificar la sentencia que niega la acción de protección venida en grado y desechar el recurso de apelación propuesto (Caso No. 34-19-JP).
35. Alex Mauricio Sangucho Sangucho se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó parcialmente⁶ la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 61-19-JP).
36. Henry Vladimir Rojas Sacatoro y otros⁷ se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la Mujer y la Familia Tumbaco Provincia de Pichincha aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 66-19-JP).

⁶ Se negó la reparación material, por no existir perjuicio económico ocasionado, toda vez que no existe pérdida o detrimento de los ingresos del accionante conforme el inciso segundo del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁷ En el caso constan 18 accionantes.

- 37.** José Luis Aguilar Mejía se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 113-19-JP).
- 38.** Erika Victoria Franco Moran y otros⁸ se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha negó la acción de protección presentada por los accionantes por improcedente. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 120-19-JP).
- 39.** Gustavo André Llanga Guamán se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por el accionante y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 133-19-JP).
- 40.** Yulissa Natividad Herrera Cevallos se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, rechazó la acción de protección presentada por improcedente. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechazó el

⁸ En el caso constan 10 accionantes.

recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 150-19-JP).

41. Cristian Fernando Cueva Arellano y otros⁹ se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO(S) POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y petición de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada y dispuso que la Policía Nacional permita que los accionantes continúen dentro del proceso de selección. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 151-19-JP).
42. Kevin Alexander Méndez Suárez se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, rechazó la acción de protección presentada por improcedente. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechazó el recurso de apelación interpuesto y ratificó la sentencia subida en grado (Caso No. 200-19-JP).
43. Christian Alfredo y Edison David Cuyago Cuyago se inscribieron en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se les notificó individualmente la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentaron acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptó la acción de protección presentada por los accionantes y dispuso su reintegro al proceso de selección para Oficiales de la Policía Nacional del Ecuador. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia subida en grado (Caso No. 312-19-JP).
44. Luis Ángel Burgos Dicao se inscribió en el reclutamiento en línea de la página web de la Policía Nacional, posteriormente mediante el Sistema de Reclutamiento Informático del Ministerio del Interior se le notificó la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento, con la indicación: "NO APTO POR NO TENER EL REQUISITO DE LA ESTATURA". Presentó acción de protección y solicitud de medidas cautelares. El juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con

⁹ En el caso constan 6 accionantes.

sede en el cantón Guayaquil, Provincia del Guayas resolvió inadmitir la acción de protección presentada. La Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió dar por terminada la causa por desistimiento del accionante¹⁰ (Caso No. 316-19-JP).

IV. Análisis y fundamentación

45. La Corte luego de analizar los casos seleccionados, se pronunciará sobre los derechos que recurrentemente han sido acusados como vulnerados por parte de quienes han postulado para ingresar a la Policía Nacional pero no pudieron terminar con el proceso de reclutamiento por no cumplir con el requisito de estatura mínima.
46. Así, la Corte examinará la exigencia de estatura mínima en la normativa que rige a la Policía Nacional, y a partir del argumento de dicha institución sobre tal requisito, se determinará si éste conculca los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo.

La estatura mínima como requisito para ingresar a las filas de la Policía Nacional.

47. Tanto en la audiencia pública, como en el escrito presentado por el presidente de la Comisión General de Admisión de manera posterior a dicha diligencia; la Policía Nacional y el Ministerio de Gobierno afirmaron que el requisito de la estatura mínima para aspirantes ha constado en la normativa institucional histórica de sus procesos de selección y reclutamiento. En mérito de esa aseveración, este Organismo ha indagado sobre la existencia de tal requisito en las normas de la Policía Nacional.
48. En el Registro Oficial No. 64 de 13 de noviembre de 1984, se publicó el Acuerdo Ministerial No. 1332, a través del cual, el Ministro de Gobierno y Policía de la época expidió el Reglamento Interno de la Escuela de Formación para Oficiales de Policía “General Alberto Enríquez Gallo”. En el artículo 14 constaban los requisitos para la admisión de cadetes, y concretamente, en el número 11 se exigía: “*Tener estatura mínima de: a) Varones: 1,67 m; y, b) Mujeres: 1,60 m*”.
49. En el suplemento del Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998, se publicó la Ley de Personal de la Policía Nacional, en cuyo artículo 4 se estableció: “*El personal policial es el que habiendo cumplido los requisitos legales y reglamentarios adquiere la profesión policial*”. Mediante Decreto Ejecutivo No. 898 publicado en el Registro Oficial No. 200 de 28 de mayo de 1999, se expidió el Reglamento a la Ley de Personal de la Policía Nacional, en el cual, su artículo 7 disponía: “*Los requisitos que debe cumplir una persona para adquirir la profesión policial no pueden ser otros que los que se hallan establecidos en las leyes y reglamentos de la Institución*”.

¹⁰ El legitimado activo, presentó ante el Tribunal de Apelación escrito de fecha 04 de enero de 2019, manifestando que: “*Señores Magistrados, desisto de la presente Acción de Protección en todas sus instancias, para el efecto, solicitó que se señale día y hora para ratificar mi decisión de desistir de esta causa*”.

50. Con Resolución Nro. 99-401-CGPN de 24 de septiembre de 1999, el Consejo de Generales de la Policía Nacional aprobó el Reglamento Interno de la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo". En la letra d) del artículo 170 se estableció el requisito para ingresar como cadete: *“Tener una estatura mínima de: · Varones de línea: 1,70 mts, varones de servicio: 1,67 mts · Mujeres de línea: 1,65 mts, mujeres de servicio: 1,60 mts”*.
51. Mediante Decreto Ejecutivo No. 632 publicado en el Registro Oficial No. 372 de 27 de enero de 2011, se reorganizó la Policía Nacional, disponiendo que la representación legal, judicial y extrajudicial de la Policía Nacional, sea asumida por el entonces Ministerio del Interior; por lo cual, dicha cartera de Estado estaba facultada a reorganizar la estructura organizacional de la institución policial en los segmentos administrativos y operativos.
52. En aplicación de dicho Decreto Ejecutivo, el 28 de marzo de 2012 se expidió el Acuerdo Ministerial No. 2541, por el cual, el Ministro del Interior de la época, creó la Comisión General de Admisión de Procesos de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Cadetes de la Escuela Superior de Policía, Policías de Línea y demás aspirantes a las diferentes Escuelas de Formación Policial; organismo que, de acuerdo al artículo 3 de dicho Acuerdo Ministerial, se encargaría *“(...) de realizar y aprobar la planificación, los cronogramas, definir los requisitos, plazos y procedimientos para todos los procesos de selección y reclutamiento (...)”*.
53. El 21 de julio de 2017 se expidió el Acuerdo Ministerial 173-A, a través del cual se aprobó el Reglamento para el proceso de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Cadetes de la Escuela Superior de Policía, Policías de Línea y demás aspirantes a las diferentes Escuelas de Formación Policial.
54. En el suplemento del Registro Oficial No. 19 de 21 de junio de 2017 se publicó el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público - COESCOP-, el cual, de acuerdo con su Disposición Final Única entró en vigor 180 días después de su publicación, esto es, desde el 18 de diciembre de 2017.
55. El artículo 31 del COESCOP dispone que todo proceso de selección de personal requiere una planificación previa que establezca y justifique las necesidades específicas que se deben satisfacer. Por su parte, el artículo 32 prescribe que los órganos competentes elaborarán los perfiles requeridos para el ingreso de los y las aspirantes. Y, el artículo 33 en su segundo número, establece como uno de los requisitos mínimos de ingreso: *“Cumplir con el perfil elaborado para el efecto”*. A su vez, derogó toda la normativa legal e infra legal que se oponga a sus disposiciones.
56. Mediante Acuerdo No. 122 de 1 de agosto de 2019, la entonces Ministra del Interior expidió el Reglamento General del proceso de Reclutamiento, Selección e Ingreso de Postulantes para Aspirantes a Servidoras y Servidores Policiales Directivos y Técnico Operativos. En el número 3 del artículo 16 se establece como uno de los

requisitos generales a cumplirse por parte de los postulantes para aspirantes a servidores policiales del nivel directivo y técnico operativo: “*Estatura mínima para hombres 1,68 centímetros y mujeres 1,57 centímetros, descalzos*”.

57. El mismo Reglamento en el artículo 13 dispone: “*En el proceso de reclutamiento, selección e ingreso, se aplicarán criterios de acción afirmativa a las y los postulantes pertenecientes a pueblos o nacionalidades del Ecuador debidamente reconocidos, sin perjuicio de cumplir con los requisitos y evaluaciones determinadas en el proceso de reclutamiento, selección e ingreso. Las medidas estarán determinadas de manera clara en la planificación.*”, norma que recoge lo establecido en su momento por el Acuerdo Ministerial 5728 del 3 de junio de 2015; por la cual, el Ministro del Interior subrogante a esa fecha dispuso el establecimiento, adopción y aplicación inmediata de la acción afirmativa correspondiente, respecto del requisito de estatura con el fin exclusivo de garantizar el acceso sin discriminación en los procesos de selección a favor de los aspirantes que pertenecen a los distintos pueblos, etnias y nacionalidades del país.
58. En el auto de 7 de enero de 2021, con el cual la jueza sustanciadora avocó conocimiento y convocó a audiencia pública, también se requirió al señor Comandante General de la Policía Nacional, presente un informe pormenorizado referente al requisito de estatura mínima para ingreso de aspirantes a la institución a su cargo. En cumplimiento de aquello, mediante escrito presentado el 19 de enero de 2021 se adjuntó el informe No. 2018-029-RECLUDNE de 15 de junio de 2018, preparado por el Departamento de Reclutamiento y Selección de la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional, el cual contiene el análisis del requisito de estatura en referencia al proceso de selección de postulantes a policías directivos y policías técnico operativos; documento que también fue remitido después de la audiencia por parte del Ministerio de Gobierno, el cual, a decir de esa institución “*(...) presenta la justificación razonable para el requerimiento del requisito de estatura*”.
59. Según el informe en cuestión: “*La violencia y delincuencia en el territorio ecuatoriano actualmente demanda a que la Policía Nacional implemente nuevas estrategias, tareas operativas, capacitación y selección de personal idóneo para cumplir con las demandas de la sociedad ecuatoriana, con la finalidad de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público. La construcción de un perfil ideal para un Policía ecuatoriano debe tomar como referencia los factores exógenos (violencia, delincuencia, alteraciones del orden público), que afectan a la seguridad ciudadana y el orden público (...)*”.
60. Los insumos técnicos considerados para el informe fueron:
- Estudio realizado por el Instituto de Estadísticas y Censos -INEC-, que contiene las medidas antropométricas recolectadas en la Encuesta de condiciones de vida 2014, en donde el indicador de la estatura promedio de personas de 18 a 50 años de edad a nivel nacional es 165,9 cm para hombres y 153,5 cm para mujeres.

- Encuesta Nacional de Salud y Nutrición efectuada por el INEC, en función de la cual se analiza la estatura promedio de la población que se encuentra en el rango de la edad exigida para los aspirantes, cuyos resultados son: mujeres 154 cm y hombres 166 cm.
 - Análisis de la estatura de los servidores policiales en servicio activo, cuyo promedio es 172,5 cm para hombres y 161,5 para mujeres.
 - Informe No. 2018-037-ESTF-SUBASCP-IGPN presentado por la Inspectoría General de la Policía Nacional, en el que constan estadísticas de las agresiones sufridas por los servidores policiales en el ejercicio de sus funciones.
 - Registro de detenidos de la base de datos de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, cuya muestra estadística arroja que la estatura promedio de la población de registro de detenidos corresponde a 170 cm.
61. El informe concluye: *“Que las acciones físicas y de control que tendrían que desarrollar los funcionarios policiales durante su trabajo, justificarían la estatura mínima que le permita establecer una fuerza progresiva y proporcional contra un infractor; considerar que los infractores de la ley tienen una ventaja y esta radica en que ellos pueden decidir donde [sic], cuando [sic] y de qué forma realizar un ataque o un delito, es decir cuentan con el factor sorpresa, y puede ser invisibles o mimetizarse en la sociedad, lo que es distinto con el Policía, ya que cuenta con un uniforme que lo identifica y se puede dar paso a una desigualdad de fuerzas; la aptitud psico-física del funcionario policial es de vital importancia para el cumplimiento de la misión. La formación policial y la eficiencia operativa del empleo de los medios de la institución, están apoyados en la aptitud psico-física de cada integrante; debiendo tenderse a incorporar individuos esencialmente sanos y capaces de operar sin restricciones los mismos”.*
62. En función de lo cual, se determinó que la estatura que debe considerarse como requisito es de 168 cm para hombres y 157 cm para mujeres, medidas que superan en dos y tres centímetros, respectivamente, a las cifras del INEC. El informe fue puesto en conocimiento de la Comisión de Admisión y fue aprobado; y posteriormente ha sido considerado para el Reglamento General del Proceso de Reclutamiento, Selección e Ingreso de Postulantes para Aspirantes a Servidoras y Servidores Policiales Directivos y Técnico Operativos, contenido en el Acuerdo Ministerial No. 122 de 1 de agosto de 2019.
63. El artículo 89 del COESCOP establece como roles de los servidores policiales técnico operativos la ejecución y la supervisión operativa; y de los servidores policiales directivos la coordinación operativa, así como la conducción y mando. Tanto en la audiencia como en la documentación presentada en el proceso, el Ministerio de Gobierno y la Policía Nacional han resaltado que el requisito establecido no es absoluto; esto en la medida de que la estatura mínima, por excepción, no es exigida en ciertas convocatorias.
64. Aquello se ha corroborado, al verificar las convocatorias realizadas a aspirantes policiales con habilidades musicales, así como especialistas de ciertas áreas

profesionales (Medicina, Derecho, Psicología, Ingeniería, etc.) en donde la estatura del servidor policial es indiferente a las labores a desempeñar¹¹.

- 65.** Se han constatado también convocatorias para aspirantes a policías pertenecientes a comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, prescindiendo del requisito de la estatura mínima, en consideración a las características antropométricas de dichos ciudadanos; pues a decir de la entidad, la necesidad institucional es contar con servidores policiales pertenecientes a las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos para propender a una relación más cercana entre la Policía Nacional y esos segmentos de la población¹².
- 66.** Vale mencionar que, de acuerdo con el COESCOP, no existen distintivos específicos en las funciones de la carrera policial, que no sea lo establecido en el artículo 83 del prenombrado cuerpo legal, por el cual el personal de la Policía Nacional está integrado por servidores policiales directivos y servidores policiales técnicos operativos. En ese sentido, el artículo 91 del COESCOP establece que la carrera policial se desarrolla en los subsistemas preventivo, investigativo y de inteligencia antidelincuencial, por lo que no se presenta en la Policía Nacional un esquema de estructura organizacional por el cual en la institución los servidores policiales pertenezcan durante toda su carrera a una sola dependencia y cumplan funciones recurrentes. Se conoce que los servidores policiales, a lo largo de su carrera pueden cumplir diferentes tareas en cualquier dependencia institucional que así lo requiera. Por lo que, contrario a lo que sucede en las instituciones policiales de otros países, en las cuales existen convocatorias para determinadas secciones institucionales o para puestos de funciones específicas, en el Ecuador los servidores policiales ingresan a la carrera policial en general, en donde, los roles operativos son transversales a todos los grados y niveles de gestión, excepto en los grados de general, que por el rango ya no cumplen funciones operativas¹³. No obstante, la misma ley¹⁴ faculta a que la institución justifique en los perfiles de cada convocatoria los requisitos según las necesidades institucionales a cubrir, en función de lo cual se ha prescindido de la estatura en casos concretos, tal como se ejemplificó líneas arriba.
- 67.** Una vez que se han reseñado los antecedentes normativos y justificativos técnicos del requisito de estatura mínima para postular como aspirante a la Policía Nacional, le corresponde a esta Magistratura, verificar si dicha exigencia afecta los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo.

¹¹ Así, por ejemplo, el 10 de enero de 2018 se lanzó la convocatoria para reclutar especialistas en el área musical. Los requisitos constan en el enlace: <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/100-especialistas-en-el-area-musical-ingresaran-a-las-filas-policiales/>

¹² Una muestra de ello es la convocatoria para la selección de aspirantes a policías de las etnias y nacionalidades de la amazonía para el año 2017. Similar proceso se llevó a cabo en la sierra centro en el año 2015, véase el enlace: <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/la-inclusion-de-indigenas-diversifica-a-la-policia-nacional/>

¹³ Véase el artículo 89 del COESCOP.

¹⁴ Artículo 32 del COESCOP.

El requisito de estatura mínima frente al derecho a la igualdad y no discriminación.

68. Los accionantes sostienen que el establecimiento del requisito de estatura mínima para postularse como aspirantes a la Policía Nacional es discriminatorio. Por lo cual, la Corte analizará si la exigencia a los postulantes de cumplir con dicho requisito involucra un trato discriminatorio o si constituye una distinción autorizada conforme a las normas constitucionales.
69. La Constitución de la República consagra en el número 1 del artículo 3, como uno de los deberes primordiales del Estado, el: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*.
70. Asimismo, en el número 2 del artículo 11, establece como uno de los principios de ejercicio de derechos, el que: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*.
71. Dentro de los derechos de libertad, el número 4 del artículo 66 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas el: *“Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”*.
72. Debe recalarse que ningún derecho es absoluto y, por tanto, no todo trato diferenciado es inconstitucional; por lo tanto, no se encuentra prohibida la posibilidad de que las normas establezcan diferencias entre sujetos, solo que, en caso de hacerlo, la medida diferenciada debe estar debidamente justificada y ser razonable. Cabe resaltar que el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado debe ser mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato; y cuando la distinción no se base en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad¹⁵.
73. Con respecto a las categorías sospechosas, la jurisprudencia constitucional señala: *“Es oportuno indicar que por categorías sospechosas se entiende a todas aquellas*

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-18-IN/21, párrafo 30.

condiciones humanas asociadas a determinadas características inherentes del sujeto por las cuales se justifica la persecución o exclusión de entes o grupos, de aquellos derechos y garantías que se reconocen en el ordenamiento jurídico. Tales categorías se asocian a una histórica discriminación o suspensión de derechos prolongado en el tiempo”¹⁶.

74. En el presente caso, la convocatoria para el reclutamiento y selección de servidores policiales es un procedimiento en el que constan varios requisitos a cumplirse por parte de quienes aspiran a ingresar a la Policía Nacional (rendimiento académico, edad, nacionalidad, pasado judicial, estatura, a más de aprobar varias evaluaciones de distintos tipos); por lo que, al tratarse de cuestiones inherentes a las personas, en función de las cuales se determina su idoneidad para ingresar a una institución de la fuerza pública, se verifica que la distinción de exigir el tener una altura mínima no surge de una categoría protegida o sospechosa, pues no estamos ante un escenario de persecución o exclusión. De ahí que el escrutinio que se procederá a realizar será uno de mera razonabilidad.
75. Según la jurisprudencia de esta Corte, son tres elementos los que configuran un trato desigual: “(...) primero, la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. (...)”¹⁷. En función de lo cual, se analizará si el establecimiento del requisito de estatura mínima configura un trato discriminatorio, a partir de los precitados elementos.
76. Con respecto a la comparabilidad, debe evidenciarse que existan personas que se encuentren en semejantes o idénticas condiciones. En la especie, los sujetos de derecho inmersos en el hecho que se acusa como discriminatorio son las personas que postulan como aspirantes para ingresar a la Policía Nacional como servidores policiales directivos y técnico operativos. En tal situación, hay una distinción entre quienes tienen determinada estatura y los que no.
77. En cuanto a la constatación de si el trato diferenciado se realiza en función de las categorías que constan de modo ejemplificativo en el número 2 del artículo 11 de la Constitución, se evidencia que, en los casos analizados, existe un trato diferente hacia hombres y mujeres que postulan para aspirantes a la Policía Nacional como servidores policiales directivos y técnico operativos, y cuya estatura es inferior a 168 cm y 157 cm, respectivamente.
78. En lo que atañe al tercer elemento, el resultado de la distinción en el trato es que los hombres y mujeres, que postularon como aspirantes a la Policía Nacional como servidores policiales directivos y técnico operativos y que miden, según el caso,

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 184-18-SEP-CC, páginas 74 y 75.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 18-21-CN/21, párrafo 24.

menos de 168 cm y 157 cm de estatura no pudieron culminar el procedimiento de selección por incumplimiento de requisito; y en cambio, quienes tenían o superaban dichas medidas, continuaron en el intento de alcanzar su objetivo.

- 79.** Ya que se ha verificado el trato diferenciado, le corresponde a esta Magistratura colegir si este constituye una diferencia justificada o una diferencia discriminatoria; para tal efecto, debe analizarse si existe una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación entre los aspirantes a postulantes a la Policía Nacional como servidores policiales directivos y técnico operativos en función de un criterio de estatura mínima; y si éste es idóneo, necesario y proporcional.
- 80.** Constituye una finalidad legítima el limitar el ingreso de personas como servidores policiales directivos y técnico operativos, en función de la estatura, si se toma en cuenta el vínculo existente entre ese propósito y el que la Constitución de la República prescribe en su artículo 163 que la Policía Nacional es una institución estatal armada, técnica y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y controlar el orden público, así como proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional; para lo cual, sus miembros deben contar con una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza¹⁸.
- 81.** Una vez constatado que el requisito de estatura mínima tiene una justificación constitucional, corresponde analizar si el mismo permite lograr los fines constitucionales propuestos, es decir, si es idóneo. De acuerdo con la norma constitucional, la Policía Nacional es una institución especializada encargada de garantizar la seguridad ciudadana y mantener el orden público, y en tal medida debe enfrentar y disuadir conductas delictivas, para lo cual, siempre será una posibilidad el uso progresivo de la fuerza, recurriendo para tal propósito al esfuerzo físico. De tal modo, esta Corte verifica que el requisito de estatura mínima es idóneo para lograr los fines de la Constitución que consagra a la protección interna y el mantenimiento del orden público como funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional¹⁹.
- 82.** Corroborada la idoneidad, debe analizarse la necesidad del requisito de estatura mínima, esto es, determinar si de todas las medidas posibles e igualmente eficaces, la establecida por la Policía Nacional es la menos lesiva. La única alternativa sería que, a los postulantes para aspirantes a servidores policiales directivos y técnico operativos, no se les exija una estatura mínima, lo cual implicaría el riesgo de que no se cumpla adecuadamente con las exigencias técnicas inherentes a la misión constitucional de la Policía Nacional. Por lo tanto, esta Corte encuentra que está

¹⁸ A su vez, el último inciso del artículo 158 de la Constitución, prescribe: “(...) *Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico*”.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 33-20-IN/21, párrafo 95.

justificada la inexistencia de una alternativa menos gravosa para alcanzar la finalidad constitucional en análisis.

- 83.** En cuanto a la proporcionalidad, debe comprobarse si existe un equilibrio entre la protección y la restricción. El requisito en cuestión no fomenta ninguna clase de estereotipo hacia personas con determinadas características físicas, culturales, de género, entre otras; pues obedece a un perfil técnico que sustenta la exigencia de determinada estatura; lo cual coadyuva al cumplimiento de las finalidades que la Constitución establece para la Policía Nacional.
- 84.** De acuerdo con los más recientes insumos estadísticos preparados por el INEC y utilizados para el establecimiento del requisito, la estatura exigida en cada caso está dos y tres centímetros por encima de la estatura del ecuatoriano y ecuatoriana promedio, lo cual abarca a una considerable parte de la población; e incluso, como se mencionó anteriormente, la Policía Nacional efectúa convocatorias dirigidas a pueblos y nacionalidades en donde se prescinde del requisito en análisis, precisamente en consideración a las características antropométricas de esa población. Aún más, el requisito toma también como referente la altura promedio de la población privada de libertad, que está dos centímetros por encima del requisito, como se señala en el párrafo 60 ut supra²⁰. En función de todo aquello, se evidencia que el requisito examinado está revestido de razonabilidad.

²⁰ Mediante Sentencia 0173/2014 de 20 de enero de 2014 el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se pronunció en contra del requisito de estatura mínima previsto en la convocatoria para selección y admisión de postulantes a las unidades académicas de pregrado de la Universidad Policial (UNIPOL) “Mariscal Antonio José de Sucre”. Esta sentencia consideró: “*El carácter plural de la sociedad boliviana se manifiesta en diferentes ámbitos, siendo uno de ellos el poblacional; toda vez que los miembros de los diferentes pueblos y naciones indígena originario campesinos, tienen características antropológicas propias, que se manifiestan, por ejemplo, en la estatura, así “tienen una talla un poco más alta que los otros andinos: un promedio de 161 a 162 cm”, y la talla de los andinos, de acuerdo a la misma información, oscila entre 156 y 158 cm.*

A los datos citados en el párrafo que precede, se deben sumar los contenidos en el Informe 325/2012 de 6 de diciembre, emitido por “Cristhian Iván Valdivia Anaya” en su calidad de Jefe de la División de Extensión e Interacción Social, de la Policía Boliviana, Según la información proporcionada, la “Altura Promedio” en Bolivia es de “Hombres... 1.65... Mujeres... 1.45”.

Los datos señalados denotan que la exigencia en la convocatoria para el ingreso a las unidades académicas de la Policía Boliviana, de tener una estatura de 170 cm, para hombres y 160 cm para mujeres, sobrepasa la altura promedio de los varones y mujeres en Bolivia; ahora bien, esta exigencia implica que una gran parte de los bolivianos y las bolivianas que no se encuentren dentro de dicho parámetro de altura, se hallen en una situación de discriminación, por cuanto la posibilidad de acceder a la función policial se encuentra limitada al cumplimiento de un requisito -estatura mínima- que no toma en cuenta el carácter plural de la sociedad boliviana que por sus características antropológicas cuenta con un promedio inferior al exigido.

Es preciso señalar que en el contexto comparado, de acuerdo a los datos contenidos en el Informe 325/2012, en la mayoría de los países la estatura mínima de admisión a unidades académicas policiales respeta la estatura promedio de sus países. Así, por ejemplo, en Argentina, la estatura promedio de varones es de 1,73 y de las mujeres de 1,60, y la estatura requerida de para la admisión en unidades académicas policiales es de 1,70 para hombres y 1,60 para mujeres; en Colombia y Ecuador, la estatura promedio de los hombres es de 1,70 y la estatura de admisión es de 1,65; en Brasil se presenta situación similar, por cuanto la altura promedio de los hombres es de 1,71 y de las mujeres es de 1,59, siendo la

85. Por lo anotado, la exigencia en análisis propende a la consecución de un objetivo constitucional, con lo que se confirma que es una medida proporcional.
86. En función de lo expuesto, se concluye que el requisito de estatura mínima para postulantes a aspirantes de la Policía Nacional, siempre que su justificación responda a las actividades operativas a realizarse y conste en la convocatoria de cada proceso de reclutamiento y selección, constituye una diferenciación legítima, y, por tanto, no afecta el derecho a la igualdad y no discriminación; toda vez que se ha constatado su justificación constitucional, así como su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El requisito de estatura mínima frente al derecho a la seguridad jurídica.

87. Los accionantes de los casos revisados, de manera recurrente, aseveran que la exigencia de una estatura mínima para postular como aspirante a la Policía Nacional contraviene el primer inciso del artículo 160 de la Constitución de la República, que establece: *“Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales (...)”*. Alegación sustentada en el hecho de que el requisito de estatura mínima no consta en una norma legal, sino en una de naturaleza reglamentaria.
88. El derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el artículo 82 de la Constitución, en los siguientes términos: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*; esto comporta que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, lo cual les permitirá tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas²¹.
89. En ese sentido, sobre la connotación de certeza y previsibilidad que precautela el derecho en análisis, esta Corte ha señalado en su jurisprudencia: *“(...) se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”*²².
90. La principal alegación de los accionantes radica en que el requisito de estatura mínima para ingresar a las filas policiales no fue contemplado por el legislador. La

estura promedio de admisión de 1,65 para hombres y 1,60 para mujeres; en Guatemala, la estatura promedio de los hombres es de 1,60 y la mínima de admisión de 1,50 metros.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2152-1 I-EP/19, párrafo 22.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-19-CN/19, párrafo 21.

Corte analizará este argumento en función de los elementos de certidumbre y previsibilidad del derecho a la seguridad jurídica, en correspondencia con el primer inciso del artículo 160 de la Constitución.

91. Dicha norma establece dos cuestiones, la primera, que las personas aspirantes no sean discriminadas para su ingreso, lo cual ya ha sido desvirtuado en el acápite anterior de esta sentencia; y la segunda, que la ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales.
92. La norma constitucional establece la carrera policial que, entre otras cuestiones, norma el ingreso a la misma, disponiendo que los requisitos específicos deben establecerse por el legislador. Por tanto, esa regulación legal constituye la normativa previa, clara y pública que abona en la previsibilidad y certidumbre que debe sentir la ciudadanía.
93. La norma de rango legal que, en cumplimiento del mandato constitucional, establece los requisitos para ingresar a la carrera es el COESCOP, que en lo pertinente prescribe:

*“Artículo 33.- Requisitos.- A más de los requisitos establecidos en la ley que regula el servicio público, se exigirán como requisitos mínimos para ingresar a las entidades previstas en este Código, los siguientes: (...)
2. Cumplir con el perfil elaborado para el efecto; (...).”*

94. En ese sentido, el artículo 32 del mismo cuerpo legal dispone:

*“Los órganos competentes de la gestión del talento humano elaborarán los perfiles requeridos para el ingreso de los y las aspirantes para integrarse como servidoras o servidores públicos de las entidades de seguridad previstas en este Código.
Asimismo, elaborarán los perfiles requeridos para cada una de las posiciones de conducción y mando, coordinación operativa, supervisión operativa y ejecución operativa”.*

95. De tal forma, se colige que el requisito legal es cumplir con el perfil, el cual debe ser elaborado conforme a las necesidades y requerimientos de cada uno de los roles de los servidores policiales. Dicho esto, la estatura mínima constituye un elemento del perfil a cumplirse para ingresar a la carrera policial, si el rol y funciones así lo exigen.
96. Dicho esto, la exigencia de estatura mínima se inscribe en los ámbitos de certidumbre y de previsibilidad. Certidumbre por cuanto los postulantes conocen que para ingresar deben cumplir con un perfil, el cual debe ser elaborado con antelación y constar en la convocatoria, y además no será modificado hasta culminar el reclutamiento y selección; y previsibilidad, en la medida de que existe una certeza de cómo se aplicarán las exigencias del perfil en la convocatoria en curso.

97. La Corte Constitucional de Colombia, con respecto a la exigencia de requisitos ha establecido:

“Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas.

Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.

Pero los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen”²³.

98. Por lo expuesto, no vulnera el derecho a la seguridad jurídica la exigencia de estatura mínima siempre que se encuentre previamente establecida y justificada en el perfil de cada convocatoria pública a los procesos de reclutamiento y selección de servidores policiales, pues el cumplimiento de perfil es un requisito establecido en la ley de la materia, conforme lo ordena la Constitución de la República.

El requisito de estatura mínima frente al derecho al trabajo.

99. En los casos revisados, los accionantes alegaron que la exigencia de una estatura mínima para postular como aspirante a la Policía Nacional transgrede el cuarto inciso del artículo 329 de la Constitución, que establece: “(...) *Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas (...)*”. El argumento se sustenta en que la selección de aspirantes a la Policía Nacional recurre al criterio discriminatorio, según los demandantes, de exigir una estatura mínima.

100. Sobre esto, en el análisis realizado líneas arriba, esta Magistratura descartó que el requisito de estatura mínima, en los términos analizados en este fallo, implique una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. Por tanto, el establecer distinciones dentro de un perfil de reclutamiento y selección con las justificaciones debidas para funciones operativas dentro de la Policía Nacional, no constituye un criterio discriminatorio para ejercer el derecho al trabajo ya que está justificado técnicamente.

101. Merece resaltarse que la carrera policial, como forma de trabajo, cumple con lo prescrito en la norma precitada, en tanto el reclutamiento y selección se basa en

²³ Sentencia T-463/96 de 20 de septiembre de 1996. Consideración 4.

requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades, todo lo cual, por mandato legal, consta en el perfil que deben cumplir los aspirantes.

- 102.** De tal forma, la exigencia de estatura mínima que se encuentre establecida y justificada en el perfil de cada convocatoria a los procesos de reclutamiento y selección de servidores policiales no afecta el derecho al trabajo en los términos señalados por los accionantes de las causas examinadas.
- 103.** En los casos seleccionados, se verifica que las convocatorias correspondieron a funciones relacionadas con roles operativos por lo que la exigencia del requisito de estatura mínima fue pertinente.
- 104.** Dado que todos los fallos de apelación en los casos seleccionados avalaron la pertinencia del requisito de estatura mínima, esta Magistratura confirma las sentencias seleccionadas, salvo aquellas que estén en conocimiento de la Corte por la interposición de alguna acción constitucional.

V. Decisión

En consideración de lo expuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 436 número 6 de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC y artículo 28 incisos primero y segundo del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Corte resuelve:

1. La exigencia de una estatura mínima para los postulantes a aspirantes a la Policía Nacional para funciones operativas no constituye una vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo; siempre que este requisito conste con los justificativos del caso en el perfil elaborado con antelación a cada convocatoria para el reclutamiento y selección de servidores policiales, cuyo rol y funciones, ameriten tal requerimiento físico.
2. Notifíquese y publíquese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23 17:03:22 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Enrique Herrera

Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, cuatro votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1043-18-JP y acumulados/21**VOTO CONCURRENTE****Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo**

1. La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 08 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia No. 1043-18-JP/21 y acumulados. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**), respetuosamente argumento mi voto concurrente en los siguientes términos:
2. Si bien concuerdo con la conclusión de que las acciones de protección debieron ser rechazadas, estimo que para efectos del análisis constitucional se debieron considerar también los siguientes asuntos: **(1)** la revisión -como facultad de la Corte Constitucional de sentencias de garantías jurisdiccionales- no es la vía idónea para revisar el requisito de estatura mínima de aspirantes a servidores policiales que se encuentra previsto en actos normativos y administrativos; y, **(2)** el requisito de estatura mínima, para superar el umbral de razonabilidad del test de igualdad y no discriminación debería establecerse de forma diferenciada dependiendo de las funciones que los postulantes a servidores policiales vayan a desempeñar una vez superado el proceso de selección, y no como una regla general para el acceso a todos los aspirantes a servidores policiales.

1) Sobre la vía para revisar la constitucionalidad del requisito de estatura mínima

3. Como punto de partida, el ámbito de las sentencias expedidas en el marco de la facultad de selección y revisión tiene como principales objetivos los de **(i)** desarrollar el funcionamiento de las garantías jurisdiccionales ordinarias para que estos se adecuen a su objeto de tutelar los derechos constitucionales de las personas; y, **(ii)** de dotar de contenido a los derechos y principios consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, tiene el propósito de brindar directrices a las entidades públicas, privadas y jueces respecto a la forma en que deben tutelar y promover los derechos constitucionales, frente a situaciones de graves vulneraciones o problemas de tipo estructural que afecten a toda o parte de la población o a ciertos grupos de atención prioritaria o categorías protegidas.
4. Por ello, al referirse los accionantes a una posible discriminación en función de un requisito de estatura mínima que se encuentra contemplado en actos normativos y actos administrativos con efectos generales, considero que dentro de las acciones de protección las acciones incurrieron en la causal de rechazo prevista en el artículo 42 numeral 3 de la LOGJCC pues es en la demanda se impugna “*la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión (...)*”.

5. En función de lo expuesto, al ser la acción de protección una garantía jurisdiccional de conocimiento cuyo objeto es la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, no es el mecanismo idóneo para atender la pretensión de los accionantes; puesto que a través de esta acción no procede revisar si un acto normativo o acto administrativo con efectos generales es acorde al texto constitucional. Por lo que, el debate respecto de la estatura mínima debería ser dilucidado a través de un control de abstracto de constitucionalidad.

2) El requisito de estatura mínima debe ser diferenciado

6. Por otro lado, conforme lo expone la sentencia de mayoría a partir del párrafo 16, varios de los accionantes alegaron una discriminación, entre otras razones, debido a que su proyecto de vida en la esfera profesional era formar parte de las filas policiales y que el hecho de no poder participar por un requisito de tipo antropométrico resulta desproporcionado y sin una justificación constitucionalmente válida.

7. En este sentido, se debe recordar que ningún derecho es absoluto y, por tanto, no todo trato diferenciado es inconstitucional. De modo que no se encuentra prohibido el hecho de que el legislador establezca diferencias entre sujetos, siempre que la medida diferenciada esté debidamente justificada y sea razonable.

8. La sentencia de mayoría declara la constitucionalidad del requisito de estatura mínima para los postulantes a aspirantes a la Policía Nacional con la condición de que la diferencia, “(...) *responda a las actividades operativas a realizarse y conste en la convocatoria de cada proceso de reclutamiento y selección, constituye una diferenciación legítima, y, por tanto, no afecta el derecho a la igualdad y no discriminación; toda vez que se ha constatado su justificación constitucional, así como su idoneidad, necesidad y proporcionalidad*”.

9. Sin embargo, de los párrafos 64 y 66 la decisión de mayoría se desprende que el requisito de estatura mínima es exigible para postular a ser aspirante a cualquier cargo dentro de la estructura policial, con independencia de las funciones que se vayan a desempeñar. En este punto, debe hacerse notar que no todos los servidores policiales desempeñan exactamente las mismas funciones pues mientras unos tienen como rol ocupar funciones administrativas o de dirección, otros participan en contención a las protestas o manifestaciones y en ciertos casos realizar operativos para salvaguardar la seguridad de la ciudadanía. Por lo que, discrepo con dichas afirmaciones al considerar que debe existir una diferenciación legítima en virtud de cada proceso de reclutamiento.

10. Por las consideraciones expuestas, respetuosamente disiento de la argumentación desarrollada en la decisión de mayoría.

**KARLA
ELIZABETH
ANDRADE
QUEVEDO** Firmado
digitalmente por
KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO
Fecha: 2022.01.05
16:47:57 -05'00'
Dra. Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, en la causa 1043-18-JP y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 17 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 13:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI** Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1043-18-JP y acumulados/21**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría y Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Formulamos este voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 1043-18-JP/21 y acumulado, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno del día miércoles 8 de diciembre de 2021.¹
2. No compartimos la argumentación ni la decisión en la Sentencia No. 1043-18-JP/21 y acumulados, a base de un proyecto elaborado por la jueza Carmen Corral Ponce, por las razones que exponemos a continuación.
3. El caso conoce 27 acciones de protección de personas que se inscribieron para ser reclutadas por la Policía Nacional y se les notificó con la negativa de continuar con el proceso de reclutamiento por “*no tener el requisito de la estatura*”. En algunos casos los jueces y las juezas de primera instancia concedieron la acción. Por su parte, la Corte Provincial, en todos los casos, consideró que no procedía la acción de protección por considerar que no hubo violación de derechos.
4. La estatura mínima, como requisito para poder participar en el proceso de selección, es que los varones midan 1,68 centímetros y las mujeres 1,57 centímetros.
5. La Corte resolvió que la exigencia de la estatura mínima para funciones operativas no vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación, seguridad jurídica ni al trabajo, siempre que cuente con justificativos para el perfil elaborado.
6. Si bien coincidimos con el voto de mayoría en que la estatura no constituye una categoría sospechosa de discriminación, por lo que el nivel de escrutinio a ser utilizado para verificar si la distinción es legítima es “*el de mera razonabilidad*”, disentimos con la argumentación porque nos parece que la distinción no es legítima. La manera en que se aplica el test de igualdad no aborda todas las razones posibles y termina tergiversando el resultado.
7. En cuanto al fin constitucional válido, la sentencia establece que, para restringir el acceso a personas con baja estatura, un fin constitucional legítimo es cumplir la misión de “*atender la seguridad ciudadana y controlar el orden público, así como proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas.*”²

¹ Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, artículo 38.

² Corte Constitucional, Sentencia No. 1043-18-JP, párrafo 80.

8. Para encontrar un fin constitucional válido, debe existir una relación causal entre la medida y el fin. No se aprecia relación alguna entre la estatura de una persona que ejerce la función de policía con la seguridad y el orden público.

9. Consideramos que, si bien el nivel de escrutinio a ser aplicado en este caso es el de mera razonabilidad, la Policía Nacional sí debió proveer una justificación razonable. Lo anterior implica que la institución explique de forma fundamentada con respaldos y criterios técnicos que la estatura puede tener alguna incidencia en el cumplimiento de las funciones policiales, lo cual no ha sido realizado en este caso. Aceptar cualquier criterio sin una verdadera justificación incentiva a que las instituciones públicas establezcan distinciones arbitrarias sin un fundamento razonable que las respalde.

10. El análisis efectuado en el voto de mayoría sobre el fin constitucionalmente válido conlleva a la consideración de que todas las funciones en la Policía Nacional requieren esfuerzos físicos, lo cual es errado al existir un gran componente de inteligencia operativa necesaria para llevar a cabo los operativos policiales.

11. Incluso si consideramos que los esfuerzos físicos son necesarios en todas las funciones que realiza la Policía Nacional, no existe un vínculo entre la estatura y la misión de la Policía Nacional. Esto es, atender la seguridad ciudadana y controlar el orden público, así como proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas. El entrenamiento físico y las capacitaciones en tácticas de investigación, control y prevención del delito, así como en métodos de disuasión, son elementos determinantes para la consecución de los fines de la Policía Nacional. No así la estatura, pues es perfectamente posible que a través del entrenamiento personas que no han alcanzado una determinada estatura puedan ejercer las funciones policiales de manera eficaz³.

12. Sobre la idoneidad de la medida, la sentencia establece que lo es porque “*siempre será una posibilidad el uso progresivo de la fuerza, recurriendo para tal propósito al esfuerzo físico*”⁴. Una medida idónea es la que permite alcanzar el fin. Una persona, con menos estatura que la permitida, sí tiene condiciones para comprender y aplicar el uso progresivo de la fuerza y también para recurrir al uso de la fuerza. Tampoco la razón esgrimida en la sentencia justifica la idoneidad.

13. En cuanto a la necesidad, la sentencia afirma que, admitir el acceso sin la estatura mínima, “*implicaría el riesgo de que no se cumpla adecuadamente con las exigencias técnicas inherentes a la misión constitucional de la Policía Nacional.*”⁵ De la lectura de la sentencia, no hay un análisis de las posibles medidas alternativas que impedirían escoger una medida gravosa. Si lo que se requiere es brindar seguridad y la estatura es un elemento importante, hay otras medidas que podrían compensar esa supuesta

³ En sentido similar se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-409/16, *Ypourgos Esoterikon e Ypourgos Ethnikis Paideias kai Thriskevmaton c. Maria-Eleni Kalliri*. Sentencia del 18 de octubre 2017.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia No. 1043-18-JP, párrafo 81.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 1043-18-JP, párrafo 82.

necesidad. Por ejemplo, una persona que no ha alcanzado una determinada estatura que cuente con entrenamiento adecuado en tácticas de disuasión y manejo de armas, podría brindar más seguridad, ante un grupo de personas que podrían incurrir en actos de violencia, que una persona de dos metros de altura desarmada y sin entrenamiento policial. Dotar de equipamiento y entrenamiento necesario para afrontar hechos de violencia es una medida que podría ser menos gravosa que restringir el acceso a la función policial por la estatura.

14. Finalmente, sobre la proporcionalidad, la sentencia considera que la medida *“obedece a un perfil técnico que sustenta la exigencia de determinada estatura... la estatura exigida en cada caso está dos y tres centímetros por encima de la estatura del ecuatoriano y ecuatoriana promedio, lo cual abarca a una considerable parte de la población... la Policía Nacional efectúa convocatorias dirigidas a pueblos y nacionalidades indígenas...”*⁶

15. En el análisis de proporcionalidad, se debe poner en un lado de la balanza la supuesta ventaja de tener personas con estatura igual o mayor al límite y, en el otro lado de la balanza, el daño o gravamen sobre las personas que no tienen esa estatura. Si el peso es mayor para las ventajas de la medida sujeta a análisis de constitucionalidad, entonces se entendería que la medida es proporcional y que la diferencia no es discriminatoria. Si, al contrario, el daño es muy grave para el otro lado de la balanza, entonces la medida es inconstitucional por ser discriminatoria.

16. La sentencia proporciona argumentos a favor de la medida mas no se presentan argumentos con relación a las posibles afectaciones a las personas que tienen menos estatura que la requerida. En este punto se debe recurrir a lo que las personas consideran que les afecta a sus derechos. Es posible que una restricción de este tipo podría afectar al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la identidad, al acceso a la función pública en igualdad de condiciones. Todas las personas tenemos derecho al trabajo en general y a ejercer un cargo público en particular.

17. Según la Constitución, se reconoce como un derecho de participación el derecho a *“desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.”*⁷

18. La clave, para el acceso a una función pública, son los méritos y la capacidad. No pueden ser las características inherentes a las personas, como son las cualidades físicas, la orientación sexual, el origen social o étnico, o la estatura, las determinantes para el acceso a las filas policiales.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 1043-18-JP, párrafos 83 y 84.

⁷ Constitución, artículo 61 (7).

19. La Policía Nacional es un gran empleador. Al ser un ente público, al que muchas personas sueñan con ser parte, el acceso debe ser una cuestión que debe estar al alcance de la mayor cantidad de personas posible. Tener mérito y capacidad es algo que se puede conseguir con esfuerzo, dedicación y entrenamiento. Tener una estatura pequeña es algo que no se puede revertir de forma natural. Lo primero es posible para cualquier persona, lo segundo es imposible para las personas con poca estatura.⁸

20. La estatura pequeña puede ser relevante para ciertas ocupaciones, irrelevante o muy importante para otras funciones. Si lo que se trata es de conformar un equipo de básquet, entonces el requerimiento de la estatura podría ser relevante. En casos así, con la debida justificación, se podría admitir una distinción. La altura es irrelevante para oficios policiales de carácter administrativo. Si lo que hay que hacer es dedicarse a compras públicas o labores de secretaría, por ejemplo, la altura es absolutamente irrelevante. También es irrelevante para dedicarse a tareas investigativas. Finalmente, podría ocurrir que la contratación de personas de estatura pequeña sería importante, si lo que se busca es agentes que puedan manejar algún tipo de dispositivo que requiera esas características físicas.

21. Así, retomando la balanza, consideramos que la distinción resulta demasiado gravosa frente al fin perseguido. Los efectos que tiene la medida son la restricción al acceso a las filas de la Policía Nacional. Muchas personas se ven afectadas por la medida con base en sus características físicas intrínsecas. Esta diferencia de trato no sólo no se encuentra justificada, sino que no ofrece beneficios que superen el impacto que la medida tiene en los derechos. Por consiguiente, no cumple con el estándar de proporcionalidad.

22. La consecuencia, de acuerdo con el test de igualdad básico, es que la diferencia que se hace termina limitando o restringiendo derechos. En este caso, el derecho que se afecta por no permitir personas de baja altura, es el acceso al trabajo. En este sentido, tampoco estamos de acuerdo con la conclusión de la sentencia de que esta distinción no vulnera el derecho a trabajo.⁹

23. Miles de personas no acceden al servicio policial por un requisito arbitrario. A pesar de que la Constitución garantiza que el ingreso será sin discriminación y ninguno de los requisitos específicos se refiere a la altura.¹⁰

24. La sentencia de alguna manera se acoge a una normativa que la Policía Nacional considera “*histórica*”. También afirma que una persona policía podría estar en múltiples funciones a lo largo de su carrera profesional. A nuestro parecer, no porque toda la vida se ha exigido un requisito debe seguir haciéndose. Lo ideal no es continuar con una

⁸ Tampoco se puede escatimar, los casos en que las personas recurren a cirugías para alargar las piezas óseas y cumplir con ese requisito.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 1043-18-JP, párrafo 102.

¹⁰ Constitución, artículo 160 “*Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales.*”

práctica excluyente, sino adaptar la institución a que incluya la diversidad en sus filas, y potencie otras aptitudes y habilidades igual de relevantes para la función policial¹¹.

25. Se ha puesto énfasis en que el perfil operativo exige un mínimo de altura. En el perfil operativo, que suponemos tiene que ver con actividades relacionadas directamente con las cuestiones de prevención y acción al afrontar actos delictivos, hay tareas en las que la altura es irrelevante para cumplirlas. Por ejemplo, manejar el patrullero, ser el encargado de la comunicación, disparar, ejercer tácticas de disuasión o de neutralización, y más. También creemos que en cuestiones operativas las personas que no han alcanzado determinada estatura pueden cumplir eficazmente ciertas funciones. Si una persona de menor estatura, por ejemplo, sabe las técnicas para someter a otra, lo puede hacer de forma más eficiente que una persona de mayor estatura que no conoce dichas técnicas.

26. En la audiencia se escucharon argumentos del tipo “*los autos de la policía son para personas que miden 1.70*” o “*el armamento de dotación son para personas de 1.65*”. No se justificó por qué una persona de estatura menor a 1.70 no podría manejar el automóvil o utilizar el arma de dotación. Incluso si esto fuera cierto, no se explicó por qué no se podrían adquirir vehículos o armas adaptados al contexto de un país en el cual la media de estatura es más baja que la requerida por la Policía Nacional.

27. La clave está, insistimos, en el mérito y la capacidad, no en la estatura. Esperaríamos que la Policía Nacional sea un lugar en la que las mejores personas, las más capacitadas, las que tienen mejor méritos, estén en sus filas, y no solo que se escojan esas virtudes entre las personas de estatura más alta del Ecuador.

28. Por lo dicho, la medida de la restricción al acceso a la Policía Nacional por la estatura no es una medida que supera el test de igualdad, por lo que no podría considerarse como una distinción legítima y resulta incompatible con la constitución.

29. En suma, por considerar que la regla debe ser que la estatura es irrelevante para el acceso a la Policía Nacional, que debe garantizarse la igualdad de oportunidades y que la excepción es la consideración de la estatura solo cuando es fundamental y se justifica para ciertas actividades, disentimos respetuosamente con esta sentencia.

RAMIRO FERNANDO AVILA SANTAMARIA
 Firmado digitalmente por
 RAMIRO FERNANDO AVILA
 SANTAMARIA
 Fecha: 2021.12.23 21:40:54 -05'00'
 Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

DANIELA SALAZAR MARIN
 Digitally signed by DANIELA
 SALAZAR MARIN
 Date: 2021.12.27 09:42:56 -05'00'
 Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹¹ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 18 “*sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico*”; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 7 “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán*”.

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Daniela Salazar Marín, en la causa 1043-18-JP y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 09 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 15:20 y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1043-18-JP y acumulados/21**VOTO SALVADO****Jueces Constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Alí Lozada Prado**

1. Con respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por las magistradas y magistrados que votaron a favor de la sentencia emitida dentro causa **No. 1043-18-JP y acumulados**, aprobada en el Pleno de 08 de diciembre de 2021, y con fundamento en los artículos 92 y 190 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos permitimos disentir respecto de algunos razonamientos que soportan el análisis de la sentencia de revisión de la garantía jurisdiccional de acción de protección, en la cual se analiza la procedencia de la exigencia de estatura mínima como parte de los requisitos establecidos en el perfil que deben cumplir los aspirantes a la Policía Nacional.

Sobre el alcance del control constitucional en procesos de revisión

2. El voto de mayoría establece que *“la exigencia de una estatura mínima para los postulantes a aspirantes a la Policía Nacional para funciones operativas no constituye una vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo; siempre que este requisito conste con los justificativos del caso en el perfil elaborado con antelación a cada convocatoria para el reclutamiento y selección de servidores policiales, cuyo rol y funciones, ameriten tal requerimiento físico”*. Adicionalmente, la Corte resuelve que *“no revisará la decisión de cada caso seleccionado”*.
3. En nuestro criterio, este pronunciamiento es más bien propio de procesos de control de constitucionalidad abstracta, es decir, de aquellos casos en los que la Corte decide sobre la compatibilidad entre disposiciones constitucionales y las demás disposiciones infra constitucionales que integran el ordenamiento jurídico.
4. La revisión de sentencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la LOGJCC, permite a la Corte expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante, en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.
5. En los procesos de revisión, este organismo realiza un control de casos concretos y, a partir de las especificidades de los procesos de garantías jurisdiccionales seleccionados, emite jurisprudencia vinculante que debe ser observada especialmente por los jueces que resuelven estas garantías.¹ En este tipo de procesos, la Corte no puede prescindir del análisis específico de los casos concretos.

¹ Sin perjuicio de lo señalado, según la sentencia No. 1024-19-JP/21, la Corte puede, de manera excepcional, realizar control abstracto de una disposición jurídica en procesos de revisión, activando el

6. Por ello, en nuestro criterio, resultaba improcedente que la Corte se pronuncie de manera genérica y en abstracto sobre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento General del proceso de Reclutamiento, Selección e Ingreso de Postulantes, sino que era necesario analizar la aplicación de esta norma en los casos concretos bajo revisión y determinar si la misma vulneró o no derechos.

Sobre la igualdad y no discriminación en el acceso al trabajo

7. El voto de mayoría sostiene, de manera general, que la exigencia de una estatura mínima como parte de los requisitos establecidos en el perfil que deben cumplir los aspirantes a la Policía Nacional no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.
8. La mayoría de la Corte considera que la diferencia física de una altura mínima constituye un requisito razonable y no una distinción inconstitucional, tomando en cuenta que se incluye en convocatorias generales para personal que, al ingresar a la institución y rotar en sus funciones, debe cumplir con el requisito de altura mínima para poder desempeñar tareas operativas que requieren de esta diferencia física. Se trata, según el voto de mayoría, de un requisito necesario, tomando en cuenta la actual organización de la institución policial. Así mismo, la Policía Nacional indica que realiza convocatorias específicas para las cuales, por el tipo de actividad a desarrollar, no requiere el requisito de estatura mínima.
9. En nuestro criterio, en la presente causa, la estatura de una persona, aunque no es una categoría sospechosa, es una “*diferencia física*” que se encuadra dentro de las categorías protegidas por el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, cuando tales diferencias tienen por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Considerando este criterio, se debió realizar no solo un análisis abstracto sino revisar los procesos de acción de protección acumulados en la causa, a efectos de determinar si en los casos concretos se violó o no el derecho a la igualdad.
10. Para este análisis creemos que al menos podían considerarse los siguientes criterios:
 - a) la generalidad del principio de igualdad, b) la relación entre distinciones constitucionales, sus fines y la proporcionalidad de las mismas y c) la consecuente insuficiencia, en principio, de razones puramente institucionales para restringir la igualdad.
11. a) **La generalidad del principio de igualdad:** Hay que señalar que en un Estado constitucional y democrático, como lo es el Ecuador, la igualdad es siempre la regla. En términos del artículo 11 numeral 2 de la Constitución: “*todas las personas son*

trámite de incidente de inconstitucionalidad correspondiente. Este incidente debe observar los requisitos fijados por la referida sentencia.

iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Ahora bien, la propia Constitución reconoce y acepta expresamente distinciones, cuando ellas surgen de diferencias constitucionalmente legítimas o contribuyen al ejercicio de la igualdad material y de otros derechos.

12. En consecuencia, las convocatorias generales de la Policía Nacional en los casos bajo análisis debían respetar esta generalidad de la igualdad e incluir el requisito de estatura mínima exclusivamente en aquellas convocatorias específicas en que tal distinción de estatura esté claramente justificada por el tipo de actividad a realizar. Empero, el voto de mayoría tanto en su razonamiento como en su decisión, erige a la excepción (cumplir con la estatura mínima) como regla, y a la regla (la igualdad) como la excepción, contrariando el carácter general de la igualdad.
13. **b) La relación entre las distinciones constitucionales, sus fines y proporcionalidad:** La argumentación del voto de mayoría resulta contradictoria en tanto reconoce la premisa de que algunas de las actividades policiales, puntualmente las operativas, requieren la estatura mínima y otras actividades policiales no requieren tal requisito. De esta premisa se concluye, sin embargo, que es razonable que las convocatorias generales incluyan el requisito de estatura mínima.
14. Sin embargo, si existen ciertas funciones policiales que no tienen carácter operativo, lo lógico sería concluir que la distinción de altura mínima se justifica exclusivamente cuando esta es una condición física indispensable para cumplir funciones operativas. Como señala el voto de mayoría, a través de las convocatorias generales ingresa personal policial destinado no solo a funciones operativas, sino a variados tipos de actividad y funciones. Resulta claro, por tanto, que al incluir en tales convocatorias generales el requisito de altura mínima, este se aplica a cualquier persona, independientemente de la actividad policial que realice y sin analizar su idóneo, necesidad y proporcionalidad.
15. Una demostración incontrovertible de que hay funciones policiales que no requieren el requisito de altura mínima y de que la rotación entre distintas funciones es relativa y parcial, radica en la existencia, por reconocimiento de la propia accionada, de convocatorias especiales o específicas en las cuales no se exige este requisito de altura mínima.
16. En cuanto a la proporcionalidad, debemos señalar que al convertir a la excepción en la regla y aplicarla sin necesidad ni justificación, se restringe inconstitucionalmente además de la igualdad misma otros derechos y en particular el derecho al trabajo. Tal restricción al derecho al trabajo resulta particularmente indebida considerando que la realiza una entidad pública cuya función es justamente contribuir a la protección de derechos.
17. **c) La insuficiencia de razones institucionales para restringir la igualdad:** El voto de mayoría, como se dijo, plantea que la organización de la Policía Nacional, especialmente vinculada a las convocatorias generales, vuelve ineludible el requisito

de altura, en tanto una o un miembro de la Policía puede transitar de una función en que no se requiera la altura mínima a otra en que esta se requiera para cumplir adecuadamente otra función.

18. Al respecto es importante considerar que si no es posible justificar constitucionalmente una distinción, esta no puede aceptarse por razones puramente institucionales u organizacionales. En otras palabras: es la institución policial la que debe adaptar y ajustar su organización a la Constitución de la República y, por tanto, no es la Constitución ni el derecho y principio de igualdad el que debe adaptarse a la organización de la Policía Nacional.
19. Por el contrario, las instituciones en general, y en particular las instituciones públicas, deben desarrollar una organización que respete y promueva la igualdad en sus distintas formas, lo que podríamos llamar una *igualdad institucional*.
20. En conclusión, la diferencia física de la altura en las convocatorias generales de la Policía Nacional, acumuladas y objeto en la causa bajo revisión, realizan una distinción general contraria al derecho a la igualdad, en particular al igual acceso a la carrera policial. Se incurre así en un trato desigual que reviste aún mayor gravedad al provenir de una institución pública, como la Policía Nacional.
21. Por tanto, a nuestro criterio, la aplicación general del requisito estatura mínima en las convocatorias de la Policía Nacional vulnera derechos constitucionales y, por ello, debería ser excepcional, exclusivamente para aquellas convocatorias específicas en que tal requisito sea necesario y razonable por la actividad a realizar.

Por todas las consideraciones expuestas, disentimos de la decisión adoptada en la presente causa.

AGUSTIN
MODESTO
GRIJALVA
JIMENEZ

Firmado digitalmente
por AGUSTIN MODESTO
GRIJALVA JIMENEZ
Fecha: 2022.01.05
15:22:38 -05'00'

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

ALI VICENTE
LOZADA
PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Fecha: 2022.01.07
09:54:52 -05'00'

Dr. Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Alí Lozada Prado, en la causa 1043-18-JP y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 22 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 12:02; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO 1043-18-JP y acumulados

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia fue suscrito el día veintitrés de diciembre del dos mil veintiuno; voto concurrente fue suscrito el día cinco de enero del dos mil veintidós; y, voto salvado, los días veintitrés y veintisiete de diciembre del dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
Secretaria General



Sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 8-19-IN y acumulado

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Tema: La presente sentencia declara la inconstitucionalidad por la forma de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015. Por conexidad, se declara la inconstitucionalidad del Código Orgánico Integral Penal por no contemplar un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme de los procesados en juicios penales, cuando la primera condena es dictada en casación.

- I. Antecedentes Procesales** _____
 Causa No. 8-19-IN _____
 Causa No. 88-20-IN _____
- II. Alegaciones de las partes** _____
 2.1 De los legitimados activos _____
 Causa No. 8-19-IN _____
 Causa No. 88-20-IN _____
 2.2. Del Consejo de la Judicatura _____
 2.3. De la presidenta de la Corte Nacional de Justicia _____
 2.4. Del procurador general del Estado _____
- III. Competencia** _____
- IV. Acto normativo impugnado** _____
- V. Análisis constitucional** _____
 5.1. Determinación del problema jurídico _____
 5.2. Consideraciones iniciales _____
 5.2.1. Debido proceso penal _____
 5.2.2. Derecho a recurrir _____
 5.2.3. Derecho al doble conforme _____
 5.2.4. Casación penal _____
 5.3. Control constitucional abstracto _____
 5.3.1. Control formal _____
 5.3.2. Principio republicano de gobierno _____
 5.4. Control de inconstitucionalidad omisiva del artículo 656 del COIP, por conexidad _____
 5.4.1. Derecho al doble conforme: Falta de idoneidad del recurso de casación _____
 5.4.2. Obligación del Estado ecuatoriano de adaptar su normativa a los estándares internacionales de protección de derechos humanos _____
 5.5. Inconstitucionalidad omisiva _____
- VI. Decisión** _____

I. Antecedentes Procesales

Causa No. 8-19-IN

1. El 14 de febrero de 2019, el señor Andrés Santiago Salazar Arellano presentó una acción pública de inconstitucionalidad, por razones de fondo, en contra de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015; la cual dispuso que: *“recibido el recurso de casación en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno”*.
2. La ponencia de la causa se radicó por sorteo en el despacho de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.
3. El 15 de mayo de 2019, el tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alí Lozada Prado y Teresa Nuques Martínez, admitió a trámite la presente acción pública de inconstitucionalidad, y ofició al director general del Consejo de la Judicatura, a la presidenta de la Corte Nacional, y al procurador general del Estado, para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada.
4. El 29 de enero de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización para la resolución del presente caso.
5. El 17 de junio de 2020, la Corte Nacional de Justicia presentó el informe requerido. Lo mismo hizo la Procuraduría General de Estado y el Consejo de la Judicatura, los días 18 y 19 de junio de 2020, respectivamente.
6. El 26 de noviembre de 2020, la jueza constitucional ponente avocó conocimiento de la presente causa.
7. El 8 de abril de 2021, mediante auto, se convocó a audiencia pública a las partes procesales; diligencia que se celebró el 16 de abril de 2021.

Causa No. 88-20-IN

8. El 16 de septiembre de 2020, los señores Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino, presentaron acción pública de inconstitucionalidad, por razones de fondo, en contra de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de

Justicia, el 5 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015.

9. El 16 de octubre de 2020, el tribunal de la Sala de Admisión conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín admitió a trámite la presente acción pública de inconstitucionalidad, y ofició a las autoridades competentes para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada. En este auto además se dispuso la acumulación de la causa No. 88-20-IN con la causa No. 8-19-IN.
10. El 19 de noviembre de 2021, la jueza constitucional ponente ofició a la Asamblea Nacional, en los siguientes términos:

1. En virtud de los argumentos expuestos por los accionantes dentro de las acciones públicas de inconstitucional No. 8-19-IN y 88-20-IN (acumuladas), en lo concerniente a la presunta existencia de una laguna estructural en la legislación ecuatoriana que impediría el ejercicio del derecho al doble conforme en los procesos penales; la suscrita jueza constitucional, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pone en conocimiento de la Asamblea Nacional la recepción del proceso y contenido de las demandas precitadas; y la oficia con la finalidad de que se sirva presentar un informe sobre los argumentos de los accionantes, para lo cual se le concede un término de cinco días desde la notificación formal del presente auto.

11. El 26 de noviembre de 2021, la Asamblea Nacional dio respuesta al requerimiento de la jueza constitucional ponente, manifestando que: *“al no constituir órgano emisor de la disposición jurídica objeto del presente proceso; consecuentemente al carecer de legitimación pasiva dentro de la causa, solicito se deje de contar con la Asamblea Nacional dentro del presente caso”*.

II. Alegaciones de las partes

2.1 De los legitimados activos

Causa No. 8-19-IN

12. El señor Andrés Santiago Salazar Arellano alega que el acto normativo impugnado contraviene el *“principio republicano de gobierno, que conlleva la división de poderes y funciones”*, para lo cual sostiene que:
 - a. La norma impugnada crea un ambiente de “estado de cosas inconstitucional”, y cita para esto jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.
 - b. La precitada resolución de la Corte Nacional *“modifica de forma inconstitucional las reglas de tramitación de casación en materia penal claramente establecidas en el artículo 657 del COIP”*.

- c. Asimismo, indica que el acto normativo impugnado *“crea un proceso de admisibilidad del recurso de casación, trámite que no se encuentra previsto por el COIP, y modifica la decisión del legislador ecuatoriano, sin que la Corte Nacional tenga competencia para reformar el COIP”*.
 - d. En esta misma línea, afirma: *“Como se puede observar en ningún momento la norma creada por el legislador ecuatoriano dispuso la existencia de un proceso de admisibilidad del ‘escrito de interposición’ del recurso de casación, como equivocadamente señala la Resolución”;* y que *“la aceptación o rechazo del recurso de casación debe ser resuelto por el tribunal en audiencia luego de haber escuchado a las partes y observando así el principio procesal de oralidad el cual establece que las decisiones se tomarán en audiencia; y el principio procesal de inmediación”*.
 - e. También alega que *“se debe recordar que las normas adjetivas penales y las normas que determinan la competencia tienen reserva de ley, por lo que sólo el legislador mediante el trámite de aprobación legal correspondiente a la Ley Orgánica puede modificarlas, de conformidad a lo previsto por el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador”*.
 - f. En audiencia manifestó que la resolución impugnada viola el principio de doble conforme. Además, señaló que *“en el caso en que en primera instancia se ratifique la inocencia de una persona y esta persona sea condenada en apelación (...) en el momento en que establecemos un trámite de admisibilidad por fuera del Código Orgánico Integral Penal y la Corte le niega la admisibilidad (...), en este caso estamos imposibilitando que la propia Sala en audiencia pueda corregir los errores en la sentencia e inclusive aplicar una casación de oficio”*.
 - g. Durante la audiencia también expuso: *“otro aspecto muy importante (...) es que la resolución impugnada señala que se emite en función de fallos de triple reiteración (...), sin embargo, esta resolución lo que hace es basarse en autos, (...) y no se basa en siete autos interlocutorios, se basa en dos autos interlocutorios”*. Sobre esto además señaló que: *“solo dos autos nos hablan de este proceso de admisibilidad”*.
 - h. Finalmente, en la audiencia, señaló que: *“también se violenta el principio de objetividad en el momento en que el próximo tribunal que va a conocer luego en sentencia, en audiencia perdón sobre los cargos casacionales ya emite un pronunciamiento previo sobre los cargos casacionales que se van a discutir en audiencia (...) ya vicia su conocimiento y se pierde el principio de objetividad”*.
13. Finalmente, el accionante menciona que el acto normativo impugnado *“contraviene los artículos 1; 76.7 letra 1); 11 numerales 2, 3, 5, 6; 169; 201; 76 numerales 3; 5,*

6; 132 numeral 1; 133 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Las normas legales con categoría de Ley Orgánica contenidas en los artículos: 657 del Código Orgánico Integral Penal; y, 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.”

Causa No. 88-20-IN

14. Los señores Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino afirman que la norma impugnada contraviene los artículos 186.6, 169, 76.3, 75, 76.1, 11.3, 426, 76.4, 24 y 172 de la CRE.
15. Como argumentos exponen los siguientes:
 - a. Inician haciendo lo que consideran un recuento de la evolución que ha experimentado el régimen jurídico de la casación penal desde el año 1983 hasta la actualidad, haciendo un énfasis en la inclusión en la legislación procesal de la casación de oficio. Luego, menciona que, *“Si bien es verdad, en la casación penal no se valora la prueba, porque no se juzga al procesado, el tribunal de casación de oficio en el ejercicio de la función de garante necesariamente debe verificar si las pruebas objetivamente consideradas han sido obtenidas, practicadas y valoradas con observancia de la constitución, los convenios internacionales de derechos humanos y la ley”*; y, que *“La valoración de la prueba es inconstitucional, no solo cuando el juzgador valora pruebas obtenidas o practicadas con violación de la constitución o la ley, sino también cuando habiendo sido obtenida o practicada constitucionalmente, no se la considera para resolver la causa, porque en este caso, se viola los principios de contradicción y de concentración de la prueba. Cuando el juzgador utiliza prueba impertinente, falsa o fraguada, o inexistente, viola el principio de legalidad procesal y además incurre en el vicio de indebida aplicación de la ley en el caso concreto (...)”*.
 - b. Respecto a la supuesta violación del artículo 168.6 de la CRE, indica que *“En observancia de esta norma constitucional todas las actuaciones procesales y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración y contradicción y dispositivo”; por lo que en aplicación de este sistema la fundamentación del recurso de casación debe realizarse oralmente”*.
 - c. Con referencia al artículo 169 de la CRE, manifiesta que se viola la garantía de que *“no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*, al *“exigir requisitos para la admisibilidad y de forma no previstos en la ley”*.
 - d. En cuanto a la garantía del debido proceso de ser juzgado por autoridad competente y dentro del trámite propio de cada procedimiento (Art. 76.3. CRE), afirma que esta garantía estaría siendo contravenida *“porque se exigen*

requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en el art. 657 del Código Orgánico Integral Penal”.

- e. Sobre la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE) manifiesta que *“al exigirse requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en la ley, para la admisión a trámite del recurso de casación, se conculca el derecho de acceso al recurso de casación”.*
- f. Respecto a la garantía de debido proceso del cumplimiento de normas (Art. 76.1 CRE) indica que no se estaría aplicando el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, especialmente sus artículos 3, 4, 5 y 6. En este contexto asevera que la norma impugnada *“exige que en la interposición del recurso de casación se haga una fundamentación escrita que contenga requisitos de admisibilidad y formales, no previstos en la ley, exigidos por el tribunal de casación a su criterio y de considerar que la fundamentación escrita no concuerda con su criterio arbitrario, se inadmite a trámite el recurso de casación, afirmando falsamente que el recurso de casación es un recurso formal, cuando en realidad, desde que se instituyó a casación de oficio en el Código de Procedimiento Penal de 1983 (...)”.*

2.2. Del Consejo de la Judicatura

- 16. En lo principal, el Consejo de la Judicatura, en su informe de descargo, afirmó que: *“[s]i lo que se pretende con esta acción es cambiar el precedente de los fallos [reiterados] que sirvieron para dar origen a esta causa, las partes involucradas en su momento debieron interponer la acción correspondiente, que en este caso es la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, ante la inadmisibilidad de su recurso de casación a fin de que su Institución declare la vulneración de un derecho dentro de ese proceso. (...)”.*

2.3. De la presidenta de la Corte Nacional de Justicia

- 17. La Presidenta de la Corte Nacional, en defensa de la resolución impugnada, en su informe de descargo, argumentó que *“[e]l precedente jurisprudencial obligatorio (...) tiene un carácter jurisdiccional, puesto que tiene su origen y surge de la interpretación de la norma contenidos en fallos de diferentes Tribunales de las Salas de Casación que resuelven casos concretos”;* y que, *“[p]or tanto la Corte Constitucional no puede conocer la demanda contra el Precedente Jurisprudencial Obligatorio fundamentado en fallos de triple reiteración, aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución 010-2015, por cuanto esta resolución no tiene carácter normativo sino una naturaleza jurisdiccional”.*

2.4. Del procurador general del Estado

- 18. Por su parte, la Procuraduría General del Estado, en su informe de descargo, sostuvo que *“Está claro, que el punto de derecho en el que hay oscuridad de la ley,*

es el relacionado al numeral 2 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, sobre el cual el órgano emisor con la resolución que hoy se impugna, declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio que, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite resolver obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal (...)”.

III. Competencia

19. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República -CRE-; artículos 75, 76 y 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC- y en el artículo 77 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional -CRSPCCC-.

IV. Acto normativo impugnado

20. El objeto de estudio de la presente causa recae sobre la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015; la cual establece:

CONSIDERANDO

Que:

1. La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 184.2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;

2. El Código Orgánico de la Función Judicial, en los artículos 180.2 y 182 d, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario;

3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades

jurisdiccionales, ha emitido los siguientes autos con fuerza de sentencia que recogen el mismo punto de derecho, dentro de los siguientes juicios:

- a) Resolución Nro. 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015, a las 08h10, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización, Nro. 197-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- b) Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por abuso sexual, Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- c) Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por usurpación, Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- d) Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso por hurto en el grado de tentativa, Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- e) Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso por asociación ilícita, Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- f) Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso por lesiones, Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.*
- g) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso por daño a bien ajeno, Nro. 105-2015; por el*

Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enriquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Con los que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen

RESUELVE:

Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite resolver la obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal en el sentido de que:

Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno.

V. Análisis constitucional

5.1. Determinación del problema jurídico

- 21.** El artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones en las cuales los legitimados activos están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: “*Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*”.¹
- 22.** Con base a las razones expuestas, dado que el señor Andrés Santiago Salazar Arellano no ha cumplido con el ofrecimiento de un argumento claro y completo respecto a los cargos de una eventual incompatibilidad normativa con los artículos 11 numerales 2, 3, 5 y 6; 76 numerales 3; 5, 6 y 7.1.; 132 numeral 1; 133 numeral 2; 169; y, 201 de la CRE; la Corte Constitucional no encuentra razones para

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN, párr. 28-30.

cuestionar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada, en lo referente a tales artículos (Art. 76.2 LOGJCC), por lo que este Organismo no abordará dichos cargos.

23. Por su parte, en lo que refiere a los argumentos de la demanda de los señores Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino, esta Corte advierte que aquellas alegaciones referentes a los artículos 169, 75, 76.1 y 76.3 de la CRE comparten un mismo núcleo argumental, a saber, la violación de derechos constitucionales por presuntamente exigirse requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en la ley, para la admisión a trámite del recurso de casación en sede penal; por consiguiente, se lo abordará exclusivamente desde el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la CRE.
24. En consecuencia, con base a las razones expuestas, la Corte empezará realizando un control constitucional formal donde analizará las eventuales incompatibilidades normativas de la norma impugnada con normas constitucionales relativas a las competencias y procedimientos, y luego pasará a realizar un control constitucional material.

5.2. Consideraciones iniciales

5.2.1. Debido proceso penal

25. El proceso penal es un medio a través del cual el aparato judicial del Estado investiga y procura determinar la reproducción material de un acto que las leyes han tipificado como delito y conminado a una pena. En su dimensión subjetiva, el proceso penal tiene como finalidad garantizar la reparación integral de las víctimas buscando la mejor forma de restitución del bien jurídico lesionado, así como, rehabilitar socialmente al infractor mediante el desarrollo de sus capacidades individuales y sus deberes comunitarios.
26. En virtud de aquello se observa que el proceso penal más allá de una pretensión punitiva, debe perseguir y promover la consecución de una convivencia social pacífica, a través de la reparación integral de las víctimas y la reinserción social de quien cometió una infracción, y una convivencia jurídica, en tanto que debe garantizar la eficacia y vigencia de las normas que fueron infringidas, las cuales rigen las interacciones interpersonales y regulan el ejercicio de los derechos y obligaciones en la sociedad.
27. Sin perjuicio de esto, si bien en la CRE la rehabilitación social tiene como finalidad reinsertar en la sociedad a los infractores y priorizar el desarrollo de sus capacidades para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus responsabilidades, para lo cual exige que el Estado promueva planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación; no es menos cierto, que hoy en día en los Estados, incluyendo al Ecuador, estos procesos de

rehabilitación social se llevan a cabo en un escenario donde algunos derechos se encuentran limitados, especialmente el derecho a la libertad física.²

28. Es así como, en razón de la magnitud de los derechos que están en juego dentro del proceso penal, la CRE en su artículo 77 ha recogido una serie de garantías, adicionales a las del artículo 76, con la finalidad de instituir un umbral de protección superior, específico y más amplio para los derechos de los investigados, procesados y sentenciados en los procesos penales. Este catálogo de garantías no taxativas busca asegurar un justo equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y el poder punitivo del Estado, evitando arbitrariedades, excesos e inseguridades que puedan llegar a afectar las libertades de las personas.

5.2.2. Derecho a recurrir

29. Las decisiones de los juzgadores como toda manifestación de la actividad humana son susceptibles de adolecer errores, vicios y defectos, por consiguiente, las impugnaciones “*son los remedios que se ponen a disposición de las partes para provocar por medio de un mismo juez o de un juez superior un nuevo pronunciamiento purificado, ya del defecto o del error que ostentaba la providencia anterior*”.³ Este derecho a impugnar una decisión judicial recibe generalmente el nombre de derecho a recurrir, el cual no es absoluto,⁴ y forma parte de las garantías básicas del debido proceso reconocidas por la CRE.
30. Las formas para impugnar un acto jurisdiccional pueden presentarse de maneras muy variadas, y abarcan tanto formas de impugnación directa, como con el caso de los recursos ordinarios y extraordinarios, y formas de impugnación autónoma, a saber, las diferentes acciones que las normas adjetivas recogen para revocar o revisar los actos jurisdiccionales.
31. Como principales características del derecho a recurrir destacan: (i) su naturaleza adjetiva, (ii) su carácter no absoluto, (iii) su limitación, y (iv) su sujeción al principio dispositivo.
32. En lo relativo a su *naturaleza adjetiva* es pertinente precisar que, como una expresión del derecho de petición, el derecho a recurrir garantiza que los motivos de la impugnación de una decisión judicial sean atendidos y revisados por el mismo juez (impugnación horizontal), por un grado jurisdiccional superior (impugnación vertical) o por una estructura jurisdiccional diferente (impugnación autónoma)⁵; sin embargo, la obligación de la autoridad jurisdiccional que conoce la impugnación de dar una respuesta a la misma, no asegura de ninguna forma que dicha respuesta sea

² CRE. Arts. 201-203.

³ Quintero, B. & Prieto, E. (2008) Teoría General del Derecho Procesal. Pág. 629.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 2004-13-EP/19, párr. 45 y 46.

⁵ Por citar un ejemplo, la acción de nulidad de un laudo arbitral es un medio a través del cual se impugna en sede judicial ordinaria y acto nacido de la jurisdicción convencional; lo cual implica que un acto de jurisdicción convencional sea revisado por la jurisdicción legal.

favorable a las pretensiones de quien impugna, y solamente garantiza que dicha respuesta se dé en forma motivada y oportuna. De ahí que el derecho a recurrir no garantiza una esfera sustancial sino meramente procesal, es decir, no asegura que la manera en que se resuelve la impugnación sea conforme a las aspiraciones del recurrente. No obstante, es importante acotar que el legislador en el ejercicio de su potestad de libre configuración legislativa puede prever requisitos formales que los recurrentes deben cumplir para que su recurso reciba un pronunciamiento de fondo.

33. Por su parte, se afirma que el derecho a recurrir *no es absoluto* porque se encuentra sujeto a configuración legislativa⁶. En otras palabras, existen procesos en los cuales no es posible recurrir, sin que ello conlleve vulneración alguna a esta garantía del debido proceso.⁷
34. En cuanto a la *limitación* de este derecho, no obstante, de que siempre subsistirá la probabilidad de que exista un error en una decisión judicial, indistintamente de la instancia o el grado jurisdiccional en que haya sido dictada; la seguridad jurídica, como un valor rector de la actividad jurisdiccional, demanda que los procesos judiciales tengan un final, con el objeto de evitar que los derechos y obligaciones de los sujetos procesales se encuentren en un limbo de indeterminación de forma perenne. Lo dicho es el motivo por el cual, el derecho a recurrir siempre tendrá un límite y no podrá configurarse como un mecanismo ad infinitum; siendo este límite de forma general, la judicatura de cierre o la autoridad judicial que resuelve la causa con categoría de cosa juzgada material.
35. Finalmente, se puede sostener que el derecho a recurrir por regla general configurará un acto *dispositivo* de las partes procesales (los titulares del derecho de acción y de la excepción u oposición), y, en consecuencia, las partes podrán disponer libremente de aquel, decidiendo si activarlo o no, y en caso de activarlo, si desistir, renunciar o abandonar el mismo. Empero, existen situaciones donde por razones de orden público, por técnica legislativa o para proteger grupos de atención prioritaria, el legislador ha introducido fórmulas oficiosas y no dispositivas, como en el caso de la consulta de oficio o de la casación penal oficiosa; así mismo, ha regulado supuestos donde no es posible terminar extraordinariamente un recurso.

5.2.3. Derecho al doble conforme

36. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativo a las garantías judiciales, en su numeral 2 letra “h”, señala que: “2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...*”.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia No.1061-12-EP/19, párr. 41.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. 2004-13-EP/19, párr. 45.

37. A la vez, el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que: “5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley...*”.
38. Por lo expuesto, de manera específica en los procesos penales, se encuentra reconocido en favor de los procesados el derecho al doble conforme, que a diferencia del derecho a recurrir en su sentido abstracto, no se agota en una dimensión adjetiva, sino que existe precisamente para precautelar una dimensión material del proceso, como lo es la protección de la presunción de inocencia del presunto infractor, en el sentido de que garantiza que únicamente se condene a una pena a una persona, si su responsabilidad ha sido confirmada por dos estructuras jurisdiccionales diferentes.⁸
39. En este sentido, el derecho al doble conforme puede definirse como el derecho de los procesados a impugnar toda decisión judicial condenatoria, que haya sido emitida por primera ocasión, indistintamente de que se haya dictado en primera o segunda instancia, o en un grado jurisdiccional superior como la casación. Este derecho al estar dirigido a garantizar el estatuto de libertad y de inocencia de las personas, es un derecho que siempre debe garantizarse y en consecuencia engendra para el legislador la obligación de protegerlo.
40. En esta línea, la tutela de este derecho exige que el medio de impugnación a través del cual se lo materialice, cumpla con ciertas propiedades, a saber, que en dicho medio de impugnación se “*pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada*”.⁹ De ahí que recursos formales, nomofilácticos o de alto tecnicismo jurídico no son idóneos para la tutela de este derecho, en la medida en que este tipo de recursos generalmente están destinados a hacer un examen de legalidad sobre la sentencia y no una revisión de los méritos de la causa, es decir, están dirigidos a revisar el grado de apego a la norma de los actos jurisdiccionales y no a analizar hechos y material probatorio relativos a la inocencia o responsabilidad del procesado.
41. Sobre este último punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sancionado:

“100. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de

⁸ Corte Constitucional. Sentencias No. 987-15-EP/20, 1961-16-EP/21, entre otras.

⁹ Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. párr. 48.

*forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”.*¹⁰

[Resaltado fuera de texto]

5.2.4. Casación penal

42. En el Ecuador la casación penal constituye un recurso extraordinario que tiene como objeto revisar posibles infracciones a las normas jurídicas en que hayan incurrido las sentencias de última instancia de los procesos penales, y se caracteriza por ser un recurso formal, nomofiláctico, atenuado en su carácter dispositivo, y con vocación sistematizadora.
43. Así, se afirma que el recurso de casación en materia penal es *formal* porque: **(i)** debe interponerse dentro un término tasado, so pena de ser rechazado por inoportuno¹¹; **(ii)** únicamente tienen legitimación para interponerlo los sujetos procesales enunciados por la legislación penal¹²; **(iii)** no son admisibles los recursos de casación que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba;¹³ y en consecuencia, **(iv)** el objeto del recurso de casación penal es la sentencia en su calidad de acto jurisdiccional y no los méritos del caso.¹⁴
44. Por otra parte, este recurso es *nomofiláctico*, en la medida en que está destinado a revisar y reparar las violaciones a las normas que se hayan cometido en sentencias, sea porque se haya contravenido expresamente el texto de las normas, o porque haya una indebida aplicación o errónea interpretación de las mismas.¹⁵ En otras palabras, el recurso de casación penal tiene como finalidad hacer que sentencias contrarias a las normas (*contra legem*) pasen a guardar consonancia con las mismas (*secundum legem*). Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en su jurisprudencia expuso:

*“(...) la casación es un medio de impugnación cuyo fundamento es el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia, a fin de determinar, si en el fallo impugnado se ha violado la ley, (...) esto es, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberla interpretado erróneamente; y, en caso de existir dicha violación, corregir los errores de derecho en que haya incurrido el juzgador”.*¹⁶

¹⁰ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. párr. 100.

¹¹ COIP. Art. 657. 1.

¹² COIP. Arts. 439 y 657. 1.

¹³ COIP. Art. 656, inc. 2.

¹⁴ COIP. Art. 657, inc. 1.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. 1ra Sala Penal, fallo de 17 de octubre de 1998. Gaceta Judicial. Año CIXCX. Serie XVIII No. 7, pág. 244.

45. Por lo tanto, la naturaleza nomofiláctica del recurso de casación penal impide que en el mismo pueda volverse a discutir sobre los hechos y el acervo probatorio del caso, como sucede en los recursos ordinarios. De esta forma:

*“El Tribunal de Casación no puede realizar un nuevo examen de las constancias probatorias que ya fueron valoradas por el inferior; empero, si del texto del fallo impugnado se evidencia que se ha dado valor de prueba a instrumentos o actuaciones procesales carentes de eficacia probatoria o no se hubiere aplicado las reglas de valoración establecidas, procede la impugnación”.*¹⁷

[Resaltado fuera de texto]

46. En lo que refiere a la **atenuación del carácter dispositivo** de este recurso, hay que partir por considerar que si bien son los sujetos procesales quienes deben interponer el recurso (petición inicial); no obstante, si el tribunal de casación observa que la sentencia recurrida ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio la admitirá.¹⁸
47. Por último, en lo que atañe al carácter **sistematizador** del recurso de casación, el mismo responde a la función unificadora de la jurisprudencia que la CRE encarga a la Corte Nacional en su artículo 184.2, el cual dispone: “Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...)2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (...)”. Sin perjuicio de otras competencias de la Corte Nacional de Justicia, como la función de emitir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, conforme al artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial.¹⁹

5.3. Control constitucional abstracto

5.3.1. Control formal

48. En tanto que la norma impugnada es una resolución de jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Nacional de Justicia, la misma se identifica como un acto normativo no parlamentario, y en consecuencia la LOGJCC no prevé un plazo o término fatal para la proposición de demandas de inconstitucionalidad sobre temas

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ COIP. Artículo 657.- Trámite.- El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

¹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

formales.²⁰ En este sentido, esta Corte es competente para analizar la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con el principio republicano de gobierno, así como con el principio de reserva de ley. En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por los accionados, este tipo de resoluciones al no resolver controversias particulares sujetas a su conocimiento, y, más bien, determinar de forma abstracta, general y obligatoria normas jurídicas, constituyen verdaderos cuerpos normativos, en lugar de decisiones jurisdiccionales.

5.3.2. Principio republicano de gobierno

49. El artículo 1 de la CRE define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, organizado en forma de república y con un gobierno descentralizado.
50. Entre las innovaciones contenidas en la actual CRE, se encuentra un nuevo abordaje del paradigma de la división estricta de poderes,²¹ el cual antes se fundamentaba en la separación absoluta de los mismos, a fin de pasar a observarlo desde una doctrina de preponderancia de funciones.²² En este sentido, en la CRE el poder político no se entiende dividido ni separado de forma irreconciliable, en su lugar, se reconoce que el mismo reside indiviso y de manera unitaria en la fuente de la soberanía democrática: la voluntad del pueblo.

“CRE. Art.1.- (...) La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. (...)”

[Resaltado fuera de texto]

51. En este contexto, en el *Estado constitucional de derechos y justicia*, las funciones normativas, jurisdiccionales y administrativas, no se percatan como “poderes” excluyentes, sino que se entienden en la forma de funciones especializadas, las

²⁰ LOGJCC.- Art. 138.- Plazo para la interposición de la acción.- La acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

²¹ Este cambio no constituye propiamente una inauguración de la CRE; de hecho, en las Constituciones de 1945 y 1946 el arquetipo de poder judicial fue cambiado por el de función judicial. Comentando dicho cambio, el doctor Zevallos Reyra, expresó: “Tomando en cuenta que la voluntad y asentamiento de un grupo social no puede fraccionarse en momentos varios sino que la suprema aspiración de organizarse se mantiene invariable, como invariable es el deseo de enriquecer a la vida colectiva, debe entenderse igualmente que el poder público no puede fraccionarse conforme al criterio sustentado por los tratadistas clásicos”. Zevallos Reyra, F. (1947) Lecciones de Derecho Constitucional. Imprenta Universitaria: Guayaquil, pág. 230.

²² Palma González, E. (2010) Palma González, E. (2010) Tareas legislativas del Poder Judicial: Aportes para un debate sobre las facultades colegisladoras de la Corte Suprema. Suprema Corte de Justicia de la Nación: México. pág. 80 Frente a la doctrina de la división de Poderes y la de funciones se alza la “doctrina de la preponderancia de funciones”: la función legislativa, ejecutiva y judicial se ejerce por un órgano de forma preponderante o principal, pero no implica excluir absolutamente de la misma a otro. Una misma función puede corresponder a todos o más de un órgano.

cuales deben trabajar de forma coordinada y concurrente para cumplir con el principal deber del Estado, “[g]arantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.²³

52. De ahí que, en el *Estado constitucional de derechos y justicia*, la labor del Estado no se reduce a lo abstentivo, a saber: (i) a no interferir u obstaculizar la libertad individual de los ciudadanos *-libertad negativa-*, así como, (ii) a evitar que otros intervengan *-función de policía-*; sino que el Estado pasa a ocupar de manera general un rol proactivo y tutelar, estando encargado de garantizar la protección y goce de los derechos humanos. De esta forma, el Estado requiere de un ejercicio multiorgánico del poder, en el cual, sus distintas funciones actúan de manera coordinada y conjunta para la satisfacción de los derechos de las personas, de manera eficaz y eficiente.
53. Por tanto, dado que el principal deber del Estado es el de garantizar y prestar las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos humanos (libertad positiva),²⁴ sin perjuicio de que esto incluya la necesidad de abstenerse de intervenir en la libertad individual de forma arbitraria o injustificada; así, la idea de Estado necesariamente responde a nociones de unidad y coordinación. Así las cosas, la estructura estatal se visualiza como un conjunto de órganos especializados con independencia garantizada, que trabajan de forma coordinada a fin de colaborar con la consecución de los fines constitucionales del Estado.²⁵
54. Debido a lo expuesto, la CRE contempla varios escenarios en los cuales, los órganos que tradicionalmente se habían entendido como los titulares de las funciones normativa (asamblea nacional), administrativa (presidencia) y jurisdiccional (justicia ordinaria), participan en competencias tradicionalmente atribuidas a otros órganos. Por citar algunos ejemplos, en la CRE, la presidencia, ostenta competencias de iniciativa legislativa y veto normativo²⁶; y, la asamblea nacional, además de sus competencias principales de naturaleza normativa, ocupa competencias de administración, como las relativas al control y aprobación de las proformas y programaciones presupuestarias; esto además de dejar en evidencia un

²³ CRE. Art. 3.- 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, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (...).

²⁴ CRE. Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

²⁵ Ospina Garzón, A. (2020) De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: Los desafíos del principio de eficacia. Revista de Derecho Público: Teoría y Método Vol. 1. pág. 84: “(Se) entendió que la mejor manera de paralizar al Estado es separar los poderes y que, en realidad, para el correcto funcionamiento del poder público, deben existir órganos o ramas especializadas, con garantía de su independencia (independencia de la rama judicial e independencia de la Administración) pero cuyas funciones no sean exclusivas, ni excluyentes y, en realidad, la unidad del poder determine el evidente y necesario concurso o colaboración de todos los órganos para la consecución de los fines sociales del Estado”.

²⁶ CRE. Arts, 147.11 y 138.

escenario de coordinación en el ejercicio de competencias también demuestra la operatividad de un mecanismo de frenos y contrapesos que permite mantener un equilibrio en el ejercicio del poder público.²⁷ No obstante, la Corte considera necesario enfatizar que las situaciones de cooperación que determinados órganos o autoridades públicas ostentan con relación a competencias tradicionalmente atribuidas a otros órganos o funciones del Estado deben necesariamente estar tasadas en la CRE y la ley.

55. A partir de lo expuesto, se confirma que la elaboración de jurisprudencia obligatoria, si bien es una competencia atribuida a la justicia ordinaria, en el fondo involucra una competencia de naturaleza normativa, toda vez que la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, tiene efectos erga omnes y obliga a los jueces ponentes a “*observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente*”, conforme lo establece el artículo 185 de la CRE. Es de esta forma que las resoluciones de jurisprudencia obligatoria de la Corte Nacional de Justicia cumplen con las características de abstracción, obligatoriedad y generalidad que este Organismo ha señalado como propiedades de los actos normativos:

*“14. De manera general un acto normativo, independientemente de su fuente, es un acto con efectos jurídicos abstractos, obligatorios, que no se agotan con su cumplimiento, y que contienen un mandato general de prohibición, permisión u orden”.*²⁸

56. Al respecto, la CRE dispone:

“Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (...).

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”.

[Resaltado fuera de texto]

57. En consonancia con esto, Ospina ha expresado:

“La jurisprudencia es fuente del Derecho porque los jueces también ejercen el poder normativo del Estado y profieren verdaderas normas jurídicas tanto individuales, como generales. La ficción de la ausencia de poder normativo de los jueces es entonces superada y se abren paso nuevos retos en cuanto a la seguridad jurídica

²⁷ CRE. Art. 294.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 7-14-AN/21, párr. 14.

*derivada de normas jurisprudenciales, así como los efectos de la jurisprudencia en el tiempo”.*²⁹

58. De ahí que, en mérito de lo antes expuesto, la Corte Constitucional advierte que, la emisión de resoluciones de jurisprudencia obligatoria por parte de la Corte Nacional de Justicia, *per se*, no traducen una violación al principio de gobierno republicano, y más bien, constituye un reflejo de la doctrina de preponderancia y coordinación de funciones; así como del mecanismo de frenos y contrapesos.³⁰
59. Empero, la Corte considera necesario reiterar que la doctrina de preponderancia y coordinación de funciones y del mecanismo de frenos y contrapesos no se traduce en un desconocimiento del principio de independencia de funciones, en la medida en que si bien puede existir coordinación, concurrencia o colaboración en el ejercicio de ciertas competencias normativas, administrativas y judiciales, los distintos órganos estatales solo pueden ejercer aquellas que expresamente le asignen la CRE o las leyes, de ahí que los escenarios de coordinación, colaboración o concurrencia de competencias deben estar expresamente recogidos en la CRE o la ley.
60. En el caso *in examine* los accionantes de la causa No. 8-19-IN ha manifestado que se viola el principio de gobierno republicano puesto que “*las normas adjetivas penales y las normas que determinan la competencia tienen reserva de ley, por lo que sólo el legislador mediante el trámite de aprobación legal correspondiente a la Ley Orgánica puede modificarlas, de conformidad a lo previsto por el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador*”. En este sentido, la Corte observa que los accionantes argumentan la violación de este principio en la medida de que supuestamente existiría una competencia privativa del legislador para definir normas adjetivas, para esto señala al artículo 133 de la CRE como la disposición jurídica que justificaría dicha competencia exclusiva.
61. Sobre este punto, al CRE en su artículo 133 establece:

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

²⁹ Ospina Garzón, A. (2020) Ídem, pág. 93.

³⁰ Sin perjuicio de lo dicho hay funciones interpretativas de los órganos de la justicia ordinaria, que tienen un carácter individual o transitorio, y que por tanto carecen de una potencia normativa propiamente dicha, como son los casos de sentencia inter pares, o de la facultad interpretativa de la Corte Nacional establecida en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde las resoluciones de la Corte Nacional tienen un carácter provisorio hasta la expedición de la ley que regule la materia.

62. En este orden de ideas, a diferencia de lo que se presentaba en la Constitución de 1998, en cuyo artículo 142.3 sancionaba que debía regularse mediante ley orgánica, dimensiones adjetivas: “3. *Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección.*”; el artículo 133 de la actual CRE no guarda bajo esa categoría a los procedimientos y demás instituciones adjetivas para el reclamo de derechos o interposición de recursos.
63. De hecho, la propia Corte Constitucional en varias de sus sentencias ha justificado sus decisiones con base a resoluciones de jurisprudencia obligatoria de la Corte Nacional de Justicia que regulan dimensiones procesales de distintos ámbitos.³¹ Por consiguiente, este Organismo no encuentra evidencias que justifiquen que la norma impugnada transgrede el principio de republicano de gobierno.
64. Ahora bien, conforme a lo previamente señalado, la doctrina de la preponderancia y coordinación de funciones no implica el desconocimiento del régimen de competencias, y más bien exige que las formas y situaciones donde varias funciones estatales cooperen o concurren deban encontrarse expresamente tasadas en la CRE o la ley. Empero no solo es necesario que la competencia deba encontrarse atribuida por la CRE o ley, sino que también se demanda que el ejercicio de aquella deba efectuarse conforme a las formas y el proceso allí previsto, cuando sea el caso.
65. Bajo esta lógica, se tiene que la CRE en su artículo 185, establece como requisito para la emisión de jurisprudencia obligatoria, el que las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia hayan reiterado por lo menos en tres ocasiones la misma opinión sobre un punto de derecho. Esto es, que la resolución de jurisprudencia obligatoria haya obedecido a una necesidad generalizada, razonada y reiterada dentro de las distintas Salas que conforman el cuerpo de la Corte Nacional de Justicia; a fin de proteger que tales resoluciones no devengan en actos incausados e inmotivados, adoptados sin base o precedentes previos. Acerca de esto, los accionantes han alegado que las decisiones que fungieron como base para la creación de la resolución impugnada no configuraban sentencias propiamente dichas (*párrafo 10.g*), lo cual contravendría el artículo 185 de la CRE.
66. Con relación a esto, el artículo 185 de la CRE dispone: “*Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren*

³¹ Por citar algunos ejemplos: (i) este Organismo en la sentencia No. 1375-15-EP/20 decidió no aplicar la regla de excepción a la preclusión por falta de objeto respecto a una sentencia originada en un juicio posesorio, al considerar que a la fecha de emisión del acto jurisdiccional impugnado se encontraba vigente la resolución de jurisprudencia obligatoria de 21 de abril de 2010 publicada en el Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010, que le daba a las decisiones de este tipo de juicio calidad de cosa juzgada material. (ii) Asimismo, en la sentencia constitucional No. 1000-15-EP/21, la Corte Constitucional rechazó por objeto una acción extraordinaria de protección presentada en un juicio de despojo violento, aplicando la Resolución No. 12-2012 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 832 de 16 de noviembre de 2012, que determinaba que estos tipos de procesos no producen cosa juzgada material.

por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”

67. A partir de la norma transcrita queda en evidencia que la CRE establece como requisitos para la emisión de jurisprudencia vinculante que: **(i)** haya existido una reiteración por lo menos en tres sentencias de una misma opinión sobre un mismo punto de derecho, es decir, que las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia hayan resuelto en al menos tres sentencias un asunto jurídico de forma idéntica; y, que, **(ii)** el pleno de la Corte Nacional de Justicia haya resuelto ratificar el criterio jurídico reiterado, o haya omitido pronunciarse en el plazo de hasta sesenta días.
68. Frente a esto, este Organismo comprueba que de conformidad con el punto 3 del considerando de la resolución No.10-2015 de la Corte Nacional de Justicia, las resoluciones que sirvieron para justificar la jurisprudencia vinculante fueron: (a) resolución 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015; (b) resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015; (c) resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015; (d) resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015; (e) resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015; (f) resolución 475-2015; y, (g) resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015.
69. En esta línea, esta Corte ha podido comprobar que dichas resoluciones constituyeron autos interlocutorios que resolvieron la inadmisión del recurso de casación interpuesto; y que por tanto no cumplían con el primer requisito que la CRE ha establecido para la procedencia de este tipo de resoluciones de jurisprudencia vinculante, a saber, que la reiteración de criterio se encuentre expresada en sentencia, conforme al primer inciso del artículo 185 de la CRE.
70. Empero, este Organismo reconoce que el artículo 185 de la CRE no debe ser interpretado de forma restrictiva, y, por tanto, la palabra “sentencia” no solo debe tomarse en el sentido de providencias que resuelven las pretensiones de fondo de la causa, sino que debe incluirse bajo su categoría a todas aquellas providencias con fuerza de sentencia, esto es, que ponen fin de forma definitiva a un proceso.
71. En el presente caso, los autos que fueron empleados por la Corte Nacional como base de su resolución de jurisprudencia vinculante, correspondieron a autos que fueron emitidos durante una etapa procesal –fase de admisión- no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante.
72. En virtud de lo expuesto, al verificar la Corte Constitucional que la norma impugnada contradijo el procedimiento establecido en la CRE para la emisión de

jurisprudencia vinculante, declara que la misma incurre en una inconstitucionalidad por la forma.

73. Toda vez que se ha comprobado que la norma impugnada es inconstitucional por la forma, en tanto que contravino los procedimientos constitucionales contemplados para la determinación de jurisprudencia obligatoria, la Corte Constitucional se abstiene de continuar con el análisis de su constitucionalidad.

5.4. Control de inconstitucionalidad omisiva del artículo 656 del COIP, por conexidad

74. Sin perjuicio de que la Corte Constitucional ha encontrado que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015, es inconstitucional por la forma; resolución que fijaba una fase de admisión para el recurso de casación contemplado en el COIP; este Organismo en ejercicio de la competencia que le reconoce la CRE en su artículo 436.3 que dispone: *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.”*; ha encontrado importante indicios de una eventual inconstitucionalidad omisiva de los artículos 656 y siguientes del COIP en tanto que no contemplan un medio de impugnación idóneo para tutelar el derecho al doble conforme.

5.4.1. Derecho al doble conforme: Falta de idoneidad del recurso de casación

75. Los accionantes alegan que la norma impugnada violentaría el derecho al doble conforme, no obstante, el desarrollo expuesto nos permite visualizar que el recurso de casación en los procesos penales, tal como está configurado en la legislación procesal, no se adecúa ni cumple con el contenido del derecho al doble conforme, en la medida en que, al configurar un recurso formal, nomofilático y con vocación sistematizadora, no responde de forma eficaz al derecho de los procesados a tener un recurso ordinario, directo, amplio y no formal por medio del cual puedan impugnar una sentencia condenatoria que haya sido dictada en su contra por primera ocasión, indistintamente de la instancia o autoridad judicial que la emita; y de recibir una decisión de fondo, que resuelva sobre los méritos de la causa.
76. La Corte Constitucional reitera, la necesidad de que el medio impugnatorio a través del cual se garantice el derecho al doble conforme, deba caracterizarse por: **(i)** tener un carácter mínimamente formal, esto es, *“que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”*,³² **(ii)** ser ordinario, es decir que permita *“analizar*

³² Corte IDH, Caso Mohamed Vs. Argentina, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2012, párr.99.

*cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”;*³³ **(iii)** ser amplio, consecuentemente *“las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”*³⁴; y, **(iv)** ser directo, razón por la cual, no es pertinente que se le imponga requisitos o fases previas más rígidas que las exigidas para otros recursos ya previsto por el ordenamiento jurídico para revisar la responsabilidad de los procesados y la materialidad de los delitos. Así, en el caso ecuatoriano sería inviable que el recurso por medio del cual se garantice el derecho al doble conforme tenga una estructura más estricta que la establecida para el recurso de apelación, toda vez que, en este último, la legislación procesal penal no impone requisitos tales como la argumentación escrita del recurso o la existencia de una fase formal de admisión.

77. En esta línea, vale recordar que la Corte IDH en varias sentencias determinó que, en los procesos penales, recursos de naturaleza formal y extraordinaria, con fases previas de admisión que demandan de un alto tecnicismo jurídico y que tiene por objeto la revisión de aspectos de legalidad sobre actos jurisdiccionales, y mas no sobre hechos y pruebas, no constituyen medios de impugnación adecuados para tutelar el derecho al doble conforme:

*“167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado”.*³⁵

“103. En cuanto al recurso extraordinario bajo análisis en el presente caso, su admisibilidad es decidida por el mismo tribunal que dicta la sentencia que se impugna y, de ser admitido, es decidido en el fondo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...).

104. A partir de dicha normativa y de los peritajes recibidos ante esta Corte, es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no

³³ Corte IDH. Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de julio de 2020. Serie C No. 408, párrs. 42 y 43

³⁴ Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 48.

³⁵ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 167.

*constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario (...). Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional”.*³⁶

[Resaltado fuera de texto]

78. En este sentido, la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia por sí misma no traduce ninguna violación al derecho al doble conforme, en tanto que regula la fase de admisión de un recurso que no guarda relación con dicho derecho. Lo dicho deja ver que la inadmisión de un recurso de casación, materia que regula la norma impugnada, *per se* no configura lesión alguna en contra del derecho de los procesados a obtener dos sentencias que confirmen su responsabilidad penal; naciendo la violación de dicho derecho de una omisión legislativa y mas no de un acto jurisdiccional.
79. En consideración de esto último, la Corte Constitucional pasará a evaluar la obligación el Estado ecuatoriano de adaptar su normativa a los estándares interamericanos y por consiguiente crear legislativamente un recurso que garantice este derecho en los procesos penales.

5.4.2. Obligación del Estado ecuatoriano de adaptar su normativa a los estándares internacionales de protección de derechos humanos

80. El considerando cuarto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) establece que *“la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.*
81. En este mismo orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 2 dispone: *“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*
82. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha sostenido que la obligación que tienen los Estados Partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de adaptar sus normativas y políticas

³⁶ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 103-104.

públicas a los estándares de dicho Sistema, puede ser entendida como: *“una operación necesaria para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la normativa del Sistema Interamericano, a través de la remoción de aquellos obstáculos legales que impiden garantizar el efecto útil de dicha fuente normativa, lo que en última instancia permite garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos”*.

83. En esta línea, este Organismo advierte que de la obligación general de los Estados Partes de adaptar sus normativas y políticas públicas a los estándares interamericanos surgen dos deberes específicos, a saber, uno de naturaleza negativa y otra de carácter positivo. Como deber negativo, los Estados Partes del SIDH, incluyendo el Ecuador, deben cesar todas aquellas políticas públicas o vías de hecho que lesionen individual o sistemáticamente los derechos de las personas. Por su parte, como deber positivo, los Estados deben crear vías y mecanismos válidos para garantizar, promover y proteger los derechos de las personas, así como adaptar, mediante la promulgación de normas, el ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos, y derogar todas aquellas normas que propicien una violación a los derechos humanos.
84. Tanto el deber negativo como el deber positivo derivado de la obligación general de los Estados Partes de adaptar sus normativas y políticas públicas a los estándares interamericanos no refieren o no son de responsabilidad exclusiva de una función estatal en específica, sino que incumben a todo el aparato estatal, lo cual incluye las funciones encargadas de las competencias normativas, jurisdiccionales, de gobierno, de participación ciudadana, y a todos los servidores públicos que las componen.
85. Sobre este punto, es preciso enfatizar que si bien, en la CADH, la obligación en referencia hace mención a la adaptación del derecho interno a la “normativa” interamericana, este Organismo considera que esta noción de “normativa” no puede interpretarse de manera restrictiva, es decir, por tanto debe incluir a la jurisprudencia que la Corte IDH ha emitido en desarrollo de los derechos reconocidos por la CADH.
86. Finalmente, la Corte Constitucional recuerda que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH la obligación general de los Estados Partes de adaptar su normativas y políticas públicas a los estándares interamericanos constituye una obligación de resultado y no una obligación de medios; de ahí que dicha obligación debe entenderse propiamente como una norma de acción a ser cumplida de forma concreta y directa (regla):

“100. El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por

*la misma Convención. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado”.*³⁷

*“93. La Corte ha declarado que dicha ley es incompatible con el artículo 5 de la Convención Americana. Una vez que la Convención entró en vigor para Trinidad y Tobago, el Estado debió haber adaptado su legislación de conformidad con las obligaciones contenidas en dicho tratado, con el fin de asegurar la más efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la misma. Es necesario reafirmar que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado y, consecuentemente, la denuncia de la Convención por parte del Estado no puede extinguirlas obligaciones internacionales por éste asumidas mientras el tratado se encontraba en vigencia. Dichas obligaciones tienen un carácter autónomo y automático, y no dependen de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención respecto de una legislación interna específica”.*³⁸

87. Sin perjuicio de lo mencionado, es importante señalar que la Corte IDH no ha limitado este deber de adecuación normativa a las normas y jurisprudencia del SIDH, sino que lo extiende a todos los tratados internacionales; en consecuencia, esta obligación del Estado ecuatoriano se extiende también a las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

88. Sobre esto último, la Corte IDH ha expresado:

*“Asimismo, la Corte ha determinado que un Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas, y que este principio recogido en el artículo 2 de la Convención establece la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (effet utile). Asimismo, este Tribunal ha entendido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio lo cual implica que la norma o práctica violatoria de la Convención debe ser modificada, derogada, o anulada, o reformada, según corresponda, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.*³⁹

5.5. Inconstitucionalidad omisiva

³⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 100.

³⁸ Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

³⁹ Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300., párr. 124.

89. El artículo 436.10 de la CRE establece que la Corte Constitucional tiene competencia para:

“Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”.

90. De la norma transcrita es posible destacar que esta competencia de control abstracto que tiene la Corte Constitucional persigue por objeto garantizar la eficacia material de las normas constitucionales, esto es, asegurar que las mismas tengan una real vigencia e inclusión en el sistema jurídico y en las políticas públicas.

91. Acerca de este punto, este Organismo considera que la inobservancia por omisión de *“los mandatos contenidos en normas constitucionales”* que debe ser reparada por este Organismo, debe ser interpretada en un sentido amplio y no restrictivo, es decir, incluir también las inobservancias por omisión de aquellas normas que no forman parte del articulado formal de la CRE, pero constituyen parte del bloque de constitucionalidad del sistema jurídico ecuatoriano, como lo son las normas de instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha hecho hincapié en que el bloque de constitucionalidad debe entenderse como parte de la propia CRE:

“Así, el denominado bloque de constitucionalidad comprende “el conjunto de normas que, aun no constando en la Constitución formal, forman parte de ésta, porque la misma les reconoce ese rango y papel [...]”.

*En la doctrina se entiende por “bloque de constitucionalidad” el conjunto de normas que no constando en la Constitución formal, o sea en el texto preparado por la Asamblea Constituyente y aprobado por el pueblo en el referéndum, forman parte de ésta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel y, por lo que se relaciona con los derechos humanos, las listas que contengan estas normas hay que sumar a la lista constitucional (Arts. 11.3 y 84) y, en caso de conflicto, se ha de aplicar la que de mejor manera y más efectivamente garantice la dignidad de la persona o de la colectividad (Arts. 11.5 y 417)”.*⁴⁰

92. La Corte Constitucional ha sancionado como elementos configurativos de una inconstitucionalidad por omisión, los siguientes: (i) la exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente; (ii) la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber; (iii) la generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y (iv) la ineficacia de la voluntad constituyente.⁴¹

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 1-10-SIN-CC. Casos No. 8-9-in y 11-9-IN acumulados. Pág. 25.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia No. 1-13-SIO-CC. Casos No. 1-11-IO, 2-11-IO, 3-11-IO, 4-11-IO acumulados; pág. 14-15.

93. En virtud de esto, la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 436.6 de la CRE pasará a analizar la posible existencia de una inconstitucionalidad por omisión del COIP, por no contemplar un recurso con las características necesarias para garantizar el derecho al doble conforme.
94. (i) En lo que respecta a la **exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente**, como previamente se sostuvo, tanto la normativa como los órganos del SIDH se pronuncian en el sentido de afirmar que existe la obligación para los Estados Partes de adaptar su normativa a los estándares internacionales de protección de derechos humanos. Esta obligación ha sido catalogada como una obligación de resultado, lo cual impone la obligación clara, directa y concreta a los Estados de acogerla, so pena de entenderse como incumplida.
95. Así, la Corte IDH ha definido como una obligación para los Estados la necesidad de que desarrollen un medio eficaz para la tutela del derecho al doble conforme en sus normativas. Ordenando en aquellos casos donde los países miembros llevados ante su instancia resolutoria no han desarrollado este tipo de medios, medidas de reparación de adecuación de los sistemas jurídicos de los países miembros. Esto se ha podido observar, por ejemplo en los casos Mohamed Vs. Argentina y Gorigoitia Vs. Argentina, donde la Corte IDH sancionó:

*“ 152. (...) a) adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h de la Convención Americana (supra párrs. 90 a 117). Esta medida debe cumplirse en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...)”.*⁴²

*“166. (...) a) adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Gorigoitia el derecho de recurrir el fallo condenatorio emitido por la Cámara Primera del Crimen de Mendoza el 12 de septiembre de 1997, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana (suprapárrs. 47 a 53). Esta medida debe cumplirse en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...)”.*⁴³

[Resaltado fuera de texto]

96. Sobre este mismo derecho, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5. determina: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.*

⁴² Ibidem, párr. 152.

⁴³ Corte IDH. Caso Gorigoitia Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 166.

97. De ahí que este Organismo considera que el deber del Estado ecuatoriano de incluir en su normativa procesal penal un recurso por medio del cual se les garantice a los procesados su derecho al doble conforme, cuando aquellos hayan obtenido su primera sentencia condenatoria en apelación o casación, constituye una garantía del debido proceso penal recogida en el bloque de constitucionalidad.
98. (ii) En lo que respecta a **la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber**, de la revisión de la norma adjetiva que regula el proceso penal en el Ecuador, esto es, el COIP, se ha podido confirmar que el legislador no ha incluido dentro de los medios de impugnación que prevé ninguno que cumpla con las características desarrolladas en esta sentencia para dar cumplimiento con el derecho al doble conforme.
99. (iii) Por su parte, en lo relacionado con la **generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo**, este Organismo en su jurisprudencia ha manifestado que este elemento está relacionado con la ubicación temporal del deber y la consideración respecto de las posibilidades reales de cumplirlo, y que el elemento temporal es propio del análisis de las omisiones absolutas, dado que para calificar la existencia de una omisión constitucional relativa se parte del supuesto de que la norma que presuntamente omite determinado contenido constitucional ya ha sido promulgada.
100. En relación con este punto, la CRE distingue entre dos tipos de deberes constitucionales: los primeros son aquellos cuyo cumplimiento está sujeto a un plazo determinado en la Constitución, y los segundos no tienen, por lo que la Corte Constitucional debe establecerlo. Así, la determinación de si un plazo es razonable o no responde a la importancia e indispensabilidad de la mediación legislativa. Ello comporta un umbral de tolerancia para el juez constitucional respecto del plazo, determinado por la complejidad de las circunstancias jurídico-políticas tratadas.
101. En consideración de esto, la Corte Constitucional estima pertinente destacar que el Ecuador suscribió la CADH el 22 de noviembre de 1969 y la ratificó el 8 de diciembre de 1977; y, suscribió el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles el 4 de abril de 1968 y lo ratificó el 24 de enero de 1969; no obstante, hasta la actualidad el legislador ecuatoriano no ha actuado para adecuar las normas penales adjetivas a los estándares interamericanos e internacionales de Derechos Humanos, al no haber introducido en las normas procesales que regulan la sustanciación de los juicios penales un recurso con las características idóneas para tutelar el derecho al doble conforme; de ahí que este Organismo llegue a la conclusión de que el legislador ecuatoriano ha incumplido su deber de actuar de forma oportuna en un tiempo razonable.
102. (iv) Por último, en lo que refiere a la **ineficacia de la voluntad del constituyente**; la Corte Constitucional parte por sentar que dicho requisito no refiere de forma exclusiva a los órganos nacionales que han ejercido del poder constituyente originario o derivado, sino que también involucra a todos aquellos órganos

supranacionales en los cuales han tenido origen las normas del bloque de constitucionalidad.

- 103.** Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el último elemento configurativo de la omisión inconstitucional tiene que ver con las consecuencias de la inactividad del obligado por el mandato constitucional, tanto en el ordenamiento jurídico como en la realidad puntual que el Constituyente pretendió regular, lo que configura a la acción de inconstitucionalidad por omisión como garantía de la consecución del programa político-jurídico.
- 104.** Sobre este asunto, la Corte Constitucional estima que la ausencia de un recurso de estas características en la legislación procesal penal ecuatoriana traduce una puesta en riesgo del derecho al debido proceso de las personas procesadas en juicios penales que han obtenido una sentencia condenatoria por primera ocasión en apelación o casación. En consonancia con lo dicho, la falta de un recurso que garantice el doble conforme en la legislación procesal penal ecuatoriana implica un claro apartamiento y desacato a los estándares de protección de derechos humanos establecidos por el bloque de constitucionalidad.
- 105.** Por lo expuesto, este Organismo concluye que la omisión normativa analizada deja en evidencia una forma de ineficacia de la voluntad de los autores del bloque de constitucionalidad.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 5 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015 es inconstitucional por la forma, declaratoria que tendrá efectos hacia el futuro⁴⁴, lo que incluye los casos pendientes de resolución y entre éstos, aquellos en que se han presentado acción extraordinaria de protección para tutelar posibles violaciones a derechos constitucionales.
2. Por conexidad, declarar la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles.

⁴⁴ LOGJCC. Art. 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro.

- a.** Disponer a la Corte Nacional de Justicia que, en aplicación de las facultades conferidas en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,⁴⁵ en el plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia, emita una resolución con fuerza de ley mediante la cual regule un recurso ad hoc que garantice el derecho al doble conforme de los procesados que han recibido una sentencia condenatoria por primera ocasión en casación. Esta resolución deberá observar los parámetros fijados en esta sentencia y definir las personas beneficiarias de este recurso.
- b.** Disponer a la Corte Nacional de Justicia que, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 184.4 de la Constitución y 180.4 del Código Orgánico de la Función Judicial,⁴⁶ dentro del plazo de tres meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, elabore un proyecto de reforma de ley que colme la omisión legislativa referida en el párrafo anterior y lo presente a la Asamblea Nacional. La presidencia de la Corte Nacional de Justicia deberá informar a la Corte Constitucional del Ecuador una vez que el proyecto de ley haya sido presentado.
- c.** Disponer a la Asamblea Nacional que, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la presentación del proyecto de ley indicado en el párrafo precedente, lo conozca, discuta y apruebe con apego a lo determinado en la presente sentencia. Luego de la presentación del proyecto de ley referido, la Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar bimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta disposición a partir de la recepción del proyecto de reforma al COIP. Si cumplido el plazo indicado, el proyecto de ley no fuese aprobado, esta Corte podrá proceder de conformidad con el artículo 436.10 de la Constitución⁴⁷.
- d.** Hasta que entre en vigencia la reforma del Código Orgánico Integral Penal estarán vigentes las reglas básicas provisionales señaladas en el decisorio 2.a. supra que emita la Corte Nacional de Justicia.

⁴⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

⁴⁶ CRE. Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia. Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional.

⁴⁷ CRE. Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

- e. Para la tutela del derecho al doble conforme en situaciones donde la sentencia condenatoria sea emitida por primera ocasión en apelación deberá estarse a lo decidido en la sentencia No. 1965-18-EP/21.
 - f. En todo lo no previsto en esta sentencia deberá estarse a lo resuelto en la sentencia constitucional No. 1965-18-EP/21.
3. El Ministerio de Economía deberá otorgar el financiamiento necesario y oportuno para la materialización de las disposiciones contenidas en el decisorio de esta sentencia.
 4. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23 16:48:00 -05'00'
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín (voto concurrente); un voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 8-19-IN y acumulado/21**VOTO CONCURRENTENTE****Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

1. Presento mi voto concurrente respecto a la decisión emitida dentro de la causa No. 8-19-IN, aprobada por este Organismo el 08 de diciembre de 2021; esto, debido a que, si bien comparto el análisis vinculado a que la Resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia es incompatible con los preceptos constitucionales por la forma en que se la adoptó, ya que *“(...) los autos que fueron empleados por la Corte Nacional como base de su resolución de jurisprudencia vinculante, correspondieron a autos que fueron emitidos durante una etapa procesal -fase de admisión- no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante (...) Toda vez que se ha comprobado que la norma impugnada es inconstitucional por la forma, en tanto que contravino los procedimientos constitucionales contemplados para la determinación de jurisprudencia obligatoria, la Corte Constitucional se abstiene de continuar con el análisis de su constitucionalidad”*; me permito reiterar la posición jurídica respecto al análisis sobre el control de inconstitucionalidad omisiva del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).
2. Tal como lo he referido en diferentes sentencias, así como en votos de minoría, nuestro rol como jueces de la Corte Constitucional es ser guardianes de la Constitución; en ese sentido, debemos remitir nuestras actuaciones a las atribuciones que de ella emana, las cuales se sintetizan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es así que no considero adecuado que se haya realizado de oficio un control de inconstitucionalidad omisiva respecto al artículo 656 del COIP, vinculado a la inexistencia de un recurso procesal penal que permita garantizar el doble conforme, cuando el procesado es condenado recién en la resolución del recurso de casación; debido a que la omisión constitucional, por una parte, se sujeta al proceso de control abstracto de constitucionalidad, lo que significa que debe iniciarse por demanda, lo cual no ha ocurrido; y de otro, no habría sido posible declarar por conexidad la presunta transgresión de una norma tampoco demandada.
3. En ese sentido, considero que lo óptimo habría sido llevar a cabo un análisis de materialidad de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 10-2015, lo cual habría permitido identificar si efectivamente la mentada resolución creaba una fase de admisión no contemplada en el COIP lo que habría sido incompatible con el principio de legalidad contemplado en el artículo 76.3 de la CRE.
4. Finalmente, reitero mi posición en torno a que efectivamente es necesario que la

legislación interna contemple una figura procesal penal que permita garantizar a los procesados el derecho al doble conforme; sin embargo, la misma debe adecuarse a los cauces procedimentales para su emisión.

**CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE** Firmado digitalmente
por CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE
Fecha: 2021.12.27
11:54:38 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 8-19-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 20 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 20:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI** Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDA
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 8-19-IN y acumulado/21**VOTO CONCURRENTENTE****Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez****I. Antecedentes**

1. La Corte Constitucional aprobó con siete votos a favor, siendo uno de ellos mi voto concurrente, la sentencia correspondiente al caso No. 8-19-IN, en la que se declaró que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015 es inconstitucional por la forma. Por conexidad, se declaró la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme.

2. En esta causa, estoy de acuerdo con la decisión adoptada por este Organismo, sin embargo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente, respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución No. 10-2015, en los siguientes términos:

II. Análisis

3. En la sentencia de la cual se formula este razonamiento concurrente, la Corte Constitucional conforme al primer inciso del art. 185 de la Constitución de la República (en adelante CRE),¹ señala que:

[...] esta Corte ha podido comprobar que dichas resoluciones (que sirvieron para justificar la jurisprudencia vinculante) constituyeron autos interlocutorios que resolvieron la inadmisión del recurso de casación interpuesto; y que por tanto no cumplían con el primer requisito que la CRE ha establecido para la procedencia de este tipo de resoluciones de jurisprudencia vinculante, a saber, que la reiteración de criterio se encuentre expresada en sentencia...

4. Se agrega que tales autos, “... fueron emitidos durante una etapa procesal -fase de admisión- no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante”.

¹ Art. 185 CRE: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”.

5. En virtud de lo expuesto, la Corte concluye que al verificar, “...que la norma impugnada contradijo el procedimiento establecido en la CRE para la emisión de jurisprudencia vinculante, declara que la misma incurre en una inconstitucionalidad por la forma” y por esa razón, “...se abstiene de continuar con el análisis de su constitucionalidad”.

6. A mi criterio, la sentencia de la cual formulo este voto concurrente no analiza en forma complementaria la inconstitucionalidad por el fondo de la resolución impugnada, pues conforme a las alegaciones de los accionantes, la resolución vulneraría la garantía de la observación del trámite propio y el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. Por otra parte, en virtud del principio *iura novit curia* establecido en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), esta Corte está facultada para analizar y pronunciarse sobre las normas no argumentadas por los accionantes, cuando a criterio de este Organismo, podría generarse una vulneración a derechos constitucionales no invocados.

8. Por este motivo, a más de la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento y el derecho a la tutela judicial efectiva, se analizará la garantía de un juez imparcial y el principio de administración de justicia especializada en el caso de los adolescentes infractores. También, se analizará la casación de oficio.

a) El derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento

9. Esta garantía está reconocida en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, “...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.²

10. La inobservancia de los procedimientos previamente establecidos en las normas que integran el ordenamiento jurídico vulnera esta garantía. En ese sentido, este principio está estrechamente vinculado con el derecho a la seguridad jurídica, al hacer previsible para las partes procesales la aplicación de la norma adjetiva penal.

11. El accionante Andrés Santiago Salazar Arellano indica que las reglas de tramitación de casación en materia penal están claramente establecidas en el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), no obstante, la norma impugnada, “...crea un proceso de admisibilidad del recurso de casación, trámite que no se encuentra previsto por el COIP, y modifica la decisión del legislador ecuatoriano, sin que la Corte Nacional tenga competencia para reformar el COIP...la aceptación o rechazo

² Sobre esta garantía, en la sentencia No. 312-14-EP/20, esta Corte señaló que se encuentra, “...dentro de los derechos de protección con una doble dimensión, pues por un lado se encuentra enmarcada como uno de los presupuestos del principio de legalidad y, por otro, ha sido configurado como uno de los presupuestos del derecho a la defensa. Esto en razón de que para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa...es necesario que exista la posibilidad de formular argumentos orales y escritos y ser juzgado con sujeción a los procedimientos establecidos en la ley...”.

del recurso de casación debe ser resuelto por el tribunal en audiencia luego de haber escuchado a las partes”.

12. Asimismo, los accionantes Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Coral Robalino indican que la garantía del trámite propio de cada procedimiento es vulnerada, *“porque se exigen requisitos de admisibilidad y de forma no previstos en el art. 657 del (COIP)”.*

13. En relación con la resolución 10-2015, objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, el art. 1 señala que a fin de resolver la obscuridad existente sobre el alcance del art. 657, numeral 2 del COIP, se dispone que, *“Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno”.*

14. Para el efecto el art. 657.2 del COIP fue interpretado jurisprudencialmente en el sentido de que esta norma contenía dos opciones: **(i)** no señalar audiencia por el incumplimiento de los requisitos formales de la casación y por tanto rechazar el recurso y devolverlo al juzgador de origen; y **(ii)** convocar a audiencia dentro del plazo de tres días, si el recurso de casación pasó la fase de admisión.

15. Por otra parte, el trámite del recurso de casación penal está regulado en el art. 657 del COIP.³ Del trámite previsto, según la norma citada se deja claro que es en la audiencia oral, pública y contradictoria en donde el tribunal de casación escucha los fundamentos y pretensión del casacionista y en donde los otros sujetos procesales se pronuncian sobre la misma. Asimismo, es en dicha audiencia oral en donde el tribunal

³ Art. 657 del COIP: *“Trámite.- El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. La o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda.

2. El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno.

3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria. El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma.

4. El recurso interpuesto por la o el fiscal, lo fundamentará en audiencia la o el Fiscal General del Estado o su delegada o delegado.

5. Si se estima procedente el recurso, se pronunciará sentencia enmendando la violación a la ley. De estimar improcedente, se declarará así en sentencia.

6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

7. La sentencia se notifica dentro de los tres días de finalizada la audiencia.

8. El proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia”.

estima procedente o improcedente el recurso, sin que este procedimiento, prevea entre sus reglas de sustanciación, una etapa de admisibilidad que habilite a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia a calificar previamente la admisibilidad de este recurso.

16. De lo expuesto, al no estar contemplada una fase de calificación previa, la tramitación del recurso de casación es oral, en audiencia pública y contradictoria. Por el contrario, conforme fue alegado por los accionantes, con base en la resolución impugnada, el tribunal de casación, sin convocar a audiencia oral, pública y contradictoria, inadmite los recursos de casación interpuestos por no estar debidamente fundamentados.

17. Si bien el art. 657.2 del COIP fue interpretado jurisprudencialmente, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia vulneró la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento, al ir más allá de su actividad interpretativa, y crear una fase de admisibilidad, en contravención expresa del trámite previsto para este recurso.

b) Sobre la casación de oficio

18. La casación penal tiene sus propias reglas y diferencias respecto a la casación en materias no penales, una de ellas es el principio dispositivo. En el caso del recurso de casación en materias no penales, en virtud de este principio, es obligación del casacionista fundamentar el error de derecho que invoca, de no hacerlo, el recurso de casación será inadmitido, imposibilitando el análisis de fondo de los cargos. Tampoco las y los conjueces nacionales pueden suplir, enmendar o subsanar las omisiones o errores en la fundamentación del recurrente. Su competencia está limitada a la calificación del recurso de casación.

19. En cambio, en la casación penal el principio dispositivo pierde fuerza frente a la casación de oficio, pues si bien este recurso debe ser interpuesto por los sujetos procesales, el art. 657.6 del COIP prevé para la tramitación de este recurso, expresamente la casación de oficio,⁴ que opera independientemente de la fundamentación equivocada del casacionista, facultando al tribunal de casación a casar la sentencia si observa un error en derecho en la sentencia recurrida.

20. Según fue alegado por los accionantes, “...en este caso estamos imposibilitando que la propia Sala en audiencia pueda corregir los errores en la sentencia e inclusive aplicar una casación de oficio”. En esa línea sostuvieron que, “... se inadmite a trámite el recurso de casación, afirmando falsamente que el recurso de casación es un recurso formal, cuando en realidad, ...se instituyó la casación de oficio en el Código de Procedimiento Penal de 1983”.

⁴ Art. 657: “Trámite.- El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: ...6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”.

21. Al respecto, la resolución impugnada, prevé una fase de admisibilidad basada en el análisis del escrito de interposición del recurso de casación y no de la sentencia recurrida, impidiendo por ello la casación de oficio, la cual se dirige al examen de la sentencia recurrida. Este examen solo es posible realizarlo, según el procedimiento previsto en el COIP, luego de escuchada la fundamentación del recurso de casación en audiencia y a los otros sujetos procesales pronunciarse sobre la misma. Es en ese momento donde se produce la rectificación del error de manera oficiosa, al observar el Tribunal que existe una violación de la ley que no fue alegada por el casacionista. Por lo cual, rechaza el recurso de casación interpuesto, al no encontrar mérito en la fundamentación realizada por el recurrente, sin embargo, de oficio casa la sentencia. De hacerlo antes, implicaría un pronunciamiento anticipado del tribunal de casación respecto a los errores en derecho de la sentencia, contraviniendo además el trámite previsto para sustanciar este recurso.

22. Por estas razones la norma impugnada no solo viola la garantía de la observancia del trámite previsto en el COIP para este recurso, sino que además conduce a la imposibilidad del tribunal de casación de aplicar la casación de oficio, prevista dentro del trámite para sustanciar este recurso, como institución propia y diferenciadora de la casación en materias no penales.

c) Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

23. El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República que señala, *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”*.

24. Esta Corte ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.⁵ En ese sentido ha indicado que, *“La nominación de derechos, y no solamente momentos o elementos, cabe porque cada uno de ellos tiene titular, contenido propio, sujeto obligado y pueden ser exigibles; además denota la importancia que tiene cada uno de sus componentes para el sistema de administración de justicia y para las personas que requieren tutela efectiva de sus derechos”*.⁶

25. Los accionantes alegan que, *“...al exigirse requisitos de admisibilidad y de forma no revistos en la ley, para la admisión a trámite del recurso de casación, se conculca el derecho de acceso al recurso de casación”*. En ese sentido la Corte Constitucional ha dicho que este derecho se vulnera cuando no se permite que la pretensión sea conocida (derecho de acción) o porque no recibe respuesta por parte de las y los juzgadores.⁷ El derecho a la acción es un derecho procesal de rango constitucional, que se ejerce con el

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 427-14-EP/20, de 11 de marzo de 2020.

objetivo de obtener respuesta de los operadores de justicia.⁸ Este derecho a la acción se viola cuando existen condicionamientos que no se encuentran en la ley o trabas o impedimentos irrazonables al acceso a la justicia.

26. En el caso concreto, se verifica que la resolución impugnada, a través de una extralimitación en la facultad interpretativa de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, con base en la cual se expide la resolución jurisprudencial obligatoria, crea una fase de admisión no prevista en el COIP, impidiendo con ello el acceso a la justicia de los recurrentes, el examen de fondo de los recursos de casación y la rectificación de los errores en derecho, siendo esta última una de las finalidades de este recurso extraordinario. En consecuencia, se observa que la resolución 10-2015 vulnera el acceso a la justicia, como primer componente del derecho a la tutela judicial efectiva.

d) Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de juez imparcial prevista en el art. 76.7.k de la CRE

27. Que los justiciables puedan contar con un juez imparcial conforme al art. 76 numeral 7 literal k de la CRE⁹ es una garantía fundamental del debido proceso y del derecho a la defensa. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que, *“...los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra”*.¹⁰

28. Siguiendo esa línea en los principios de Bangalore sobre la conducta judicial *“Valor 2: Imparcialidad”*, se sostiene que la imparcialidad, *“...es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión”*.¹¹

29. Tal como está configurada la resolución impugnada, no garantiza el derecho a un juez imparcial, pues es el tribunal de casación el que en una fase previa de admisibilidad determina si el escrito del recurso de casación cumple con los requisitos de

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 946-19-EP/21, de 24 de marzo de 2021.

⁹ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Derecho a ser juzgado por un juez imparcial e independiente, también garantizado en el Art 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Artículo 8 -Garantías Judiciales- de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, parr. 21

¹¹ Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial redactados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, integrado por presidentes de tribunales supremos y magistrados de tribunales superiores, a invitación del Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito, anexados a la Resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006 del Consejo de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas.

admisibilidad. En caso de cumplirlos, ese mismo tribunal, en audiencia es el que estima procedente o improcedente el recurso a través de una sentencia. Esto podría considerarse como prejuzgamiento, pues en este caso, la resolución impugnada crea una fase de admisibilidad del recurso, pero no prevé juzgadores distintos para cada fase del trámite del recurso de casación. Esta omisión no garantiza la imparcialidad en la toma de la decisión, así como tampoco respecto del proceso mediante el cual se toma esa decisión.

30. Cabe destacar que la garantía de imparcialidad está asegurada en el recurso de casación de materias no penales, cuando en una primera fase, la ley otorga competencia a las y los conjuces nacionales para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación. Para el efecto, las y los conjuces verifican los requisitos formales del recurso planteado. En una segunda fase, la ley otorga competencia a los jueces y juezas nacionales para determinar si la sentencia impugnada incurre en alguna de las causales establecidas en la ley, invocadas por el casacionista. Esto no ocurre con la resolución 10-2015, por tanto, aquella vulnera la garantía del juez o jueza imparcial.

e) Sobre el principio de administración de justicia especializada en el caso de los adolescentes infractores

31. Este principio está reconocido en el art. 175 de la CRE, *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral...”*¹²

32. Acorde con esta norma, el art 40.3 de la Convención de los Derechos del niño (CDN) establece que, *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...”*.

33. La justicia especializada supone entonces jueces y juezas debidamente capacitadas en materia de adolescentes infractores, instituciones y leyes especiales con procedimientos propios y expeditos, distintos a los que prevé la legislación penal ordinaria.

34. En el marco de esta distinción, se debe tomar en cuenta que acorde con el art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el art. 5.1 de la Reglas de Beijing y el art. 309 del Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), los objetivos del sistema de justicia juvenil, son promover el bienestar de los adolescentes en conflicto con la ley y su reinserción familiar, educacional y social. Esto exige limitar la intervención punitiva

¹² Al respecto, en la sentencia No. 9-17-CN/19, esta Corte sostuvo que la doctrina de protección integral es, *“...el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”*.

del Estado y adoptar mecanismos que permitan reducir al mínimo la judicialización de los casos en los que estén involucrados los adolescentes en conflicto con la ley.

35. Como consecuencia de aquello, los principios de mínima intervención penal y de excepcionalidad de la privación de la libertad son principios rectores de la justicia de adolescentes infractores.¹³ En esa línea, la Corte IDH ha señalado que el contenido del derecho a la libertad personal: “[...] *no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad*”.¹⁴

36. Asimismo, el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte,¹⁵ y el derecho a un recurso rápido y sencillo,¹⁶ son derechos fundamentales de los adolescentes sometidos a la justicia juvenil. En ese marco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, “*El niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad*”.¹⁷

37. En este sentido, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 estableció la obligación de adoptar garantías y medidas específicas en favor de los menores de edad, por las condiciones especiales en las que se encuentran. Estas garantías cobrarán mayor relevancia cuando el procedimiento implique la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad.

38. Por último, el principio del interés superior del niño, reconocido a nivel constitucional, en el artículo 44; convencional, en el artículo 3.1 de la CDN; y legal en el artículo 11 del CNA, forma parte del sistema jurídico de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Como principio jurídico interpretativo fundamental, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, “*...si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño*”.¹⁸

39. Como una norma de procedimiento, el Comité ha dicho, “*...siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto*

¹³ El artículo 37.b) de la CDN establece que en el caso del sistema de justicia juvenil, la privación de la libertad solo se dispondrá como último recurso, en armonía con el artículo 17.1 y 19 de las Reglas de Beijing; y acorde al art. 321 CNA.

Por su parte el art. 40.3.b. de la CDN consagra el principio de mínima intervención penal.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 225.

¹⁵ Artículo 12.1 de la CDN.

¹⁶ Derecho garantizado por los artículos 8.2.h) y 25 de la Convención Americana y por el artículo 40.2.b.v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la regla 7.1 de las Reglas de Beijing.

¹⁷ Intervención de la Comisión IDH en el marco de la Opinión Consultiva OC-17/2002.

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr.6 b)

*o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho”.*¹⁹

40. El Comité de los Derechos del Niño ha dicho también que la protección del interés superior del niño significa que, “...los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública”.²⁰

41. De ahí que todo juzgador especializado en adolescentes en conflicto con la ley está obligado a considerar la situación distinta y necesidades especiales de protección de los adolescentes en conflicto con la ley y promover medidas que hagan efectivas los objetivos del sistema de justicia juvenil. Además, el principio del interés superior debe ser aplicado en forma primordial, así como debe ser evaluado y explícitamente considerado en la decisión que se tome. Todo lo cual, exige buscar respuestas distintas a las de la legislación penal ordinaria.

42. En nuestro ordenamiento jurídico, las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, observaron la especialidad de la justicia juvenil, al trasladar la competencia de la materia de adolescentes infractores de la Sala de lo Penal a la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (arts. 183.6 y 189.2). Con ello, el recurso de casación tuvo un tratamiento diferenciado al de las personas adultas, a fin de evitar que tenga un carácter punitivo, característica de la justicia penal ordinaria.

43. No obstante lo dicho, en el caso de la resolución impugnada se observa que los autos que sirvieron para la emisión del fallo de triple reiteración son únicamente los emitidos por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, ninguno corresponde a la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. Sin embargo, la resolución ahora impugnada no consideró excepción alguna ni los principios y derechos específicos de este grupo de atención prioritaria (art. 35 CRE).

44. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia debía respetar el derecho de las y los adolescentes a ser oído y a un recurso rápido y sencillo, así como establecer garantías específicas para las y los adolescentes que promuevan su interés superior, en aplicación directa de los principios de excepcionalidad de la privación de la libertad y mínima intervención penal. En materia del recurso de casación, implicaba convocar directamente a audiencia de fundamentación de este recurso, como mecanismo procesal especial que favorecía el ejercicio de los derechos de las y los adolescentes infractores. En caso de dudas sobre la interpretación de la ley, en virtud del principio del interés superior del niño, esta debía ser interpretada y aplicada considerando primordialmente y

¹⁹ *Ibíd.*, párr.6 c)

²⁰ Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr.10.

prevalentemente los derechos de las y los adolescentes y los objetivos de la justicia juvenil.

45. Por lo expuesto, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia debía respetar el principio de justicia especializada que exigía considerar las diferencias existentes entre la justicia penal ordinaria y la especializada en materia de adolescentes infractores. Por ello, al momento de emitir la resolución para el caso de los adolescentes infractores debía convocarse directamente a la audiencia de fundamentación del recurso de casación, otorgando de esa manera un trato especializado y diferenciado al de los adultos. Al no hacerlo, la resolución vulneró este principio y los derechos y garantías que les son propias y que han sido previamente analizadas.

46. En suma, según lo analizado en este voto concurrente, la resolución 10-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia vulneró las garantías de la observancia del trámite propio para cada procedimiento, a un juez imparcial, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de justicia especializada, así como impidió la aplicación de la casación de oficio. Aunque estimo que así debió analizarlo la sentencia, concurre con el sentido principal expuesto en la decisión de la misma.

AGUSTIN
MODESTO
GRIJALVA JIMENEZ

Firmado digitalmente por
AGUSTIN MODESTO
GRIJALVA JIMENEZ
Fecha: 2022.01.07 19:40:31
-05'00'

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 8-19-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 20 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 21:12; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

SENTENCIA No. 8-19-IN y acumulado/21**VOTO CONCURRENTE****Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia No. 8-19-IN/21 y acumulado emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 8 de diciembre de 2021 y aprobada con siete votos a favor.
2. El caso tiene origen en las acciones públicas de inconstitucionalidad No. 8-19-IN y 88-20-IN presentadas en contra de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia (en adelante “la resolución No. 10-2015”) el 5 de julio de 2015¹.
3. En la sentencia No. 8-19-IN/21 y acumulado, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por la forma de la resolución No. 10-2015², en tanto se verificó que dicha resolución ratifica como jurisprudencia vinculante el criterio reiterado en autos de inadmisión y no en sentencias, conforme lo requiere el artículo 185 de la Constitución.
4. Si bien coincido con la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma de la resolución No. 10-2015, en mi opinión la Corte debió analizar los cargos expuestos por los accionantes acerca de presuntas incompatibilidades normativas por razones de fondo entre la resolución No. 10-2015 y la Constitución.
5. En lo principal, el accionante de la demanda No. 8-19-IN consideró que la resolución No. 10-2015 “[...] *modifica de forma inconstitucional las reglas de tramitación de casación en materia penal claramente establecidas en el artículo 657 del COIP*” y que “[...] *crea un proceso de admisibilidad del recurso de casación, trámite que no se encuentra previsto por el COIP, y modifica la decisión del legislador ecuatoriano, sin que la Corte Nacional tenga competencia para reformar el COIP*”. Para el accionante, esta modificación a través de una resolución de la Corte Nacional del trámite previsto en la ley penal para el recurso de casación es contraria a los artículos 1, 11 numerales 1 a 6, 76 numerales 3, 5, 6 y 7 literal l), 132 numeral 1, 133 numeral 2 y 169 de la Constitución.
6. Por su parte, los accionantes de la demanda No. 88-20-IN argumentaron que la resolución No. 10-2015 “*al exigirse requisitos de admisibilidad y de forma no*

¹ Publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de agosto de 2015.

² Así como “[...] *la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme [...]*”.

previstos en la ley, para la admisión a trámite del recurso de casación, se conculca el derecho de acceso al recurso de casación” y por lo tanto el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 75 de la Constitución. A la luz de este mismo cargo, los accionantes sustentaron los motivos por los que consideran que la resolución No. 10-2015 es incompatible con los artículos 76.1, 76.3 y 169 de la Constitución.

7. En la sentencia de mayoría, se realiza un descargo respecto de los argumentos de fondo de la demanda No. 8-19-IN por una supuesta falta de “[...] *argumento claro y completo* [...]”³ y se anuncia una reconducción de los argumentos de la demanda No. 88-20-IN al análisis de la presunta incompatibilidad con el artículo 75 de la Constitución⁴. A pesar de ello, no se llega a desarrollar el análisis de fondo anunciado, en tanto se identifica que la resolución No. 10-2015 era inconstitucional por la forma⁵.
8. En mi criterio, los cargos expuestos en las demandas ameritaban que esta Corte Constitucional analice, al menos, si la modificación del procedimiento penal establecido en la ley penal a través de una resolución de la Corte Nacional de Justicia es compatible con el principio de legalidad reconocido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución.
9. El artículo 76 numeral 3 de la Constitución establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento** (énfasis añadido).*

10. A la luz de dicha disposición, la Constitución reconoce como una garantía básica del debido proceso al principio de legalidad adjetivo, lo que implica que en todo proceso debe observarse el trámite establecido con anterioridad para cada procedimiento. Es decir que esta garantía básica del debido proceso no se encuentra restringida a cuestiones sustantivas, sino que la garantía del principio de legalidad también está prevista para cuestiones adjetivas o de procedimiento⁶.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-19-IN/21 y acumulado, de 8 de diciembre de 2021, párr. 22.

⁴ *Ibid.*, párr. 23.

⁵ *Ibid.*, párr. 73.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Voto concurrente a la sentencia No. 2345-17-EP/21 de las juezas Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín y el juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez.

11. El principio de legalidad no solamente se encuentra reconocido en la Constitución, sino también el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ (“CADH”) y en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”)⁸.
12. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) ha sido consistente en determinar que el artículo 9 de la CADH obliga a los Estados a “[...] **extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas** y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”⁹ (énfasis añadido). Además, ha señalado que “[...] **corresponde al juez penal, al aplicar la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta, y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal [...]**”¹⁰ (énfasis añadido).
13. En similar sentido, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), el principio de legalidad es:

*la piedra basal del estado de derecho y principio estructural del derecho penal. Al entroncar con los principios de certeza y de seguridad jurídica, se despliega en una serie de principios que le sirven de complemento: 1) de la garantía criminal, 2) de la garantía penal, 3) de la garantía jurisdiccional, 4) de la ejecución penal, 5) de irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable, 6) de prohibición de la analogía, 7) de reserva de ley y de ley orgánica, 8) de la proporcionalidad o conmensurabilidad de la pena, 9) de prohibición de la creación judicial del derecho, 10) de la no indeterminación de la ley, 11) de la reforma peyorativa de la sentencia o reformatio in peius, etc. [...]*¹¹ (énfasis añadido).

⁷ Artículo 9 de la CADH: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

⁸ Artículo 15 del PIDCP: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

⁹ Corte IDH. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 189. En similar sentido: *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 90; *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 81; y *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106.

¹⁰ Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 82.

¹¹ Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 114.

14. Los procesos penales implican un despliegue del poder punitivo del Estado en contra de particulares que, en caso de que se acredite su responsabilidad penal conforme a derecho, pueden ser privados de su libertad.
15. En consecuencia, en mi opinión, resulta de particular importancia el respeto del principio de legalidad y sus consecuencias tanto sustantivas como procesales o adjetivas¹².
16. La dimensión adjetiva del principio de legalidad contemplada en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución junto al principio de garantía jurisdiccional, “[...] exigen que el proceso para la determinación de responsabilidades penales esté previsto con antelación en la ley”¹³. Además, esta Corte ha reconocido que la legalidad formal de una privación de libertad implica que “[...] la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley”¹⁴. Esto implica, que el proceso objetivamente fijado por la ley penal no debería poder ser modificado ni establecido a través de criterios emitidos por tribunales de la Corte Nacional al resolver casos concretos, como sucedió con los autos que dieron lugar a la resolución No. 10-2015 de la Corte Nacional de Justicia.
17. La resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad establece que un tribunal de la Corte Nacional de Justicia debe “*determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establece el artículo 657 [del COIP].*”
18. Al respecto, resulta oportuno destacar que el trámite previsto en el Código Orgánico Integral Penal para el recurso de casación establece:

*Art. 657.- Trámite.- El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, la o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda. 2. **El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia.** De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno. 3. **El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria.** El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma. [...] (énfasis añadido).*

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Voto concurrente a la sentencia No. 2345-17-EP/21 de las juezas Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín y el juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párr. 35.

19. Además, el artículo 652 numeral 3 del COIP prescribe, como regla general de la impugnación en materia penal, que “3. *Los recursos se resolverán en la misma audiencia en que se fundamenten*”. De una interpretación literal y sistemática del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se puede concluir que todos los recursos de casación deben ser sustanciados en audiencia. Es decir, en mi opinión, el COIP no contempla una fase de admisibilidad en el recurso de casación penal.
20. La casación en temas no penales es un recurso extraordinario, formal y nomofiláctico, por lo que es razonable que las y los legisladores hayan previsto el cumplimiento de varios requisitos para su admisibilidad, pues es necesario que los casacionistas indiquen de forma clara y expresa los vicios en los que incurre una sentencia. Sin la indicación expresa de estos vicios, las y los jueces nacionales se ven impedidos de efectuar una casación de oficio y subsanar los errores de argumentación en los que hayan incurrido los casacionistas. De ahí que resulta necesaria la fase de admisibilidad para evitar que recursos sin fundamento sean conocidos por los jueces nacionales.
21. Ahora bien, en la casación penal, las y los legisladores no previeron una fase de admisibilidad pues el COIP no prescribe qué requisitos deben ser verificados ni tampoco establece si son los conjuces o los jueces quienes deben constatar el cumplimiento de los requisitos. Adicionalmente, a diferencia de lo sucedido en casación de materias no penales, el COIP permite la casación de oficio.
22. El artículo 657 numeral 6 del COIP prescribe que “[s]i se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”. En mi opinión, esta disposición es una confirmación de que el COIP no previó una fase de admisibilidad. De ahí que, incluso si un recurso de casación contiene una fundamentación equivocada, el tribunal de oficio, debe casar la sentencia siempre que observe que ésta violó la ley.
23. Lo anterior es comprensible en razón de que la privación de libertad tiene muchas afectaciones en la vida de las personas; motivo por el cual, si es que un recurso de casación contiene una motivación equivocada o deficiente, el COIP previó que si las y los jueces nacionales encuentran un vicio casacional, casen de oficio la sentencia impugnada; lo cual ha sido una práctica común de la Corte Nacional de Justicia. La facultad de realizar casación de oficio prevista en el artículo 657 del COIP se vería limitada si se interpreta extensivamente la redacción actual del COIP en el sentido de que éste contempla una fase de admisibilidad del recurso de casación, pues se podría inadmitir los recursos que se presenten con una fundamentación inadecuada o insuficiente, limitando la posibilidad de que el tribunal analice de oficio si la sentencia impugnada incurrió en violaciones a la ley o no.
24. Además, se debe considerar el *indubio pro hominem*, en virtud del cual se debe adoptar la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos. En este

caso, si existiese una duda sobre si el COIP actualmente establece o no una fase de admisibilidad, se debe adoptar la interpretación más favorable para los procesados. A mi juicio, lo más favorable es interpretar que el COIP, en su redacción actual, no establece dicha fase, pues una interpretación contraria se traduce en la restricción del acceso a un recurso que podría suponer una sentencia absolutoria. Distinto sería que la fase de admisión en el trámite del recurso de casación se encuentre determinada de forma clara y expresa en la ley penal, sin que sean necesarias interpretaciones extensivas de la ley penal para llegar a la conclusión acerca de su existencia.

25. Por lo expuesto, la resolución de la Corte Nacional de Justicia objeto de la acción de inconstitucionalidad, ha establecido una fase de admisibilidad no contemplada en el COIP a través de una interpretación extensiva de sus normas, lo cual atenta al principio de legalidad adjetivo. Así, esta resolución constituye una restricción ilegítima al acceso al recurso de casación pues no se encuentra expresamente prevista en el ordenamiento jurídico, lo que además tiene incidencia con el derecho a recurrir por cuanto el establecimiento de estos requisitos constituye una traba en el acceso al recurso de casación.
26. En mi criterio, la sentencia No. 8-19-IN/21 debió declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la resolución No. 10-2015 por las razones antes expuestas y porque en la misma sentencia, dentro del análisis acerca de la incompatibilidad formal de la resolución No. 10-2015, al identificar qué tipo de decisiones integraron dicha resolución, la Corte Constitucional sostiene:

71. En el presente caso, los autos que fueron empleados por la Corte Nacional como base de su resolución de jurisprudencia vinculante, correspondieron a autos que fueron emitidos durante una etapa procesal –fase de admisión– no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante.

27. En consecuencia, considero que la resolución No. 10-2015 de la Corte Nacional de Justicia es inconstitucional por el fondo, al modificar el procedimiento previsto en la ley para el recurso de casación en materia penal a través de la creación de una fase de admisión no contemplada en el COIP.
28. Por las razones expuestas, coincidiendo con la decisión de la sentencia No. 8-19-IN/21 y acumulado, formulo este voto para expresar los fundamentos de mi decisión.

**DANIELA
SALAZAR
MARIN**

Digitally signed by
DANIELA SALAZAR
MARIN
Date: 2022.01.10
10:01:24 -05'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 8-19-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 20 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 8-19-IN y acumulados/21**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes**

Me aparto de la sentencia de mayoría por las consideraciones que se indican a continuación:

Antecedentes del caso.

1. El objeto de las acciones de inconstitucionalidad resueltas por el voto de mayoría era la resolución N° 10-2015, emitida el 5 de julio de 2015 por la Corte Nacional de Justicia. En la resolución se señala que esta resolvió confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, a través del cual se instauró una fase de admisión en los recursos de casación propuestos en esta materia. Entre otros argumentos, los accionantes impugnaron la constitucionalidad de esta resolución al considerar que establecía una fase -la de admisión- no prevista en la ley penal, lo que resultaba en una violación a derechos constitucionales.
2. El voto de mayoría resolvió que la norma impugnada era inconstitucional por la forma, pues el criterio vinculante fue establecido a través de autos dictados por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. Esto, según el voto de mayoría, debido a que *“los autos que fueron empleados por la Corte Nacional como base de su resolución (...) vinculante, correspondieron a autos que fueron emitidos durante una etapa procesal -fase de admisión- no prevista de forma clara en ese momento en el COIP (...)”*. Respecto de este punto, concuerdo con el análisis expuesto en el fallo, sin embargo a continuación se desarrolla un análisis que considero equivocado.
3. En el apartado 5.4.1. de la sentencia de mayoría, la jueza ponente, apoyada en el artículo 436, número 3, de la Constitución,¹ señala que *“ha encontrado importantes indicios de una eventual inconstitucionalidad omisiva de los artículos 656 y siguientes del COIP en tanto no contemplan un medio de impugnación idóneo para tutelar el derecho al doble conforme.”* Es decir, la jueza ponente encuentra razones suficientes para declarar la inconstitucionalidad omisiva del artículo 656 del COIP, por conexidad.

¹ Constitución: “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.”

Sobre la “declaratoria de inconstitucionalidad por omisión conexa”.

4. Con estos antecedentes, la ponente integra en su decisión dos figuras que por su naturaleza son incompatibles: la inconstitucionalidad por omisión y la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas.
5. La declaratoria de inconstitucionalidad por omisión es una facultad de la Corte Constitucional que, conforme lo determina el artículo 128, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,² se rige por el régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad que, en el artículo 4 del mismo cuerpo normativo determina que, salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte:

“Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

(...)

*4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por **demanda de parte**.*

(...)” Énfasis agregado

6. De esta manera, la declaratoria de una inconstitucionalidad por omisión no es una facultad que la Corte pueda ejercer de oficio.
7. Por otro lado, por conexidad -facultad que sí es de oficio- se revisa que la disposición impugnada -la cual ha sido declarada inconstitucional- no se reproduzca o tenga efectos en otras normas jurídicas. Resulta jurídicamente inviable que una norma que no existe (omisión legislativa) se encuentre reproducida en otra norma del orden jurídico (revisión por conexidad).³

Derecho a la defensa de la autoridad declarada como incumplida.

8. La sentencia de mayoría señala, expresamente, que existe una inacción o abstención de la Asamblea Nacional porque “(...) *no ha incluido dentro de los medios de impugnación que prevé ninguno que cumpla con las características desarrolladas en esta sentencia para dar cumplimiento con el derecho al doble conforme.*”

² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 128.- Alcance.- El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad.” Énfasis agregado

³ En similar sentido, en el voto salvado realizado a la sentencia N° 1965-18-EP/21, ponencia del juez Ali Lozada, indiqué que si bien la Corte Constitucional, con base en el artículo 75, numeral 4 de la LOGJCC, está habilitada para promover procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales, esta atribución es diferente a la potestad de declarar inconstitucionalidad por omisión, pues en este caso no existe una norma para someter a control y verificar su conformidad con el Texto Constitucional.

9. Es decir, en la sentencia de mayoría se encuentra que la Asamblea Nacional ha inobservado mandatos contenidos en las normas constitucionales, dentro de un plazo establecido en la Constitución o el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional: Sin embargo, en la sentencia de mayoría no se ha identificado el precepto constitucional que la autoridad legislativa, supuestamente, inobservó.
10. Es aquí cuando toma relevancia el artículo 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala la necesidad de que el procedimiento de inconstitucionalidad por omisión se inicie por demanda, pues la autoridad que el accionante considera incumplida deberá comparecer a presentar sus argumentos de descargo; al final, está siendo acusada por el accionante de ser una autoridad incumplida.
11. Si bien en el párrafo 10 de la sentencia de mayoría consta que la ponente remitió un oficio a la Asamblea Nacional para que se pronuncie sobre los argumentos esgrimidos por la parte accionante -que expresamente señaló que la autoridad demandada como emisora de la norma impugnada era la Corte Nacional de Justicia-, esto no alcanza para garantizar el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional, pues es claro que no tenía conocimiento de la posibilidad de ser declarada como autoridad incumplida, como en efecto lo hace la ponencia.
12. Tal es así que al responder el oficio remitido por la jueza ponente la Asamblea señaló que: *“al no constituir órgano emisor de la disposición jurídica objeto del presente proceso; consecuentemente al carecer de legitimación pasiva dentro de la causa, solicito se deje de contar con la Asamblea Nacional dentro del presente caso (...)”*.
13. Es claro que la Asamblea desconocía la intención de la sentencia de mayoría de declararla como autoridad incumplida.
14. Por estas consideraciones, en el presente caso, de la forma en se lo ha hecho, no cabe *“declarar la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme (...)”*.

LUIS HERNAN Firmado digitalmente
BOLIVAR por LUIS HERNAN
SALGADO BOLIVAR SALGADO
PESANTES PESANTES
Fecha: 2021.12.23
16:49:08 -05'00'
Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 8-19-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 22 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 08:37; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro. 0008-19-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito por el Dr. Hernán Salgado Pesantes en su calidad de presidente y juez de la Corte Constitucional el día jueves veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, y los votos concurrentes de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, el día lunes veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno, Agustín Grijalva Jiménez, el día viernes siete de enero de dos mil veintidós y Daniela Salazar Marín, el día lunes diez de enero de dos mil veintidós, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.