



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

SEGUNDO SUPLEMENTO

Año II - Nº 315

**Quito, miércoles 20 de
agosto de 2014**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

44 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

SENTENCIAS:

CORTE CONSTITUCIONAL:

004-14-SCN-CC Acéptase la consulta de norma remitida por el doctor Alvaro Guerrero, Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana	1
077-14-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez	16
089-14-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de Protección planteada por el abogado Diego Efraín Pérez Suárez, Director Nacional de Rehabilitación Social	22
108-14-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Sofía Cumandá Chapi Farfán	30
114-14-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de Protección planteada por la señora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo	37

Quito, D. M., 06 de agosto del 2014

SENTENCIA N.º 004-14-SCN-CC

CASO N.º 0072-14-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de norma, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, ha sido propuesta mediante providencia dictada el 14 de abril de 2014, ante la Corte Constitucional, por el doctor Álvaro Guerrero, juez segundo de

garantías penales de Orellana. La providencia en la que se resuelve realizar la consulta se dictó dentro del proceso penal N.º 223-2013, con el objeto de que en aplicación a la disposición contenida en el artículo 428 de la Constitución, así como el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio.

Por medio del oficio N.º 223-2013, recibido el 16 de abril de 2014, el juez segundo de garantías penales de Francisco de Orellana da a conocer a esta Corte la consulta realizada.

La Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127, del 10 de febrero de 2010, certificó que en referencia a la acción N.º 0072-14-CN, no se ha presentado otra consulta con identidad de objeto y acción.

El 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional. Mediante auto del 02 de mayo de 2014 a las 09:30, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la consulta de norma N.º 0072-14-CN.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 15 de mayo de 2014, mediante memorando N.º 234-CCE-SG-2014, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el presente caso al doctor Manuel Viteri Olvera, como juez constitucional sustanciador.

El juez constitucional sustanciador, mediante auto del 04 de junio de 2014 a las 08:37, avocó conocimiento de la presente causa, convocándose a audiencia pública el 10 de junio de 2014, a las 15:00.

Mediante memorando N.º 151-2014-CC-DMVO del 23 de junio de 2014, el juez sustanciador requirió un insumo jurídico a la Secretaría Técnica Jurisdiccional, dependencia que mediante oficio N.º 0322-STJ-CCE-2014 del 11 de julio de 2014 atendió la solicitud. El 16 de julio de 2014 el juez constitucional remitió el proyecto de sentencia a la Secretaría General para conocimiento del Pleno, con lo cual, la sustanciación de la presente causa ha sido desarrollada dentro de los plazos y términos previstos en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional¹.

¹ “Art. 8.- Plazos y Términos.- Los plazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte. No se computarán dentro del cálculo de plazos y términos el tiempo durante el cual el expediente no se encuentre al despacho del juez, de las salas de admisión, selección y revisión o del Pleno de la Corte Constitucional para su

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma cuya constitucionalidad se consulta es la contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, la misma que prevé:

Art. ...- Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

En la presente causa el juez consultante manifiesta que en audiencia de formulación de cargos llevada a efecto el 27 de noviembre de 2013, se inició una instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio, por los hechos expuestos por el señor fiscal, en donde se manifiesta que a partir del 05 de marzo del 2013, luego de la muerte de los ancianos Waorani Ompore Omehuay y Buganey Caiga sucedido en la Comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Waorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados con el propósito de darles muerte; señala que esta incursión se la habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales; luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándolas a las Comunidades de Dikaro y Yarentaro. Señala que una vez que realizaron la incursión procedieron a dar muerte a varios miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las Comunidades de Dikaro y Yarentaro. De las investigaciones realizadas por la Fiscalía se desprende que tal búsqueda y localización de las familias en aislamiento tardó aproximadamente siete días a partir del momento en que decidió ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Waorani. Aproximadamente asciende al número de diecisiete atacantes. La Fiscalía señala que “...se establecen los prepuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio. Dicha instrucción fiscal se inició en contra de TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO; BOYA

conocimiento. Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez o de las distintas Salas, y desde que el expediente haya sido incluido para conocimiento del Pleno del Organismo en el Orden del Día. Cuando se trate el asunto dentro del orden del día por el Pleno de la Corte Constitucional se entenderá la impulsión desde que se encuentra al despacho del Pleno. Cuando el Pleno de la Corte Constitucional, las salas de admisión, selección, revisión, y las juezas o jueces constitucionales soliciten apoyo técnico jurisdiccional, ordenen la práctica de diligencias y/o soliciten estudios especializados se suspenderá el cómputo de los plazos o términos...”.

GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; CAIGA BAIHUA TAGUE; VENANCIO YETI ORENGO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE; NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO. Posteriormente con fecha 24 de febrero de 2014, el señor Fiscal vincula a la instrucción fiscal a TEMENTA BEBANGO HUANE; y, con fecha 25 de marzo del 2014, vincula al señor TEMENTA BATINGARE QUEMO. Cabe mencionar que la instrucción fiscal seguida en contra de los antes nombrados se ha iniciado con la medida cautelar de prisión preventiva...”. Manifiesta que los antes mencionados procesados, de acuerdo al contenido de la instrucción fiscal, pertenecen a la nacionalidad indígena Waorani, como pueblos en reciente contacto.

Manifiesta que el señor fiscal, en audiencia pública, basado en el artículo 428 de la Constitución, ha solicitado que se eleve a consulta el expediente por existir normas jurídicas cuya aplicación resultan contrarias a la Constitución, señalando el juzgador que “existen motivos suficientes para generar una duda razonable y motivada respecto de la constitucionalidad de la aplicación en el presente caso, de la norma contenida en el artículo inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el cual se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio”.

Señala que dicha duda razonada y motivada se expresa conforme los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: Enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.- Se solicita que esta Corte Constitucional realice el control de constitucionalidad “del artículo 1 de la Ley s/n publicada en el R.O. 578-S, 27-IV-2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal”. Principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las razones por las cuales se infringirían.- El consultante identifica los principios o reglas constitucionales que se presume se infringen, partiendo del análisis y justificación del bloque de constitucionalidad; así, expone: “De acuerdo con los artículos 11, numeral 3; 424; y, 426 de la Constitución de la República, forman parte del bloque de constitucionalidad y por tanto deben ser parámetro de control de normas inferiores y su aplicación, las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos”. Siendo así y en virtud del artículo 428 de la Constitución de la República, el compareciente especifica como principios y reglas vulnerados: “Convenio 169 de la OIT; Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.- Art. 8 Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; Art. 9 Numeral 2.- Las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Art. 10 Numeral 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta su características económicas, sociales y culturales”. En lo que se refiere a las razones que expone

el juez para argumentar la consulta presentada, se orientan, en lo principal, a observar que el artículo innumerado agregado antes del artículo 441 del Código Penal está dirigido a personas que cometan el delito de genocidio, pero que pertenezcan a un entorno cultural y económico “occidental”. Sin embargo, en el caso concreto se debe considerar que los involucrados en el caso N.º 0223-2013 forman parte de la nacionalidad indígena Waorani; por tanto, para aplicar la norma del artículo ya referido del Código Penal, el operador de justicia penal se ve en la obligación de recoger, en el ejercicio hermenéutico jurídico, la cosmovisión de esta nacionalidad indígena; de lo contrario, se afectaría el principio de igualdad y no discriminación, contenido en los artículos 11 numeral 2, y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, así como el derecho colectivo que reciben estos grupos de personas conforme se desprende del artículo 57 numeral 2 ibidem. Adicionalmente, el juez consultante manifiesta que la aplicación del artículo innumerado agregado antes del artículo 441 del Código Penal, implicaría la privación de la libertad a una persona que pertenece a un pueblo o nacionalidad indígena como es el Waorani durante 16 o 25 años, sin considerar su propia cosmovisión, lo cual resulta en la exclusión de este individuo de su territorio, comunidad y cultura, afectando así su integridad por el daño psicológico y físico que representa para un integrante de este tipo de colectivos la privación de la libertad, entendida bajo una cosmovisión “occidental”. Relevancia de la disposición normativa consultada y su relación con el caso concreto.- El juez consultante afirma que dado que el delito objeto de la instrucción fiscal efectuada dentro del caso N.º 0223-2013 corresponde a un tema relacionado con un supuesto genocidio, se debería aplicar el artículo innumerado agregado antes del artículo 441 del Código Penal; mas, por encontrarse imputados integrantes de un grupo étnico como es el “Waorani”, y considerando que el fiscal vinculado con la ya referida instrucción fiscal debe garantizar el derecho al debido proceso, en particular el derecho a la defensa, acorde al artículo 77 de la Constitución, para continuar con el proceso en el caso concreto debe esgrimir razones que justifiquen su decisión, las cuales deben ampararse en los principios y reglas constitucionales, siendo indispensable que se absuelva la presente consulta sobre la constitucionalidad de la norma legal mencionada.

Petición de consulta de norma

El señor juez, en virtud de lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en su resolución dictada el 14 de abril de 2014, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

“... En conclusión, tanto desde el punto de vista del momento procesal, como de la aplicación sustantiva de disposición, ésta es relevante en el caso bajo análisis. Con estos antecedentes el suscrito Juez amparado en lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelve elevar a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador, el presente expediente a fin de que dicho organismo Constitucional resuelva conforme a derecho. Para el efecto remítase a la brevedad posible el expediente del proceso penal a la referida Corte...”. (sic)

Audiencia pública

El 16 de junio del 2014, por disposición del juez constitucional ponente se llevó a cabo la audiencia pública en el caso N.º 0072-14-CN, en la que intervinieron, por parte de la Fiscalía General del Estado: Galo Chiriboga, fiscal general del Estado, y Andrés Cuasapás, fiscal a cargo del caso; por parte de la Procuraduría General del Estado: Magaly Ruiz; por parte de la Defensoría Pública: Dr. Ernesto Pazmiño, defensor público, y Luis Ávila; finalmente el abogado defensor de los investigados Jorge Acaro.

La Fiscalía General del Estado manifestó: “(...) aquí estamos frente a un delito contra la vida y por lo tanto en opinión de la Fiscalía, esa no es la discusión; estamos ante un delito de la aprehensión, por decirlo de alguna manera, de dos menores que fueron raptadas también en el lugar de los hechos y que estaban en posesión, la una de uno de sus captores y la otra también en manos de familiares de los captores; hicimos un operativo para rescatar a una de las niñas que evidentemente teníamos información del riesgo que corría por la cercanía geográfica con pueblos que fueron atacados y, por lo tanto, en base de esa información decidimos sacarla a una zona en donde ambientalmente sea más conveniente para ella y en términos de seguridad física también sean muchos más confortables para ella; y siguiente los delineamientos de lo que establece el Convenio OIT 169 hemos llevado adelante todo este proceso con consultas a la propia comunidad (...). la Fiscalía a través de esta pericia trató de entender cuál es la cultura que subyace a todos estos hechos, así como los mestizos hemos hecho un gran esfuerzo y tratamos de hacer un gran esfuerzo por entender esos hechos, creo que también corresponde al pueblo Waorani hacer un esfuerzo por entender nuestra cultura, nuestra cultura respeta la vida, nuestra cultura respeta la convivencia pacífica y lo que aspira la Fiscalía, señor juez ponente, es precisamente, que con la resolución que ustedes tomen, viabilice primero que los hechos no queden en la impunidad, en el evento de que estos hechos sean imputables a las personas hoy procesadas(...). En un país en donde tenemos multiplicidad de etnias, multiplicidad de nacionalidades, una Constitución que nos ampara a todos, esos derechos que tiene el pueblo Waorani, no pueden exceder a los derechos que también tienen otras comunidades y dentro de esas comunidades están las comunidades a las que las víctimas pertenecen y también, por qué no decirlo, a una comunidad mestiza que en este país también convive con ellos”.

La Defensoría Pública señaló: “(...) es necesario aclarar que la Defensoría Pública estamos interviniendo en este caso por pedido expreso de los procesados (...) la Defensoría Pública se allanó a la consulta solicitada por la Fiscalía General del Estado, pero en el sentido de que la Corte Constitucional mediante el control concreto de constitucionalidad determine si el delito de genocidio es aplicable a los ciudadanos Waorani (...) Creo que la Corte tiene tres caminos que nosotros proponemos, desde la defensa para actuar y resolver en este caso, el primero, la declinación de la competencia, a efectos de dar cumplimiento a lo que dice el art. respectivo de la Constitución de que los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer jurisdicción dentro de su territorio para resolver

conflictos propios, este para mí, es un conflicto absolutamente interno, un conflicto propio entre nacionalidades indígenas(...) El segundo camino, la segunda alternativa que nosotros planteamos a la Corte, es de que, como parece ser la idea de la Fiscalía General, la Corte Constitucional establezca una pena atenuada en el caso de que se diga de que existe genocidio o u otro delito contra la vida que me parece que es menos forzado, el genocidio es bastante forzado en este caso, pero una pena atenuada en base a una interpretación intercultural (...) la tercera alternativa que nosotros planteamos a la Corte Constitucional es una salida negociada, que la Corte Constitucional conjuntamente con las autoridades de las organizaciones del pueblo y la nacionalidad Waorani, decidan cuál es la salida intercultural y consensuada en este conflicto (...)”.

Dr. Jorge Acaro, defensor de los Waorani, expresó: “(...) la defensa considera que las motivaciones expuestas en esta forma no tiene asidero legal constitucional, para la interpretación siquiera de la norma, porque no existe oposición alguna, si la filosofía de la Fiscalía es reducir la pena por el grado de la interculturalidad, existen en la misma legislación variadísimas normas, en el Código Penal, 29 innumerado, de las circunstancias atenuantes donde se observa este tipo de garantías, los arts. 426 de la Constitución, inciso tercero, le obliga al juzgador que no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para alegar el reconocimiento de tales derechos; la Defensoría Pública ha expresado desde antes de llegar a esta audiencia, de que consideran de que debería declinarse la competencia; el punto es señores Jueces, se está haciendo justicia al declinar la competencia para cederla al mundo Waorani, cuando en ellos no existe este hecho como un delito tipo?, el antropólogo jamás nos ha ilustrado de que lo que significa delito de genocidio para el mundo occidental lo es también para el mundo Waorani, cuyo caso si deberíamos delegar la competencia por el principio de la interculturalidad, pero esos hechos que no han sido establecidos en la Constitución y en las exposiciones que esta mañana hemos escuchado; se nos quiere forzar a aceptar que se deben crear condiciones para que no se produjeran acciones o ataques a pueblos en aislamiento, señores jueces, ustedes consideran que la emisión de normas o la interpretación de normas pueden ayudar a que no se den estos ataques, pienso que es el Estado quien debe y tiene la obligación constitucional de evitarlas, pero con acciones directas en la comunidad, no con la aplicación de leyes, porque el Waorani, señores jueces no entiende (...) los hechos que hoy se quieren juzgar desde la cosmovisión del mundo Waorani son hechos constitutivos para merecer una sanción, están establecidos en sus códigos de honor del mundo Waorani, estas conductas como actos antijurídicos, cómo es que nosotros queremos a pretexto de una paz social lograr forzarlos a que acepten una ley o una normativa o una sanción que ni siquiera la han entendido... el término venganza desde la conceptualización nuestra no es aquel de la conceptualización del mundo Waorani; no es ese el concepto de la terminología venganza, por eso es importante conocer la cosmovisión de estos mundos, de esas nacionalidades que están reconocidas por la misma Constitución(...)”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta planteada por el juez segundo de garantías penales de Orellana, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en los artículos 3 numeral 6, y 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El juez segundo de garantías penales de Orellana se encuentra legitimado para presentar consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza y alcance de la consulta de norma dentro de un caso concreto

La consulta de norma dentro del control concentrado de constitucionalidad se encuentra desarrollada dentro del marco normativo constitucional ecuatoriano en el artículo 428 de la Constitución de la República, el mismo que, conforme se determinó en líneas anteriores, busca garantizar la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación normativa dentro de casos concretos.

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta “solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...)”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Entonces, el juzgador debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

Para cumplir este propósito, la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 06 de febrero de 2013, desarrolló los parámetros que deben observarse para que los jueces realicen una consulta de norma: i. identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitu-

cionalidad se consulta; ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto. Cabe destacar, conforme se desprende del auto emitido el 02 de mayo de 2014 a las 09:30 por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, que estos requisitos han sido observados en el caso sub júdice.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este organismo se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma con el objeto de que su aplicación no atente derechos constitucionales.

Así lo expresó la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC: “El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos”².

Se debe destacar que la consulta de norma dentro de los procesos constitucionales tiene una doble dimensionalidad, en la que existen efectos concretos, dentro de la causa consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma, pues consultada una norma bajo un patrón fáctico descrito y una vez que la Corte se haya pronunciado en sentencia, no cabe una nueva consulta sobre la misma norma y el mismo patrón fáctico por el cual la Corte se pronunció³. En aquel sentido se observa la importancia que el constituyente ecuatoriano ha brindado al control concreto de constitucionalidad, pues la trascendencia del mismo radica en la aplicación de la norma cuya constitucionalidad se consulta, tanto es así que conforme lo ha determinado esta Corte Constitucional, el juez, dentro de su consulta, debe determinar la relevancia de la norma consultada para la tramitación de la causa puesta a su conocimiento, ya que con ello se garantiza los derechos de las partes procesales a una justicia célere y oportuna; es decir, uno de los objetivos de la consulta de norma está direccionado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación normativa dentro de casos concretos; no se desconoce el objetivo primigenio abstracto del ejercicio hermenéutico realizado por la Corte Constitucional para la aplicación de las normas infraconstitucionales en el ordenamiento jurídico, pero además este Organismo deberá determinar, en relación a las circunstancias fácticas del

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SCN-CC, caso N.º 0535-12-CN.

³ “No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia”. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 142.

caso, si esta aplicación normativa no atenta derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso *sub júdice*, por tanto, se refleja una doble dimensionalidad de la consulta de norma, lo cual efectiviza el control concreto de constitucionalidad normativa, tanto de la norma per se cómo de su aplicación en el caso concreto.

Dentro del caso *sub júdice*, de manera excepcional, en consideración a las circunstancias fácticas que devienen de la aplicación normativa en relación a una posible afectación a derechos constitucionales, la Corte Constitucional procede a analizar los efectos concretos que la norma contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal puede generar en relación a los derechos de pueblos no contactados o de reciente contacto.

Cabe destacar que a través de este ejercicio hermenéutico la Corte Constitucional realizará una interpretación constitucional de los efectos constitucionales que genera una norma jurídica, mas no respecto a una interpretación infraconstitucional, lo cual es competencia de la jurisdicción ordinaria. De esta forma se configura el objeto de la consulta remitida por el juez consultante, por medio de la cual la Corte Constitucional, de manera excepcional y previo análisis de las circunstancias del caso concreto, procede a analizar si la aplicación de una norma que integra el ordenamiento jurídico ecuatoriano puede generar una afectación a los derechos reconocidos en la Constitución en el caso concreto.

Así, en el caso *sub júdice* se puede evidenciar que el factor que genera la consulta de norma por parte del juez consultante no es la constitucionalidad de la norma en sentido abstracto, sino los efectos de su aplicación dentro del caso concreto; por tanto, corresponde a esta Corte analizar si aquella aplicación podría generar una afectación a derechos colectivos del pueblo Waorani.

Debido a la naturaleza de la consulta de norma en el caso concreto, la Corte Constitucional considera pertinente analizar de manera excepcional la aplicación de la norma contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal; se insiste, no se trata de una interpretación legal de una norma penal, pues el juez consultante alega directamente una afectación a los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos de los investigados de nacionalidad Waorani; dada la relevancia del caso se garantiza que mediante esta aplicación no se genere afectaciones a derechos constitucionales o al bloque de constitucionalidad.

El caso del cual se origina la consulta de norma proviene de una instrucción fiscal, que se encuentra en conocimiento del juzgado segundo de garantías penales de Orellana, en cuyo auto se señala

“A partir del 05 de marzo del año 2013 luego de la muerte de los ancianos Waoranis Ompore Omehuay y Baganey Caiga sucedido en la comunidad de Yarentano presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Waorani organizó una incursión a la

selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados y con el propósito de darles muerte. Esta incursión se la habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales. Luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándolas a las comunidades de Dikaro y Yarentaro. Una vez que realizaron la incursión con el uso de armas de fuego y lanzas tradicionales procedieron a dar muerte a varios de los miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las comunidades de Dikaro y Yarentaro”⁴.

El juez, a petición de la Fiscalía, eleva en consulta de norma a la Corte Constitucional, si la pena contenida en el artículo 1 de la ley s/n Registro Oficial 578-S, inserto antes del artículo 441 del Código Penal es aplicable al caso concreto, dado que los imputados en dicho acto supuestamente antijurídico son personas pertenecientes a una nacionalidad indígena, lo cual podría devenir en vulneratorio a los derechos reconocidos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad de estas nacionalidades.

Dentro del caso *sub júdice* de manera excepcional la Corte Constitucional advierte que solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y los efectos que la misma pueda generar dentro de un caso concreto en el ámbito de posibles vulneraciones a derechos constitucionales, dejando en claro que los temas relacionados con la simple aplicación normativa infraconstitucional o la solución de antinomias infraconstitucionales le corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

En atención al mandato constitucional, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. El artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal dentro del caso concreto, ¿vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 57 de la Constitución de la República, en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de los que forman parte los pueblos indígenas de reciente contacto?;
2. La aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en el caso concreto, ¿vulnera las normas contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes?;
3. La aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en el caso concreto, ¿vulnera el principio de igualdad material en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y los pueblos indígenas de reciente contacto?

⁴ Juzgado segundo de garantías penales de Orellana, providencia del 14 de abril del 2014 a las 16:20.

Argumentación sobre los problemas jurídicos**1. El artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal dentro del caso concreto, ¿vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 57 de la Constitución de la República, en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de los que forman parte los pueblos indígenas de reciente contacto?**

Dentro del caso concreto, objeto de la presente consulta de norma, es menester previamente determinar el marco constitucional en el cual se desenvuelve el constitucionalismo ecuatoriano vigente; por lo tanto, se realizará una interpretación sistemática de la Constitución de la República, específicamente de la normativa constitucional con relación a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, y en la especie con los grupos no contactados o de reciente contacto.

La Constitución ecuatoriana reconoce en su artículo 1 al Estado ecuatoriano como intercultural y plurinacional, lo cual nos permite identificar que en nuestro país existen diferentes culturas y grupos étnicos que han permitido la configuración de nuestro modelo estatal; en ese orden de ideas se colige en nuestro medio la existencia de una diversidad cultural, abandonando prácticas de exclusión que han existido y existen en nuestro continente, tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la auto identificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación⁵.

En el marco de esta normatividad, para el respeto y ejercicio pleno de la diversidad cultural, el Estado reconoce a los miembros de los pueblos indígenas todos

los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra (artículo 11 numeral 2), pero además, en aras de materializar esa diversidad cultural, reconoce derechos específicos relativos a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos (artículo 10). Dicho en otras palabras, conviven los derechos del individuo como tal y el derecho de la colectividad a ser diferente y a contar con el soporte del Estado para respetar tal diferencia.

De esta manera, bajo los parámetros constitucionales se pretende incorporar una nueva visión del derecho en el que se respete e incorpore dentro de la vida jurídica del país esta cosmovisión de los pueblos ancestrales, los cuales tienden a diferir de la cultura hegemónica, y en virtud de la cual la denominada comunidad va mucho más allá de un simple enunciado y se convierte en una verdadera forma de vida, frente a lo cual el Estado asume obligaciones de protección y garantía de la diversidad cultural. Así lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana, al sostener:

«El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de “naturaleza humana”, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. [...] Este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. [...] La función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. [...] En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo”⁶.

Es decir, en el marco de una sociedad democrática y pluralista caben distintas cosmovisiones, lo cual denota riqueza en la variedad de perspectivas, lo que nos exige una actitud de respeto y empatía de todos los que conforman la sociedad.

Sobre esta base, la Corte Constitucional del Ecuador, en atención a la consulta realizada por el juez segundo de Garantías Penales de Orellana, procederá a contrastar la norma cuya constitucionalidad se consulta con relación al

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-496/96. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

principio de diversidad étnico y cultural⁷ de los pueblos de reciente contacto; así, el artículo 57 numeral 1 de la Constitución reconoce entre los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho colectivo a “Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”.

De igual forma, aquello queda evidenciado cuando el artículo 57 determina “...Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

El mandato constitucional es claro al establecer los mecanismos de protección que el constituyente ha brindado a los pueblos en aislamiento voluntario, para lo cual establece una norma de remisión legal a través de la tipificación del delito de etnocidio, el mismo que se encuentra determinado en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, que en la especie determina:

Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

Nótese que el verbo rector del tipo penal descrito implica una intencionalidad del agente productor del acto antijurídico, es decir, claramente la norma manifiesta “quien, con propósito de destruir total o parcialmente...”, es decir, el sujeto activo de la comisión del ilícito debe tener conciencia y voluntad del daño que pretende irrogar, en este caso al grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Cabe resaltar que este tipo penal forma parte del derecho internacional consuetudinario (costumbre internacional⁸) y

del *ius cogens* internacional⁹, por lo tanto requiere de una interpretación convencional que proscriba la desnaturalización de este tipo penal.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁰ determina que necesariamente debe presentarse el elemento de la *mens rea*¹¹ como del *actus reus*¹². La *mens rea* requiere de intención específica o *dolus specialis*, el *actus reus* consiste en cualquiera de los cinco actos enumerados en el artículo 2 de la Convención¹³. Es decir, no basta con la intención y el conocimiento de los elementos materiales del crimen; el elemento mental del crimen exige igualmente que sus perpetradores hayan actuado con la específica intención de destruir un grupo protegido como tal¹⁴; por lo que el genocidio es distinto de otros crímenes, en tanto incorpora un propósito especial o *dolus specialis*, que consiste en la intención específica, requerida como elemento constitutivo del delito, que exige que el perpetrador busque con claridad producir el acto del que se le acusa¹⁵.

Conforme lo determinan las normas convencionales pertinentes, no puede considerarse a un acusado culpable de genocidio si individualmente no comparte la intención de destruir en todo o en parte a un grupo, incluso si sabe que está contribuyendo o cree que sus actos puedan estar construyendo a la destrucción total o parcial de un grupo¹⁶. Este propósito especial se infiere de los siguientes actos o indicios¹⁷:

- a) El contexto general de la perpetración de otros actos culpables dirigidos sistemáticamente contra el mismo grupo, ya sea que fueran cometidos por el mismo acusado u otros.
- b) La escala de las atrocidades cometidas.
- c) Su naturaleza general.
- d) Su ejecución en una región o país.
- e) El hecho de que las víctimas fueran deliberada y sistemáticamente elegidas por su pertenencia a un determinado grupo.

⁹ Rutaganda, (Trial Chamber), December 6, 1999, p. 46

¹⁰ En vigencia desde el 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII.

¹¹ *Mens rea*: propósito genocida, propósito específico, propósito especial o *dolus specialis*.

¹² Kamuhanda, (Trial Chamber), January 22, 2004, p. 622

¹³ En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
 - b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
 - c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
 - e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.
- ¹⁴ Seromba, (Appeals Chamber), March 12, 2008, p. 175
- ¹⁵ Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, p. 498.
- ¹⁶ Prosecutor v. Jeslicic, Case No. IT-95-10, p. 86.
- ¹⁷ Seromba, (Appeals Chamber), March 12, 2008, p. 176

⁷ Ver Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-88/93 "La Constitución Política... reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación... Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales... gozan de un status constitucional especial... ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes...".

⁸ Kayishema and Ruzindana, (Trial Chamber), May 21, 1999, p. 88

- f) La exclusión, en tal sentido, de los miembros de otros grupos.
- g) La doctrina política que dio lugar a los actos
- h) La repetición de actos que violan los cimientos mismos del grupo o que son considerados como tales por quienes los perpetraron.

Adicionalmente, este tipo penal se deriva del uso de lenguaje insultante hacia los miembros del grupo afectado, las armas empleadas y el grado de daño físico, la forma metódica de la planificación y la forma sistemática de matar¹⁸. Específicamente también se ha determinado que el motivo (la venganza, la rivalidad, etc.), no son elementos del delito de genocidio¹⁹. Finalmente, en lo atinente a la responsabilidad penal de los partícipes, esta debe probarse personalmente para cada uno de los participantes²⁰; es decir, las autoridades jurisdiccionales, antes de determinar la responsabilidad de un acusado, determinan si la situación en cuestión es en general una situación de genocidio²¹, y después prueban la participación de los acusados en los actos y presencia de la *mens rea*.

En el caso concreto, los elementos arriba expuestos deben ser considerados e interpretados desde una perspectiva intercultural, es decir, acercándose objetivamente a los rasgos y prácticas culturales de los respectivos grupos involucrados.

Por otro lado, esta Corte recuerda al juez consultante que las funciones que desempeña en el desarrollo del proceso penal durante la etapa de instrucción penal e intermedia, son las de un verdadero guardián de los derechos y garantías constitucionales, tal como esta Corte lo desarrolló en la sentencia N.º 036-13-SEP-CC, señalando "... el juez de garantías penales al actuar como un tercero imparcial que ostenta jurisdicción en materia penal, analiza las actuaciones de las partes procesales, entre las que se incluye la del fiscal, haciendo un juicio de valor de las evidencias que se presentaron dentro de la instrucción fiscal, y en base a los elementos de convicción que estas evidencias aporten, determina cuál es el tipo penal en que se enmarca la conducta de los procesados"²².

Es por ello que en el caso concreto esta variable debe ser considerada e interpretada desde una perspectiva intercultural. En el caso sub examine no se trata de una simple interpretación del tipo penal antes descrito, que de su simple lectura no presenta vicios de constitucionalidad, sino de cómo su aplicación al caso concreto generaría una afectación a los derechos colectivos de pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión ancestral, dado el conflicto entre un pueblo en aislamiento Taromenane y un pueblo de reciente contacto Waorani, conforme los ha definido la Defensoría Pública y el abogado patrocinador de los investigados durante la audiencia pública.

Por tanto, el caso en análisis debe ser resuelto empleando criterios de interculturalidad, para de esta forma garantizar los derechos de los pueblos indígenas no contactados y/o de reciente contacto. Así lo determinó la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sentencia N.º 008-09-SAN-CC, señalando:

"La validación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador, lo cual implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho y de nociones que deben ser consideradas al momento de resolver un asunto puesto en conocimiento de alguna autoridad"²³.

En esta misma decisión se establecieron los principios para solventar los problemas relacionados con pueblos ancestrales, los cuales consisten en: i) continuidad histórica; ii) diversidad cultural; iii) interculturalidad; iv) interpretación intercultural. En efecto:

"...para una adecuada y verdadera administración de justicia, más aún la constitucional, se deben observar "*principios con perspectiva intercultural*"; entre estos principios están:

a) El de la *Continuidad Histórica*: el cual plasma que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-político-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario.

b) El de la *Diversidad Cultural*: a partir del cual, la función de la ley, en este caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino "las identidades entre los pueblos", es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.

c) El de la *Interculturalidad*: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala *Oscar Guardiola Rivera*, no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa."

d) El de la *Interpretación Intercultural*: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en

¹⁸ Gacumbitsi, (Appeals Chamber), July 7, 2006, p. 40

¹⁹ Simba, (Appeals Chamber), November 27, 2007, p. 266

²⁰ Rutaganda, (Appeals Chamber), May 26, 2003, p. 525

²¹ Kayishema and Ruzindana, (Trial Chamber), May 21, 1999, p. 273.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 036-13-SEP-CC, caso N.º 1646-10-EP.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 008-09-SAN-CC, caso N.º 0027-09-AN.

marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas”²⁴.

Análogamente, a nivel andino sobre esta temática, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-254/94, configuró reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos, así:

1. A mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.

Una vez explicado el marco interpretativo que debe emplearse en la norma cuya constitucionalidad se consulta, cabe precisar adicionalmente que para la solución de conflictos en los que están inmersos pueblos ancestrales, la doctrina penal desarrolló el denominado *error de comprensión culturalmente condicionado*²⁵, siempre y cuando se demuestre que uno o varios de los miembros de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena que supuestamente perpetró un ilícito se encontraban en una situación que les impedía conocer la norma penal por la cual se les imputa la comisión de un delito, ya que quien comete un ilícito condicionado por su cultura no se encuentra en la capacidad de interiorizar la norma penal²⁶; elemento que sin lugar a duda deberá ser considerado cuando se presenten conflictos relacionados a la aplicación normativa penal a pueblos no contactados o de reciente contacto.

En ese orden de ideas, corresponderá al juez de la causa, a través de peritajes antropológicos, sociológicos y todos los elementos de convicción necesarios, determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se

les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal.

Bajo este escenario y en aplicación del *principio pro comunitas*²⁷, en el caso *sub júdice* se puede evidenciar que la aplicación de la norma constante en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, sin un análisis previo sobre criterios de interculturalidad que en el caso exige, podría generar una afectación al principio de diversidad étnica y cultural, y por tanto a los derechos colectivos reconocidos por la Constitución a los pueblos y nacionalidades indígenas, en la medida en que la aplicación de la norma genera una afectación a su identidad como pueblo originario, aislando a los miembros de la comunidad de su entorno social tradicional y generando una desvinculación con sus valores históricos y culturales propios.

Si bien la norma contenida en el Código Penal ecuatoriano es una norma legal imperativa, esta no puede ser aplicada fuera del contexto del principio de diversidad étnica y cultural que el caso concreto exige. Con aquello se deja constancia de que la norma consultada es una norma válida y vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, empero en el caso *sub júdice*, al tratarse de pueblos no contactados o de reciente contacto, para no generar una afectación a sus derechos colectivos, debe ser interpretada y aplicada desde una perspectiva intercultural y una vez verificado y argumentado el cumplimiento de todos y cada uno los presupuestos convencionales que configuran el delito de genocidio.

En efecto, la propia normativa penal establece en la disposición general segunda del Código Orgánico Integral Penal: “En referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas”; aquello denota que el legislador, en el marco regulativo penal ecuatoriano incorpora elementos interculturales a ser considerados por los distintos agentes destinatarios de las normas penales, lo cual se traduce en la obligación de los juzgadores de realizar verdaderos

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 008-09-SAN-CC, caso N.º 0027-09-AN.

²⁵ Cfr. Artículo 15 Código Penal peruano, que en lo principal dispone: “Error de comprensión culturalmente condicionado: El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.”

²⁶ Zaffaroni, considera que el error de comprensión “es la inexigibilidad de la internalización” y que debe entenderse por comprensión el más alto nivel de captación humana que implica la internalización. Citado por José Hurtado Pozo, “Art. 15 del Código penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?”, PDF, pp. 8-10.

²⁷ La Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-552/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil señala: “Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural; Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades; un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental; Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio ...; Y Un factor de congruencia en la media en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley. Todo lo anterior debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, en aplicación de los principios *pro comunitas* y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural...”.

ejercicios hermenéuticos interculturales para no afectar los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

El presente caso, la aplicación de una norma sustantiva penal debe realizársela en atención a las circunstancias sociológicas de los pueblos que se encuentran en el conflicto penal y las circunstancias del hecho que se investiga, lo cual esta Corte no puede analizar, dado que sus competencias se limitan al análisis de constitucionalidad, mas no penal. Es a los jueces ordinarios penales a quienes se les exige el análisis de responsabilidad penal, lo cual no puede determinarse en el caso concreto si no se toma en consideración el principio de diversidad cultural garantizado en la Constitución.

Sobre este particular, la Corte Constitucional, en el caso N.º 0731-10-EP, sentencia N.º 113-14-SEP-CC, fue enfática al señalar que:

“... la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso”.

Por tanto, el juzgador en el presente caso debe tomar especial atención a las consideraciones jurídicas y socioculturales que se han expresado en los párrafos precedentes, con el fin de que sus decisiones sean respetuosas de los derechos constitucionales.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional considera que en el caso *sub iudice*, se debe analizar la constitucionalidad de la aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal; toda vez que, como ha quedado indicado, su constitucionalidad como norma vigente y válida no se encuentra en duda y no ha sido desvirtuada. Por esta razón, en el presente caso es relevante lo dispuesto en el artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se dispone:

“Artículo 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos: ...2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado”.

Sobre la base de las consideraciones jurídicas que se han vertido en la presente sentencia, dadas las especiales características y presupuestos convencionales que confi-

guran el delito de genocidio, la aplicación de esta figura jurídica respecto de las personas pertenecientes a una comunidad indígena podría vulnerar derechos constitucionales, si en las etapas pre procesal y procesal penal, y el eventual juzgamiento, no se atiende el enfoque pluricultural que se ha expresado en líneas anteriores, tomando en consideración la especial cosmovisión de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro de la sociedad. Esta concepción tiene asidero, de conformidad con el artículo 171 de la Constitución, por medio del cual nuestro ordenamiento reconoce al pluralismo jurídico, por lo que es necesario que haya coordinación entre dos sistemas que coexisten y gozan de igual legitimidad. Además, el artículo 1 de la Constitución, al definir al Ecuador como un Estado plurinacional, obliga a los operadores de justicia a considerar, en toda circunstancia que así lo amerite, la especial cosmovisión de los pueblos indígenas con respecto a todos los órdenes de la vida, incluso el juzgamiento de delitos penales.

2. La aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en el caso concreto ¿vulnera las normas contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes?

Previo a iniciar el análisis del presente problema jurídico es menester determinar conceptualmente lo que dentro del constitucionalismo ecuatoriano se entiende por bloque de constitucionalidad²⁸; para el efecto, se debe manifestar que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424 determina:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado gozarán de reconocimiento de derechos más favorables a los

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, “...Los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno [...] y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política”; y Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares; “Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del ‘bloque de constitucionalidad colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados [...]”.

Fondo, Reparaciones y Costas; y Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares, www.corteidh.or.cr

contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

El artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador determina como deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación de ningún tipo el goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales; específicamente en el artículo 11 de la precitada norma en su numeral tercero se establece “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

En ese orden de ideas se puede observar que el constituyente ecuatoriano dotó de una jerarquía constitucional a las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos. En aquel sentido, estas normas del ordenamiento jurídico internacional y del derecho internacional de los derechos humanos tienen una categorización paritaria a las normas constitucionales, configurándose de esta forma lo que en la doctrina suele denominarse como el bloque de constitucionalidad.

Al bloque de constitucionalidad se lo entiende como aquel conjunto de normas que no constando expresamente dentro de las normas positivas de la Constitución formal, forman parte de esta porque es la propia Constitución la que reconoce ese rango y rol, en virtud del más alto valor del Estado: la protección de la dignidad humana. En efecto, “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”²⁹.

Dentro del caso *sub júdice* el juez consultante manifiesta que la norma contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal dentro del caso concreto puesto a su conocimiento podría entrar en colisión con normas que se encuentran determinadas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes, 1989 (en adelante Convenio 169 de la OIT), en la especie las normas contenidas en los artículos 8.1, 9.2, 10.1.2, que tratan acerca:

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Artículo 9

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

De acuerdo a lo expresado en el problema jurídico precedente, a continuación se realizará una interpretación con perspectiva intercultural, con el objeto de determinar si en el caso concreto la aplicación de la norma contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal atenta los principios contenidos en las normas del Convenio 169 de la OIT, que a su vez forma parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano.

A priori se puede observar que el artículo en mención contiene un tipo penal abierto en cuanto al sujeto o sujetos destinatarios de la conducta típica; en aquel sentido no existe una regulación por parte del legislador que atente en sentido abstracto los principios contenidos en el Convenio 169 de la OIT; no obstante, en el ámbito de su aplicación en el caso concreto considerando que los sujetos activos y pasivos de la comisión del hecho delictivo de los cuales se imputa su participación son pueblos identificados como Waorani y Taromenane.

En cuanto a la norma contenida en el artículo 8 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT, se debe manifestar que a través de una interpretación intercultural, los presupuestos de continuidad histórica, diversidad cultural e interculturalidad deben ser observados por los diversos agentes que lleven adelante un proceso penal en el que se vean inmersos pueblos ancestrales; en aquel sentido, dentro del presente caso, al existir una norma que pretende ser aplicada en un proceso penal se conmina a que luego de la determinación de la continuidad histórica de estos pueblos en la realidad ecuatoriana, las diversas autoridades apliquen la legislación, considerando los usos y costumbres de los miembros de los pueblos cuya presunta responsabilidad está siendo objeto de juzgamiento, generando un ejercicio hermenéutico a través de la interpretación de sus instituciones propias, sus costumbres, filosofía y cosmovisión, generando un diálogo epistémico en el que se reflejen las diferencias que puedan existir entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales, con el objeto de lograr mecanismos de coordinación y cooperación, tendientes a la solución de un conflicto sin que se genere la afectación de los derechos colectivos de estos grupos humanos.

En cuanto al artículo 9 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, esta Corte debe manifestar que en el caso concreto las autoridades jurisdiccionales, así como la Fiscalía debe considerar las costumbres propias de estos pueblos previo a emitir cualquier acción, con el fin de no menoscabar sus derechos ancestrales, reconocidos constitucionalmente a través de la normativa interna, así como en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT). Para lograr este cometido se deberá contar con peritajes sociológicos, antropológicos entre otros que puedan realizarse, que permitan identificar claramente las prácticas consuetudinarias de estos pueblos con el objeto de identificar la naturaleza y sentido de las acciones investigadas.

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 7.

Finalmente, en cuanto al artículo 10, numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, se debe determinar por parte de esta Corte que en el caso sub examine se ha identificado que los miembros del pueblo Waorani han sido objeto de un procesamiento penal por la supuesta comisión del delito de genocidio, iniciándose una instrucción fiscal en su contra, frente a lo cual se han implementado como medidas cautelares de carácter personal la prisión preventiva en contra de los procesados.

Es decir, en el caso concreto las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin observancia de los principios interculturales que rigen nuestro modelo de Estado, lo cual comporta un atentado a los artículos 8.1 y 9.2 del Convenio 169 de la OIT; en igual sentido, la aplicación de esa normativa en relación a miembros del pueblo Waorani, entendido como un pueblo ancestral, ha inobservado el artículo 10 numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, puesto que si bien los presuntos infractores aún no han sido sancionados, la adopción de este tipo de medidas cautelares de carácter personal devendría en una práctica que atenta sus derechos colectivos, generando un desarraigo de su entorno cultural, ante lo cual se conmina a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en esta norma del Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, y del cual nuestro país es suscriptor.

En efecto, la norma convencional contenida en el artículo 9 numeral 2 es clara “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, las medidas provisionales o de aseguramiento que se dicten en los procesos penales son decisiones que sin ser definitivas conllevan un análisis que tiene efectos provisionales dentro de un proceso penal.

Cabe destacar que conforme las normas antes señaladas que integran el bloque de constitucionalidad, las medidas cautelares de carácter personal que se adopten en este tipo de procedimientos penales deben respetar los derechos humanos y constitucionales; La sanción de la privación de la libertad no es a *priori* el mecanismo idóneo para solucionar los conflictos existentes entre comunidades indígenas no contactadas y/o de reciente contacto, ante lo cual se deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación para emplear mecanismos disciplinarios acordes con la cosmovisión de estos pueblos.

Adicionalmente, se debe manifestar que la sanción de privación de la libertad es la última ratio dentro de la configuración del derecho penal hacia pueblos ancestrales, más aún considerando una visión intercultural, conforme lo determina el artículo 10 numeral 2. El alejar a los miembros de los pueblos no contactados o de reciente contacto a un entorno social como los centros de rehabilitación social genera una afectación a su relación comunitaria, al separarlos de su entorno social y colectivo.

Respecto a la consulta realizada por parte del juez segundo de garantías penales de Sucumbíos, respecto a que el artículo consultado podría atentar el principio de proporcionalidad entre la infracción y la pena consagrada en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la

República, se debe manifestar que aquello obedece a una aplicación normativa que deviene en una sanción que debe ser implementada luego de un proceso penal en el que se haya determinado la existencia de la infracción y la responsabilidad del o los responsables; situación que aún no se evidencia en el caso *sub iudice*, ya que el mismo se encuentra dentro de la fase de instrucción fiscal, ante lo cual no tiene asidero realizar un pronunciamiento por parte de esta Corte Constitucional, pues corresponde a la justicia penal determinar luego del análisis de las circunstancias del caso y de la interpretación intercultural a la que se ha hecho mención en esta sentencia.

3. La aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en el caso concreto ¿vulnera el principio de igualdad material en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y los pueblos indígenas de reciente contacto?

Respecto a la vulneración al principio de igualdad, cabe destacar y distinguir entre la igualdad formal y material consagrada en el artículo 11.2 de la Constitución de la República –igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas–; y por otro lado la no discriminación.

“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, portador 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”.

En igual sentido, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

En el caso de la consulta objeto de análisis por la Corte Constitucional nos encontramos con una supuesta desigualdad en cuanto a la aplicación de la ley (artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal), considerando que los destinatarios de la disposición normativa en el caso concreto no se encuentran en una situación paritaria culturalmente en relación a la población hegemónica, lo cual según el consultante atentaría el principio de igualdad en el ámbito material.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece *al ju cogens*, puesto que sobre él

descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”³⁰.

Si bien, el principio de igualdad se proyecta también en el momento de aplicación de la ley, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que se creyeren afectados en sus derechos se encuentren en categorías paritarias “... un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”³¹.

Si bien dentro de la normativa tanto constitucional como legal se produce una especie de igualdad formal, aquella se ve mancillada en la práctica por una serie de variables que operan para que se produzcan procesos de exclusión interna que terminan convirtiéndose en prácticas discriminatorias hacia los sectores más sensibles, en el caso *sub júdice*, pueblos originarios.

Bajo este escenario, la Constitución de la República, siendo la norma principal que guía la estructura del Estado ecuatoriano, consagra al Ecuador como un Estado unitario, intercultural y plurinacional, situación que comporta un compromiso mediante el cual se reconoce la existencia de otras culturas y nacionalidades dentro de su territorio.

Precisamente la igualdad material en cuanto a la aplicación de la ley exige esta necesidad de respeto de las diferencias culturales existentes entre los diversos grupos sociales que conforman la sociedad ecuatoriana, para quienes su cosmovisión del mundo tiende a ser diferente al modelo tradicional vigente en la población blanco – mestiza.

Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente ante otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados.

En el caso *sub júdice* objeto de consulta de norma se puede identificar como destinatarios de la disposición normativa en el caso concreto a miembros del pueblo Waorani, para lo cual esta Corte Constitucional deberá determinar en qué medida la aplicación de la norma consultada podría generar una afectación al principio de igualdad material.

En el caso en consulta es pertinente señalar que: “El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”³².

En aquel sentido, dentro de la norma objeto de consulta y atendiendo a la naturaleza del caso concreto se puede observar que no se puede brindar un trato idéntico a los miembros del pueblo Waorani contrastándolos con la población hegemónica, puesto que su realidad histórica, cultural, así como su cosmovisión son diferentes, evidenciándose que no se configura el primer mandato respecto a la igualdad; de igual forma, conforme se ha podido apreciar el presupuesto del tercer mandato, esto es, un mandato de trato paritario respecto a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias, tampoco se evidencia en el presente caso puesto que las diferencias culturales y la cosmovisión de los miembros del pueblo Waorani son manifiestamente disímiles con la costumbre de la población hegemónica.

En ese orden de ideas corresponderá identificar si las personas procesadas por la presunta comisión del delito de genocidio en este caso concreto se adecuan a los presupuestos contenidos en el mandato dos o cuatro del test de igualdad puesto a consideración de esta Corte, para lo cual se deberá contar con peritajes sociológicos, antropológicos, entre otros, por parte del juez competente para determinar si deberá existir un trato enteramente diferenciado en caso de no compartir ningún elemento común, o a su vez un trato diferente a pesar de la similitud, si los elementos diferenciadores son mayores a las similitudes.

En el caso concreto, atendiendo al principio *pro comunis*, esta Corte determina que las personas miembros del pueblo Waorani se encasillan en los presupuestos dos y/o cuatro del test de igualdad en cuanto a la aplicación de la norma consultada. Por tanto, se debía realizar un trato diferenciado por parte de los distintos agentes en cuanto a la aplicación de la norma contenida en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, dentro del caso concreto.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N.º 18 del 17 de septiembre del 2003, sobre condición jurídica de migrantes indocumentados párrafo 19.

³¹ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos*, Bogotá, Uni-versidad Externado de Colombia, Ira ed., 2005, 4ta., reimpresión, p.257

³² Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 008-09-SAN-CC, caso N.º 0027-09-AN.

Finalmente, esta Corte Constitucional debe manifestar que en aras de garantizar el principio de igualdad material se deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, para lo cual se deberá contar con la experticia de profesionales técnicos en peritajes sociológicos y antropológicos que permitan demostrar en qué medida la aplicación de una norma general puede atentar derechos colectivos y culturales de un pueblo ancestral.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la consulta de norma remitida por el juez segundo de garantías penales de Orellana.
2. Declarar que en el caso concreto la aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales.
3. De conformidad con artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la figura penal del genocidio solo podrá ser aplicada en el caso concreto por el juez consultante, siempre que se verifique de manera argumentada el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos convencionales determinados en la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, todo ello en observancia a los parámetros de interculturalidad, en los términos previstos en esta decisión.
4. Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:
 - 4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural, con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (*ratio decidendi*).
 - 4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera célere, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá adoptar el juez segundo de garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas.

4.3. Las normas penales que fueren aplicables en el presente caso, de conformidad con el criterio del juez, deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretadas desde una perspectiva intercultural.

5. Que la Defensoría del Pueblo, de conformidad con la Constitución, realice la vigilancia del debido proceso e informe a la Corte Constitucional periódicamente sobre el cumplimiento de esta decisión, durante todo el desarrollo del proceso penal hasta su culminación.
6. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos a favor de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, en sesión extraordinaria del 06 de agosto del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- Secretaría General.

CASO Nro. 0072-14-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 07 de agosto del dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 08 de mayo de 2014

SENTENCIA N.º 077-14-SEP-CC

CASO N.º 1999-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La señora Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto del 10 de octubre de 2011 a las 10h40, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio N.º 952-2011. La accionante afirma que el referido auto vulnera derechos constitucionales como: seguridad jurídica, debido proceso en las garantías de la motivación y cumplimiento de las normas y derechos de las partes, tutela judicial efectiva y derecho al trabajo contenidos en los artículos 82, 76 numerales 1 y 7 literal 1, 75 y 33 de la Constitución de la República.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 14 de noviembre de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y de acción.

El 07 de diciembre de 2011 a las 12h46, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los entonces jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Patricio Pazmiño Freire y Alfonso Luz Yunes, de conformidad con las normas de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1999-11-EP.

De conformidad con el sorteo efectuado en sesión extraordinaria del 19 de enero de 2012 del Pleno del Organismo, correspondió la sustanciación de la presente causa al ex juez constitucional, Hernando Morales Vinueza, quien avocó conocimiento de la misma el 17 de febrero de 2012 a las 09h17 y el 12 de marzo de 2012 celebró audiencia pública.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, quien avocó conocimiento de la misma el 16 de diciembre de 2013 a las 16h15.

Sentencia o auto que se impugna

Auto del 10 de octubre de 2011 a las 10h40, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia:

“CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL.- Quito, 10 de octubre de 2011, las 10h40.- (...) **SEGUNDO.-** Es oportuno puntualizar que al momento de fundamentar en la causal primera, no determina cómo estas violaciones han influido en la parte resolutive de la sentencia, señalando de manera clara y concreta de qué manera la trasgresión de aquéllas ha sido determinante en la parte dispositiva en la decisión que ataca, puesto que cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar y puntualizar con absoluta precisión el modo como se infringió la norma jurídica, más no un extenso alegato, en el que se indique que memorizando la tramitación del proceso en primera y segunda instancia. En Virtud de lo expuesto y sin que sea menester añadir otras reflexiones, se rechaza el recurso de casación promovido”.

Antecedentes del caso en concreto

La señora Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez interpuso demanda laboral contra la Escuela Bilingüe Jefferson Nuha S. A., representada legalmente por Karin Nurnberg Núñez y Basil Haylock Pérez. El juez primero del trabajo del Guayas, mediante sentencia, aceptó parcialmente con lugar la demanda. La actora interpone recurso de apelación.

Dicho recurso le correspondió conocer a la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual el 15 de julio de 2011, mediante sentencia, revoca el fallo venido en grado y condena a los demandados a pagar ciertos valores a favor de la demandante. De esta decisión, la accionante presentó recurso de casación, el mismo que fue rechazado por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto del 10 de octubre de 2011.

Argumentos planteados en la demanda

La señora Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez, sobre lo principal en su demanda, hace las siguientes argumentaciones:

Señala que propuso demanda laboral en contra de la compañía ESCUELA BILINGÜE JEFFERSON NUHA S. A., representada legalmente por Karin Nurnberg Núñez y Basil Haylock Pérez, proceso signado con el N.º 328-2010 que fue conocido por el juez primero del trabajo del Guayas, el cual dictó sentencia aceptando parcialmente la demanda, decisión que a su criterio vulneró su derecho constitucional al debido proceso, en la garantía del cumplimiento de las normas, ya que el juez aplicó erróneamente la norma contenida en el artículo 216 del Código de Trabajo.

Establece que al presentar recurso de apelación, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia del 15 de julio de 2011, revoca y reforma la

sentencia subida en grado, lo cual manifiesta vulneró de igual forma su derecho constitucional al debido proceso, ya que la Sala Provincial forzó una sentencia para favorecer al empleador, pese a que demostró que nunca se ratificaron las gestiones de la señora Karin Paola Nurnberg Núñez dentro del trámite de visto bueno.

Señala que en la resolución del recurso de casación que interpuso en contra de la referida decisión, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, vulneró su derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la motivación, por cuanto en su auto no se hace referencia a ninguna de las alegaciones contenidas en el recurso de casación.

Indica que la Primera Sala de lo Laboral la Corte Nacional de Justicia de igual forma, vulneró su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en cuanto en la parte resolutive rechaza el recurso de casación, sin corregir los errores del tribunal inferior, que revocó la sentencia del juez de primer nivel sin considerar la obligación establecida en el artículo 5 del Código de Trabajo y sin valorar adecuadamente la prueba, como el hecho de que el escrito de ratificación de gestiones de la actora del trámite de visto bueno no se encontró dentro del referido expediente, sino en los archivos de la Dirección Regional de Trabajo, por haberse presentado fuera de tiempo.

Fundamentos de derecho de la accionante

Sobre la base de los hechos citados, la recurrente considera que el referido auto vulnera derechos constitucionales como: seguridad jurídica, debido proceso en las garantías de la motivación y cumplimiento de las normas y derechos de las partes, tutela judicial efectiva y derecho al trabajo contenidos en los artículos 82, 76 numerales 1 y 7 literal 1, 75 y 33 de la Constitución de la República.

Pretensión

La pretensión concreta de la accionante respecto de la reparación de los derechos constitucionales vulnerados es la siguiente:

“ a) Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se sirvan **declarar de violación mis derechos constitucionales antes enunciados**, por las sentencias de primer nivel dictada por el Juez Primero del Trabajo de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; de Segundo Nivel dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y, por la Sentencia de Casación dictada por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. b) Que se dicte una sentencia que reemplace a las impugnadas, **declarando con lugar mi demanda seguida contra la Compañía Escuela Bilingüe Jefferson**, por la terminación unilateral de las relaciones laborales, por medio de un írrito Visto Bueno, y se ordene que la demandada me pague las indemnizaciones que reclamo en mi demanda (...)”.

Contestación a la demanda

Los señores Basil Rennie Haylock Pérez y Karin Paola Nurnberg Núñez, por sus propios derechos y en calidad de presidente y gerente general de la ESCUELA BILINGÜE JEFFERSON NUHA S. A., respecto a la acción extraordinaria de protección presentada, manifiestan:

Que en cuanto a la afirmación de la accionante de que se han vulnerado derechos constitucionales como: tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, esto no es así, ya que la accionante acudió a todas las instancias administrativas y judiciales.

Afirman que en el auto en el cual se rechaza el recurso de casación por parte de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, no ha incurrido en ningún momento en contra del derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante, pues al ser este un recurso extraordinario y formal debe cumplir con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Casación, y en este caso al no ser así fue rechazado.

Finalmente, solicitan que se nieguen las pretensiones de la accionante por carecer de sustento legal y constitucional.

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 18 del proceso, no emite pronunciamiento alguno acerca de la presente acción y señala el casillero constitucional N.º 18 para futuras notificaciones.

La doctora Paulina Aguirre Suárez, en calidad de presidenta de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con oficio N.º 109/PSL-CNJ del 23 de diciembre de 2013, en escrito de contestación a la demanda establece:

Que el auto respecto a la admisibilidad del recurso de casación, fue dictado en esa Sala por los doctores Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno y Ramiro Serrano Valarezo, jueces nacionales que integraban esa Sala en el período de transición, por lo tanto en la actualidad ya no cumplen con las funciones de jueces nacionales.

En tal sentido, solicita que se tome como informe las razones desarrolladas en base a las cuales se tomó la decisión de rechazar el recurso de casación mediante el auto del 10 de octubre de 2011, por la entonces Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de Transición.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y el artículo 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso de la acción presentada en contra del auto del 10 de

octubre de 2011 a las 10h40, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Legitimación activa

La peticionaria se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)” y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional, al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales, y de esta forma evitar o corregir su posible vulneración. En este sentido, con la expedición de la Constitución del año 2008, se cambió el paradigma constitucional, planteando la posibilidad extraordinaria de tutelar los derechos constitucionales que pudieran ser vulnerados durante la emisión de una sentencia o auto definitivo resultado de un proceso judicial.

La acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente en contra de sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Determinación de los problemas jurídicos

En este caso en particular, la Corte Constitucional examinará el auto en el cual presuntamente se han vulnerado los derechos constitucionales aducidos por la accionante, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 952-2011, para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y las contestaciones a la misma.

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

1. El auto del 10 de octubre de 2011, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso, en las garantías de la motivación y el cumplimiento de las normas y derechos de las partes?
2. La decisión judicial impugnada ¿vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva?

Resolución de los problemas jurídicos

1. El auto del 10 de octubre de 2011, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso, en las garantías de la motivación y el cumplimiento de las normas y derechos de las partes?

Previo a determinar si en la referida decisión se han vulnerado los derechos constitucionales alegados, esta Corte estima preciso aclarar que a pesar de que la accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección se refiere a todas las decisiones que se dictaron dentro del proceso laboral, presenta esta acción únicamente en contra del auto del 10 de octubre de 2011, dictado por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, decisión contra la cual se pronunció la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 07 de diciembre de 2011, razón por la cual el análisis que sigue a continuación se basará únicamente en examinar la decisión señalada.

La accionante manifiesta que se vulneró su derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la motivación, por cuanto la Sala de Casación, sin mayor fundamento, resolvió inadmitir el recurso aduciendo un supuesto incumplimiento de los requisitos determinados en la Ley de Casación.

Por consiguiente, la Corte Constitucional, para el desarrollo del problema jurídico planteado, realizará como primer punto de análisis lo referente a la naturaleza del recurso de casación, para posteriormente determinar si el auto objeto de esta acción se encontró o no motivado.

En este sentido, es importante señalar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se prevé al recurso de casación, como un recurso de carácter extraordinario cuya resolución recae en la Corte Nacional de Justicia, procediendo como consecuencia de la violación a la ley dentro de las sentencias o autos que pongan fin a un proceso de conocimiento. La Corte Constitucional, en muchas de sus decisiones, se ha referido a este recurso de la siguiente forma: “La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma”¹.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SEP-CC, caso No.1647-11-EP.

El recurso de casación, es un recurso de carácter estrictamente formal, que se encuentra regulado por la Ley de Casación y por las diferentes normas que regulan cada una de las materias sobre las cuales se propone.

Al respecto, los criterios expresados por la Corte Constitucional han sido que el referido recurso: “por su papel extraordinario tiene marcados condicionamientos para su presentación y también para su resolución, los cuales dependerán en cierta medida de la materia de que se trate, por ejemplo si es penal, civil, tributaria, etc. Pero que en general deberán acogerse a lo previsto en la Ley de Casación y en las normas especializadas dependiendo de cada rama”².

De esta forma, los casacionistas al momento de interponer el recurso de casación deben observar lo dispuesto en la normativa jurídica, por cuanto las autoridades judiciales competentes se encuentran en la obligación de analizar que el recurso cumpla con las condiciones necesarias para que el mismo sea admitido a trámite y posteriormente sea resuelto mediante sentencia.

Siendo así, la competencia de la Corte Nacional de Justicia, al analizar la admisibilidad del recurso se circunscribe en examinar si el mismo ha sido debidamente concedido por parte del juez *a quo*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: “Cabe insistir, que el carácter extraordinario del recurso de casación, determina que este deba administrarse dentro de los parámetros de la rigidez legal pertinente, y en tal virtud establecer su procedencia y aceptación”³.

Para lo cual, la Sala de Casación, conforme lo dispuesto en la Ley de Casación, dentro del término de tres días, deberá verificar que de conformidad con el artículo 7 concurren tres requisitos: i) que la sentencia o auto objeto del recurso sea de aquellos contra los cuales procede; ii) que se interponga dentro del término referido y iii) que el escrito mediante el cual se lo propone reúna los requisitos del artículo 6.

En cuanto al primer requisito, la Ley de Casación –artículo 2– determina que el recurso procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, así como de providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito la Corte Nacional de Justicia debe observar que el recurso de casación sea interpuesto dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, y de quince días cuando se trate de órganos y entidades del sector público –artículo 5–.

El tercer requisito por su parte, exige que el recurso de casación contenga: 1. La indicación de la sentencia o autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda –artículo 3 Ley de Casación–⁴ y 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

Estos requisitos se constituyen en exigencias que la normativa jurídica ha establecido, a fin de mantener el carácter extraordinario y formal del recurso de casación, con el objetivo de que no se lo desnaturalice y sea asimilado como una instancia adicional. De esta forma, la Sala de Casación, dentro del ámbito de sus competencias, al verificar que el recurso de casación cumplió los presupuestos mencionados, procederá a admitirlo a trámite, caso contrario lo rechazará.

Ahora bien, una vez que se analizó el marco jurídico bajo el cual se expidió la decisión judicial analizada, la Corte Constitucional pasará a verificar si la misma cumple o no con la garantía de motivación.

La Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 7 literal I, dispone lo siguiente: “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: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

De esta forma, la motivación se constituye en una garantía fundamental del debido proceso, por cuanto exige de todos los servidores públicos una debida fundamentación de todos los actos que emitan, en consideración a que el efecto de expedir una decisión inmotivada será su nulidad.

⁴ Ley de Casación, Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1era. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SEP-CC, Caso No.1647-11-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-13-SEP-CC, caso No. 2052-11-EP.

Siendo así, la motivación no significa la expedición de una decisión extensa, ya que por el contrario establece la obligación de que todos los operadores de justicia realicen una argumentación coherente y razonada en la cual se relacionen tanto los elementos fácticos que dan lugar al caso concreto, así como su debida relación con la normativa jurídica, y las conclusiones que de su relación se vayan desprendiendo, lo cual le permita finalmente al operador de justicia llegar a una conclusión general que guarde directa vinculación con los elementos referidos.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, señaló que la motivación: “no debe tomarse como un requisito formal sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta se constituye en la explicación coherente, lógica y clara de las ideas, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto a los hechos del caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a este. Por lo tanto, a través de este ejercicio de argumentación lógica se llega a la decisión final del proceso, la cual más que ser una simple enunciación de normas y hechos, es la explicación razonada de cada tema a ser desarrollado en la resolución o fallo”⁵.

De esta forma, la motivación que cada jueza o juez emita debe guardar plena conformidad con la naturaleza que cada caso puesto en su conocimiento incluye, atendiendo tanto el momento procesal en el cual se dicta, así como lo dispuesto en la normativa jurídica.

De lo expuesto, la motivación que los jueces de la Sala de Casación deben efectuar, cuando se trate de la calificación de admisibilidad del recurso de casación, debe ser encaminada a analizar que se cumplan los requisitos determinados en la Ley de Casación y la normativa jurídica que regule la materia de la cual se trata.

Del análisis del caso *sub judice*, se evidencia que los jueces en el considerando primero establecen como premisa principal lo siguiente: “(...) Revisado el recurso de casación se advierte que no cumple, con los requisitos de forma para su admisibilidad al trámite exige el Art. 6 de la Ley de Casación; si bien se cita las normas que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, y basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, yerra su fundamentación, debido al carácter formal del recurso de casación, obligatoriamente se debe puntualizar, no solo la norma legal y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, elementos necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación(...)”.

Conforme la premisa analizada, se desprende que los jueces consideran incumplido el requisito determinado en el artículo 6 de la Ley de Casación, sosteniendo en lo principal que el recurso no ha sido debidamente fundamentado.

Por otra parte, la Sala en el considerando segundo establece “Es oportuno puntualizar que al momento de fundamentar en la causal primera, no determinan como estas violaciones han influido en la parte resolutive de la sentencia, señalando de manera clara y concreta de qué manera la trasgresión de aquellas ha sido determinante en la parte dispositiva en la decisión que ataca, puesto que cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas (...)”.

Es decir, los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia determinan que si bien se señalan las normas jurídicas en que se funda el recurso, el proponente no realiza una fundamentación acerca de las razones por las cuales considera que la sentencia transgredió dichas normas y aquello influyó en la decisión final del caso, lo cual, conforme lo dicho en líneas atrás, es un condicionamiento esencial para la presentación del recurso de casación.

Ante ello, la Corte Constitucional evidencia que la decisión judicial impugnada se encontró debidamente motivada, por cuanto la misma fue razonable de conformidad con la naturaleza del recurso, fue coherente en el sentido de que realizó una explicación detallada de las razones por las cuales el requisito de “fundamentación” fue incumplido por el casacionista, y finalmente fue comprensible, en razón de que uso un lenguaje claro.

Adicionalmente, la accionante en su demanda señala que se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, bajo el argumento de que los jueces de la Primera Sala de la Corte Nacional no aplicaron lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, al no basar su resolución en precedentes jurisprudenciales obligatorios referidos al visto bueno, al respecto esta Corte debe señalar que conforme el análisis que precede la competencia de los jueces de la Corte Nacional, al analizar la admisibilidad del recurso de casación, se circunscribe en establecer si el mismo cumple los requisitos determinados en la Ley de Casación, más no realizar un análisis de fondo del mismo.

Por esta razón, debido al momento procesal en el cual se expidió la presente decisión judicial, no se desprende vulneración del derecho constitucional alegado.

2. La decisión judicial impugnada ¿vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva?

La accionante finalmente hace referencia en su demanda a que el auto del 10 de octubre de 2011, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, vulnera sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva en cuanto: “La Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, violó mi derecho a la **tutela judicial efectiva de mis derechos** cuando en la parte resolutive **rechaza el recurso de casación, sin corregir los errores del tribunal inferior, que revocó la sentencia del juez de primer nivel sin considerar la obligación establecida en el Art. 5 del Código del trabajo y sin valorar adecuadamente la prueba, (...)**”.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-13-SEP-CC, caso N.º 0538-13-EP.

La Constitución de la República en su artículo 75 consagra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la Ley”. Así, la tutela judicial efectiva responde al derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos de justicia, a fin de obtener un fallo fundado en derecho, en el cual se resuelvan todas las pretensiones alegadas por las partes procesales.

De esta forma, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva no solo implica un acceso óptimo y oportuno a la justicia, sino además la sustanciación de procesos observando las garantías del derecho a la defensa en igualdad de condiciones, bajo los principios de celeridad e inmediación.

Respecto a este derecho constitucional, la Corte Constitucional ha señalado: “La tutela jurisdiccional efectiva es concebida por muchos como un derecho de prestación, a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, porque exige que el Estado deba generar los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que será de responsabilidad de aquél los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen”⁶.

En el caso en concreto, se puede evidenciar que la accionante sustenta la vulneración de este derecho constitucional alegando que la Sala de la Corte Nacional de Justicia no corrigió los errores del tribunal inferior en lo que respecta a la valoración de la prueba y la obligación contenida en el artículo 5 del Código de Trabajo.

Sobre el primer argumento de la accionante, esta Corte debe señalar que conforme lo dicho en múltiples de sus decisiones los jueces de la Corte Nacional de Justicia, al resolver un recurso de casación, están impedidos de valorar la prueba presentada en el proceso de instancia, por cuanto su competencia únicamente se circunscribe en analizar la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, más no a realizar una valoración de la prueba en sí, ya que aquello atentaría contra la independencia interna de los órganos de justicia⁷.

En este sentido, el argumento de la accionante respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sustentada en la falta de corrección del error al valorar la prueba, carece de fundamento, por cuanto conforme lo dicho, los jueces de la Corte Nacional no ostentan dicha competencia.

En lo referente a la falta de consideración por parte de los jueces de la obligación contenida en el artículo 5 del Código de Trabajo, esta Corte debe enfatizar que conforme lo analizado en el primer problema jurídico si bien el casacionista mencionó las normas y causales en las cuales sustentó su recurso, no realizó una debida fundamentación acerca de las razones por las cuales estas normas fueron transgredidas, razón por la cual la Corte Constitucional estima suficiente el análisis efectuado en el problema jurídico que precede.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y trabajo, la accionante, en su demanda, no determina de qué forma y bajo qué condiciones estos derechos fueron vulnerados, y del estudio de los autos no se desprende que tal vulneración se haya producido.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Llor, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria de 08 de mayo de 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1999-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 26 de mayo del dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 0614-12-EP.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias 001-13-SEP-CC, 001-13-SEP-CC; 008-13-SEP-CC; 020-13-SEP-CC; 034-13-SEP-CC; 067-13-SEP-CC; 072-13-SEP-CC y 084-13-SEP-CC.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.-
f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.º 1999-11-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Guayaquil, D. M., 23 de julio de 2014 a las 19:35.
VISTOS.- Incorpórese al expediente N.º 1999-11-EP, el escrito presentado por la accionante Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez, el 30 de mayo de 2014 a las 16:23, mediante el cual solicita aclaración y ampliación respecto de la sentencia N.º 077-14-SEP-CC, dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 08 de mayo de 2014 y notificada a las partes el 27 y 28 de mayo de 2014. Atendiendo lo solicitado se **CONSIDERA: PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para atender el pedido de aclaración y ampliación presentado, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. Por tanto, se reitera que las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma; sin embargo, cabe la posibilidad que estas sean ampliadas o aclaradas, en razón de la presentación de los recursos correspondientes. **TERCERO.-** Conforme se desprende del escrito presentado por la accionante, el recurso tiene por objeto lo siguiente: “(...) Como se puede observar de mi Acción Extraordinaria de Protección, se explica claramente la forma en que se violaron los derechos constitucionales en cada una de las instancias y también en la Corte Nacional, por lo cual el haber limitado a la determinación de los problemas jurídicos en la página 7 de su resolución, al auto del 10 de octubre del 2011, es una reducción al mínimo de lo expresado en mi demanda (...) No se ha analizado en absoluto los fundamentos de mi recurso de casación, el cual claramente expresa que yo fui trabajadora de la ESCUELA BILINGÜE JEFFERSON NUHA S.A., (...) Sin perjuicio de lo expuesto en líneas superiores, también claramente la Sala de la Corte Nacional de Justicia de un simple plumazo desecha admitir mi recurso de casación, indicando que no se ha demostrado la forma en que fueron violados mis derechos (...) Ustedes señores Jueces Constitucionales ni siquiera revisaron el escrito de casación que consta de más de 20 páginas (...) Por todo esto su sentencia, es incompleta y debe ser revisada íntegramente y AMPLIADA (...)”. **CUARTO.-** La Sentencia N.º 077-14-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional, luego del análisis de la decisión judicial impugnada, declaró que en el caso concreto no existe vulneración de derechos constitucionales y negó la acción extraordinaria de protección. En consideración de lo señalado, se observa que la sentencia en todas sus partes es clara y completa. Conforme se evidencia del escrito presentado, los fundamentos de la solicitud están encaminados a que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de asuntos que ya fueron desarrollados en la

sentencia, así como respecto de temas que no fueron objeto de la presente acción extraordinaria de protección. Por las razones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve negar el pedido de aclaración y ampliación formulado por la señora Marcia de los Dolores Rivera Ordóñez y dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia N.º 077-14-SEP-CC, dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 08 de mayo de 2014.
NOTIFÍQUESE.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZÓN.- Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces: Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del 23 de julio de 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.-
f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de mayo de 2014

SENTENCIA N.º 089-14-SEP-CC

CASO N.º 0033-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El abogado Diego Efraín Pérez Suárez, en calidad de director nacional de Rehabilitación Social, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 06 de marzo de 2008 a las 11h30, por los jueces de la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 4, con sede en Portoviejo, mediante la cual se resolvió declarar con lugar la demanda interpuesta por la señora Gloria Ernestina Cevallos, declarando nulo el acto administrativo constante en la acción de personal N.º 3630, con la que se destituyó y se ordenó su inmediato reintegro al cargo que desempeñaba –profesional 2 psicoterapeuta del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez–.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 07 de enero de 2013, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Por su parte, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 20 de marzo de 2013 a las 12h09, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0033-13-EP.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 23 de abril de 2013, se remitió el proceso a la jueza constitucional Ruth Sení Pinoargote, quien mediante providencia del 27 de noviembre de 2013 a las 10h00, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso que se notifique a las partes y terceros interesados con su contenido.

Detalle de la demanda

El abogado Diego Efraín Pérez Suárez, en calidad de director nacional de Rehabilitación Social, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 06 de marzo de 2008, por los jueces de la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito N.º 4, con sede en Portoviejo, dentro del juicio N.º 25-2007, en el cual se acepta la demanda propuesta y se declara la nulidad del acto administrativo de destitución de la trabajadora social del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez, ordenando también el reintegro al cargo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo cesante.

Señala que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, ante la gravedad del ilícito administrativo en que incurrió la licenciada Gloria Ernestina Cevallos, le destituyó del cargo de trabajadora social del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez, luego de haberse comprobado, conforme a derecho, las irregularidades administrativas en las que había incurrido, las cuales nacieron con las denuncias de personas que la acusaban de haber solicitado valores extra remunerativos a ciudadanos utilizando la oferta de facilitarles el acceso a nombramientos de guías penitenciarios de varias cárceles ecuatorianas, como las de Bahía de Caráquez y Santo Domingo de los Colorados.

Indica que existen los suficientes elementos que configuran el cometimiento de un ilícito administrativo que rebasó el ámbito estrictamente institucional para convertirse inclusive en ilícito penal, lo cual se colige de la existencia material de la indagación previa instaurada por el fiscal manabita José Agustín Zamora. Es así que ante un evento de esta magnitud se ha seguido un proceso sumario administrativo, en el cual la servidora pública tuvo acceso a todas las garantías constitucionales y legales de un debido proceso; además, señala que todas las pruebas apuntaron a responsabilizarla por haber procurado ingresos extra remunerativos a su favor, a través de engaños a particulares, debiéndose por fuerza de ley investigar el caso.

El accionante sostiene que la sentencia impugnada ha violado el principio constitucional de la motivación de las resoluciones, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal

I de la Constitución de la República del Ecuador, ya que el fallo emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo hace alusión a la falta de motivación en la resolución administrativa que sanciona a la licenciada Gloria Cevallos. Además, indica que en el considerando octavo del fallo atribuye a que no se tomó en cuenta el hecho de que uno de los denunciantes de la servidora estatal sancionada, ha desistido de la denuncia ante la Fiscalía, realizando una forzada interpretación de los antecedentes fácticos, al no considerar que solo uno de los denunciantes de la estafa desistió de su denuncia ante la Fiscalía, pero se presentó como denunciante ante la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a la cual nunca desistió.

Además, a decir del accionante, el fallo impugnado carece de motivación, al no considerar que la inconducta administrativa de la señora Cevallos es reiterativa, reincidente, congruente de los varios perjudicados que reclaman en las vías penal y administrativa, simultáneamente, como son los ciudadanos Manuel Indauro Bravo, Silvia Yadira Chávez, Patricio Bravo Zambrano, Esther Cedeño, entre otros.

Por otro lado, señala que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución vigente, al dejar en impunidad esas inconductas que corroen al aparato estatal. El accionante manifiesta también que la sentencia impugnada se encuentra ausente de la sana crítica, al considerar como mecanismo válido de descargo de la destituida, los testimonios a favor de la actora, sin considerar que los mismos no son idóneos por ser imparciales, ya que todas son compañeras de trabajo de la demandante, quienes afirman no constarles los hechos sobre los que versaba este juicio contencioso administrativo.

Finalmente, indica que de lo manifestado se colige que la sentencia recurrida, al aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado constante en la acción de personal, ha vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, motivación y seguridad jurídica; además, que la misma afecta al principio *iura novit curia*, denotando un estado de indefensión de los derechos de los ciudadanos, poniendo en peligro la seguridad jurídica a la que todos tenemos derecho, y estamos obligados a respetar las normas y principios constantes en la Carta Suprema.

Sentencia o auto que se impugna

La sentencia impugnada es la dictada el 06 de marzo de 2008 a las 11h30, por los jueces de la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito 4, con sede en Portoviejo:

«VISTOS: (...) **OCTAVA.-** Examinando el expediente administrativo (sumario administrativo) que sirvió de base para el establecimiento de la sanción de destitución de la licenciada Gloria Ernestina Cevallos Bazurto mediante resolución adoptada por el señor Ricardo Arteaga Muñoz, Director Nacional de rehabilitación Social (...) que ha sido objeto de la impugnación por parte de la accionante antes mencionada, se desprende que la

misma, se sustenta en la denuncia interpuesta por la señora Silvia Sánchez Carreño en contra de la referida accionante, y los testimonios de Mercedes del Rosario Saltos y del señor Manuel Indauro Bravo Solórzano, este último que comparece como denunciante en contra de la referida actora por un supuesto ilícito (...) de similares características que pese a confirmar los fundamentos de hecho y de derecho de su denuncia, en su versión rendida ante el Fiscal Distrital de Bahía de Caráquez (...) este desiste de la misma en su escrito presentado ante el referido Agente Fiscal (...) pido que se agregue este escrito al expediente, su autoridad disponga el archivo de esta indagación (...) hecho que no fue tomado en consideración por la autoridad sancionadora al momento de resolver, así como tampoco se probó lo aseverado por la denunciante Silvia Sánchez Carreño, cuya denuncia y testimonio corroborado por la testigo Mercedes del Rosario Santos, es cuestionado por la versión rendida por Luis Patricio Pablo Páez ante el Fiscal Distrital de Bahía de Caráquez (...) a quién se le pretendió involucrar en el supuesto ilícito del que se acusó a la referida accionante, manifestando en dicha versión, al ser preguntado por el señor Agente Fiscal que investigó los hechos denunciados, si conoce a la señorita Silvia Yadira Chávez Carreño: “No la conozco” y al ser preguntado, “Diga porque usted dice que no conoce a Silvia Chávez Carreño, si ella manifiesta que a usted le entregó \$500 dólares para supuestamente gestionar un cargo público”, este manifiesta, “Me extraña que ella dice que a mi me ha entregado dinero, si yo no soy la autoridad nominadora para designar u obtener cargo público”. NOVENA: (...) consta el oficio (...) remitido al director del centro de Rehabilitación Social del Cantón Sucre- Bahía de Caráquez, por el Defensor del Pueblo de Jipijapa, abogado Joffre Cedeño Molina, adjuntando una denuncia interpuesta en este despacho por Piedad María Auxiliadora Solórzano Loo y Angel Freddy Dueñas Pinoargote, domiciliados en los cantones Portoviejo y Junín, en su orden, sobre un supuesto ilícito supuestamente cometido por la licenciada Gloria Ernestina Cevallos a través de la señora Sandra Menéndez Alvarado, hecho que no deja de llamar la atención por cuanto, siendo los denunciantes domiciliados en el Cantón Portoviejo y Cantón Junín respectivamente, y referirse a un hecho supuestamente cometido en el Cantón Sucre- Bahía de Caráquez se buscó denunciarlo en la Defensoría del pueblo cantón Jipijapa. Circunstancia que no fue analizada por el Juzgador o sancionador en el considerando Noveno de la resolución objeto de la impugnación invocada por la accionante en esta causa.- DECIMA: De las constancias procesales analizadas en los considerandos octavo y noveno, de conformidad con las reglas de la sana crítica, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve: declarar con lugar la demanda interpuesta por la licenciada Gloria Ernestina Cevallos Bazurto en contra del Director Nacional

de Rehabilitación Social, declarando nulo el acto administrativo constante en la acción de Personal(...) , con la que se destituye a la actora (...), y se dispone se reintegre a la accionante al cargo antes indicado, y, se paguen las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue destituida de su cargo hasta la fecha de su reintegro (...) Notifíquese.-».

Derechos presuntamente vulnerados

El accionante señala que la sentencia impugnada ha violentado garantías y derechos fundamentales contenidos en los artículos 76 numeral 7 literal I, y 82 de la Constitución de la República, referidos al debido proceso en la garantía de la motivación y el derecho a la seguridad jurídica.

Petición concreta

El legitimado activo solicita “que en sentencia se declare la vulneración de los derechos al debido proceso, en lo que respecta a la garantía a la debida motivación de los fallos, y a la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 76 numeral 7, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y acepten la acción extraordinaria de protección que planteó en calidad director nacional de Rehabilitación Social, en contra de la sentencia emitida el 6 de marzo del 2008 a las 11h30, por los doctores Gonzalo Molina Pesantez, abogado Washington Vivero Loo y doctor Gerardo Caicedo Barragán, conjuer ocasional, conjuer permanente y ministro juez, respectivamente, de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, dentro de la causa N.º 25-2007; en consecuencia, se declare la validez del acto administrativo de destitución de la trabajadora social del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez, licenciada Gloria Ernestina Cevallos Bazurto, y se dejen sin efecto las sentencias referidas”.

Legitimado pasivo

Contestaciones de la demanda

Juez presidente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas

El doctor Gerardo Caicedo Barragán, juez presidente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas, presenta su informe, y refiere como antecedentes del caso que la señora Gloria Ernestina Cevallos Bazurto presentó una demanda contenciosa administrativa en contra de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, dentro del juicio N.º 025-2007 y que luego del trámite de ley, se dictó la sentencia el 06 de marzo del 2008, en la cual se aceptó la demanda, declarando nulo el acto administrativo impugnado, contenido en la acción de personal N.º 3630, en la que se destituye a la actora del cargo de profesional 2 Psicoterapia del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez, disponiéndose el reintegro de la accionante al cargo y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue destituida hasta la fecha. Es así que el

compareciente señala que el proceso ha seguido el trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde las partes han hecho uso del derecho a la defensa, y la sentencia fue dictada de acuerdo a las tablas procesales, a los méritos probatorios y a la legislación vigente en esa época.

La Dirección Nacional de Rehabilitación Social presentó recurso de casación en contra de la sentencia antes mencionada, mismo que fue calificado y aceptado a trámite mediante auto del 04 de diciembre de 2009. Posteriormente, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo emitió la Resolución N.º 389-2012, misma que rechaza el recurso planteado.

Una vez establecidos los antecedentes del caso, señala que la sentencia impugnada fue dictada en mérito al proceso y a las pruebas aportadas por las partes, las que fueron analizadas y valoradas en su conjunto por el Tribunal, formando elementos de convicción para resolver el caso, por lo que transcribe las consideraciones séptima, octava y novena de la misma, –las cuales ya se han hecho constar textualmente en esta sentencia, específicamente en el punto que refiere a la sentencia o auto que se impugna–.

Finalmente, indica que en el proceso N.º 25-2007, el Tribunal ha actuado en derecho, de conformidad con la jurisdicción y competencias previstas en la ley, además que ha seguido el debido proceso en el que las partes han hecho uso de los recursos verticales y horizontales que franquea la ley, observando los principios de la tutela judicial, del debido proceso y de la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República, sin que se haya violado derechos fundamentales de las partes y particularmente de la entidad demandada.

Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas

El doctor Antonio Hualpa Bello, juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas, indica los antecedentes en el mismo sentido que el doctor Gerardo Caicedo Barragán, juez presidente de dicho Tribunal, y añade que la sentencia impugnada ha sido dictada el 06 de marzo de 2008, por los abogados Gonzalo Molina Pesantes, conjuez ocasional, Washington Vivero Loo, conjuez permanente, y doctor Gerardo Caicedo Barragán, juez titular.

Indica que no conoce el texto de la acción extraordinaria de protección presentada por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, por cuanto no ha sido notificado con su contenido, pues la misma, a decir de la parte demandada, fue presentada en la Corte Constitucional.

Precisa que dentro del proceso N.º 25-2007, ha actuado en la etapa de ejecución de la sentencia, respetando los principios de la tutela judicial, del debido proceso y de la seguridad jurídica, por lo que no existe en el proceso violación a derechos fundamentales, respetándose en todo momento el derecho a la defensa de la parte demandada.

Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas

El abogado Camilo Palomeque Vera, juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, para Manabí y Esmeraldas, presenta su informe en los mismos términos del doctor Antonio Hualpa Bello, ya que se encuentran en la misma situación, esta es, actuar dentro de este proceso en la etapa de ejecución de la sentencia.

Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y Juan Montero Chávez, jueces y conjuez en su orden, comparecen y señalan que la sentencia de casación, objeto de la acción extraordinaria de protección, fue dictada en estricto apego a la tutela judicial efectiva, debido proceso, respetando el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, y cuyos argumentos fácticos y jurídicos constan en la misma, por lo que solicitan que se rechace dicha acción presentada por el señor Diego Efraín Pérez, director nacional de Rehabilitación Social.

Procurador General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito presentado el 04 de diciembre de 2013 a las 08h43, compareció señalando casillero constitucional dentro de esta acción extraordinaria de protección.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 60 al 64 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Consideraciones de la Corte respecto de la acción extraordinaria de protección

La Supremacía Constitucional es uno de los principios característicos de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual todas las normas y actos del poder público “(...) deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (...)”. Tal como esta Corte lo ha expuesto en diferentes oportunidades, la justicia ordinaria debe también ser responsable en el cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, por lo cual resulta lógico que existan mecanismos que tutelen aquellos derechos presuntamente vulnerados dentro de procesos de justicia ordinaria.

Dentro de las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontramos a la acción extraordinaria de protección, garantía cuyo objeto es la protección eficaz de los derechos constitucionales y debido proceso, en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, es decir, en las actuaciones definitivas de la justicia ordinaria.

Cabe aclarar que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso, de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad también de las decisiones judiciales permite garantizar que, al igual que cualquier decisión de autoridad pública, estas se encuentren conformes al texto de la Constitución y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección se limita a conocer, por solicitud de parte, la presunta vulneración al debido proceso o a los derechos constitucionales que puede llevarse a cabo dentro de un proceso judicial, en los que, además, se haya emitido sentencia o auto definitivo y en los que se verifique el agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios dentro de la jurisdicción nacional.

Por este motivo, la Corte Constitucional aclara que solo se pronunciará respecto de la posible violación de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República de Ecuador o en instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Ecuador sea signatario, y no de temas que son competencia de la justicia ordinaria o que estén relacionados a circunstancias de orden legal.

Determinación de los problemas jurídicos a resolverse

Después de un examen minucioso del expediente y la documentación que se adjunta al mismo, se determinan los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia emitida el 06 de marzo de 2008 a las 11h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación?

2. La sentencia impugnada ¿ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia emitida el 06 de marzo de 2008 a las 11h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación?

La Constitución de la República, en su artículo 76, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, mismo que se convierte en un

pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, articulándose a su alrededor una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia¹.

En este sentido, el debido proceso implica un derecho primordial que les asiste a las partes dentro de un litigio, por lo que existen varias garantías que deben ser observadas con el objeto que aquel constituya un medio para la realización de la justicia². Entre estas garantías encontramos a la defensa y, a su vez, la motivación de las resoluciones, entre otros.

El derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas de los poderes públicos se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, e implica el hecho que exista un mayor razonamiento por parte del juez al momento de emitir sus resoluciones, por lo que de existir una sentencia inmotivada, resultaría arbitraria, incongruente, incompleta, oscura, infundada y contraria al ordenamiento positivo constitucional y legal³.

En la misma línea, esta Corte ha señalado que: “(...) Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado (...)”⁴.

Esta Corte ha señalado con anterioridad la importancia de verificar que los argumentos esgrimidos en las sentencias cumplan con las 3 condiciones mínimas que debe contener una correcta motivación, siendo estos: ser razonables, lógicas y comprensibles; así como también debe existir una conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados⁵ y de esta con la decisión.

En ese orden, este Organismo, en su sentencia N.º 017-14-SEP-CC, dentro del caso N.º 0401-13-EP, señaló:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 003-10-SEP-CC, caso N.º 0290-09-EP.

² Constitución de la República del Ecuador, artículo 169.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-13-SEP-CC, caso N.º 1427-10-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 024-13-SEP-CC. Caso N.º 437-11-EP.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 010-14-SEP-CC, caso N.º 1250-11-EP.

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.

En el caso *sub júdice*, el legitimado activo, en el libelo de su demanda de acción extraordinaria de protección, argumenta que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la motivación, puesto que contiene criterios inequitativos, al pasar por alto que la inconducta administrativa de la señora Cevallos Bazurto es reiterativa, reincidente, etc., lo cual se habría demostrado en la versión unívoca, concordante, congruente de los varios perjudicados que luego reclaman por la vía penal y administrativa, simultáneamente, señalando además que todas las pruebas apuntaban a establecer su responsabilidad al haber procurado en su favor ingresos extra remunerativos engañando a particulares.

En esta línea, interesa principalmente verificar las condiciones de razonabilidad, lógica y comprensibilidad tendientes a una correcta motivación, por lo que realizaremos un análisis de la sentencia impugnada, la misma que consta de diez considerandos antes del *decisum* o decisión del caso concreto, cuyos contenidos se encuentran organizados de la siguiente manera:

En primer lugar, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo establecen como preámbulo los antecedentes de la causa. En el considerando primero dan a conocer su competencia para la sustanciación de la causa; en el segundo consta la declaratoria de la validez procesal de la causa; en el tercero señala que el recurso interpuesto es el de plena jurisdicción, conforme lo establece el actor en el libelo de su demanda; en el cuarto indican que la demanda fue presentada dentro del término de ley; en el quinto señalan que se abre la causa a prueba, las mismas que son reproducidas en el considerando sexto.

A partir del considerando séptimo se encuentran los fundamentos señalados por los jueces del tribunal, mismos que en lo principal señalan:

«SÉPTIMA: (...) constan los testimonios rendidos por (...) quienes expresan conocer a la licenciada Gloria Ernestina Cevallos Bazurto desde hace varios años como una empleada correcta y honesta del Centro de Rehabilitación Social de Bahía de Caráquez, pero que no les consta los hechos por los que la destituyeron (...). OCTAVA: Examinando el expediente administrativo (...) que sirvió de base para el establecimiento de la sanción de

destitución (...) se desprende que la misma, se sustenta en la denuncia interpuesta por la señora Silvia Sánchez (...) y los testimonios de Mercedes del Rosario Saltos y del señor Manuel Indauro Bravo (...) este último que comparece como denunciante en contra de la referida actora por un supuesto ilícito (...) de similares características que pese a confirmar los fundamentos de hecho y de derecho de su denuncia, en su versión rendida ante el Fiscal Distrital de Bahía de Caráquez (...) este desiste de la misma (...) “pido que se agregue este escrito al expediente, su autoridad disponga el archivo de esta indagación (...) hecho que no fue tomado en consideración por la autoridad sancionadora al momento de resolver, así como tampoco se probó lo aseverado por la denunciante Silvia Sánchez Carreño, cuya denuncia y testimonio corroborado por la testigo Mercedes del Rosario Saltos, es cuestionado por la versión rendida por Luis Patricio Pablo Páez ante el Fiscal Distrital de Bahía de Caráquez (...)”, NOVENA: (...) consta el oficio No. 103.2006-DPM-JECM, (...) remitido al director del centro de Rehabilitación Social del cantón Sucre-Bahía de Caráquez, por el Defensor del Pueblo de Jipijapa, abogado Joffre Cedeño Molina, adjuntando una denuncia interpuesta en ese despacho por Piedad María Auxiliadora Solórzano Loo y Ángel Freddy Dueñas en contra de la licenciada Gloria Ernestina Cevallos (...) sobre un supuesto ilícito supuestamente cometido por la licenciada Gloria Ernestina Cevallos (...) hecho que no deja de llamar la atención por cuanto, siendo los denunciados domiciliados en el Cantón Portoviejo y Cantón Junín respectivamente, y, referirse a un hecho supuestamente cometido en el Cantón Sucre-Bahía de Caráquez se buscó denunciarlo en la Defensoría del pueblo cantón Jipijapa. Circunstancia que no fue analizada por el Juzgador o sancionador en el considerando Noveno de la resolución objeto de la impugnación invocada por el accionante en esta causa (...). DECIMA: De las constancias procesales analizadas en los considerandos octavo y noveno, de conformidad con las reglas de la sana crítica, este Tribunal (...) declara con lugar la demanda (...)).

De los elementos señalados en los párrafos precedentes, es posible determinar que la sentencia impugnada ha señalado con claridad los motivos por los cuales resuelven declarar con lugar la demanda interpuesta por la licenciada Cevallos en contra del director nacional de Rehabilitación Social, argumentando de una manera razonable, en virtud del análisis que realiza en base a los elementos constantes dentro del expediente judicial, los mismos que tienen relación con el proceso que le precedió –siendo este el acto administrativo de destitución–, lo cual a la vez influye para que dicha resolución sea considerada como lógica, al tener relación y coherencia entre las premisas y la conclusión y de esta con la decisión emitida.

Esta Corte determina que los jueces competentes realizaron un examen detallado de los elementos fácticos, así como también de los jurídicos dentro del caso en análisis, explicando la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho, lo cual implica una correcta motivación de la sentencia analizada, en virtud de los argumentos presentados por las partes con relación a los hechos del caso en concreto, llevando así a emitir la conclusión final, siendo esta razonable y coherente al señalar con detalle los motivos que condujeron a los jueces a dictar la sentencia alegada. En este sentido, no existe exceso de discrecionalidad o arbitrariedad en la misma, ya que el argumento comprendido en su pronunciamiento contiene razones suficientes para considerar que la decisión es justa.

Ahora bien, en lo que se refiere al requisito de comprensibilidad, esta Corte observa que en la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección, la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 4, con sede en Portoviejo, empleó un lenguaje claro, así como también explicó de manera comprensible las afirmaciones realizadas, así por ejemplo lo manifestado en el considerando cuarto “[...] Contabilizados los días hábiles transcurridos desde la fecha en que fue notificada la accionante con el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 3630 de septiembre 22 del 2006 y que le fuera notificado el 4 de octubre de 2006, hasta la fecha de presentación de la demanda se constata que han transcurrido 81 días hábiles, por lo que se declara que la demanda fue presentada dentro del término de ley, razón por la que se desecha la prescripción de la acción, alegada por el accionado”, dando cumplimiento de esta manera al parámetro sujeto a análisis.

Por lo tanto, sobre la base de las consideraciones realizadas por esta Corte, se determina que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo el 06 de marzo del 2008 a las 11h30, no ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

2. La sentencia impugnada ¿ha vulnerado el derecho a seguridad jurídica?

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el principio de seguridad jurídica, mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, por lo que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

En esta línea, las autoridades competentes deben observar estos presupuestos y dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional y a través de una irradiación normativa la aplicación de normas infraconstitucionales claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes⁶.

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que:

“... A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la Constitución y la ley, el Estado de derechos, donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites); asegura, da certeza y previene sus efectos”⁷.

A partir de los elementos conceptuales anotados es importante, para efectos de resolver el problema jurídico, señalar lo manifestado por el accionante en el libelo de la demanda, a fin de verificar si se vulneró o no el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto resulta necesario ubicar los principales argumentos señalados:

“En la sentencia impugnada, está ausente la sana crítica, cuando considera mecanismo válido de descargo de la destituida, los testimonios a favor de la actora, sin considerar su carencia de idoneidad por no ser imparciales (...) carece de un análisis imparcial en la parte final del considerando OCTAVO, donde atribuye un descargo de responsabilidad de la sancionada su tesis de que no es la autoridad nominadora de la Institución para estar ofreciendo puestos en ella (...)”.

Al respecto, es importante señalar que esta Corte Constitucional ha establecido en pronunciamientos anteriores que el derecho a la seguridad jurídica va más allá de la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, al buscar que estas normas sean aplicadas por las autoridades competentes; sin embargo, también es necesario recalcar que dentro de todo proceso judicial son las partes quienes tienen la obligación de aportar la prueba que sustente sus pretensiones, y en base a estos aportes el juez debe decidir imparcialmente, aplicando la norma o normas que correspondan al caso concreto, sin que esta decisión pueda realizarse en base a especulaciones, hechos no demostrados o apartarse de la verdad procesal. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“(...) Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso (...) Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, el derecho a ser oído o a replicar en el juicio. Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es,

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 089-13-SEP-CC, caso N.º 1203-12-EP.

la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal (...)»⁸.

En este punto, conviene referir que la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 022-10-SEP-CC, estableció la diferencia entre valoración probatoria y actuación u obtención probatoria, señalando que la valoración involucra un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales, constituyéndose en un asunto de legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria y, en consecuencia, ajena al ámbito constitucional; mientras que la actuación u obtención de pruebas sí constituye un problema de relevancia constitucional, siempre que se identifiquen vulneraciones a derecho constitucionales⁹.

Una vez revisados y analizados los recaudos procesales, no se evidencia que la actuación u obtención de pruebas se haya realizado fuera del marco constitucional, situación que, como se ha expuesto en el párrafo anterior, si constituiría una clara vulneración de derechos constitucionales. Por otro lado, es claro que la cuestión que se somete a nuestro conocimiento tiene relación con la valoración de la prueba, ya que el accionante afirma que la sentencia carece de un análisis imparcial al apreciar las pruebas y considerar como válido de descargo los testimonios rendidos a favor de la actora, así como el argumento mediante el cual se dice que “no es autoridad nominadora de la Institución para estar ofreciendo puestos”, sin embargo no demuestra ni explica de modo evidente en qué forma ocurrió tal situación, limitándose a manifestar su inconformidad con la valoración realizada por el órgano judicial que emitió la sentencia.

Esta Corte observa que no se han incorporado o practicado dentro del proceso pruebas obtenidas en menoscabo de la Constitución, como para que exista vulneración de derechos; así como tampoco se observa que se haya puesto en riesgo el normal desarrollo del proceso; por el contrario, se ha verificado que la sentencia dictada el 06 de marzo de 2008 a las 11h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, se encuentra emitida con estricto apego a los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso y a las atribuciones otorgadas a los jueces.

Por lo expuesto, y en virtud de que el principio de seguridad jurídica comporta el respeto a la normativa constitucional dentro de un contexto normativo integral, relacionando los principios constitucionales con la normativa legal y reglamentaria vigente y que, adicionalmente, se deben respetar las formas procedimentales, en el caso *sub examine* los jueces del Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo de Portoviejo han observado la normativa y consecuentemente no han vulnerado el principio a la seguridad jurídica

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (e)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor, de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 21 de mayo del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0033-13-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el viernes 01 de agosto del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 020-10-SEP-CC, caso N.º 0583-09-EP.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 022-10-SEP-CC, caso N.º 0049-09-EP.

Guayaquil, 23 de julio del 2014

SENTENCIA N.º 108-14-SEP-CC

CASO N.º 1314-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Sofía Cumandá Chapi Farfán, por sus propios derechos y los que representa como madre de la menor de edad NN¹, amparada en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección ante la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 8 de julio de 2010. La secretaria relatora de dicha Sala remitió la demanda el 3 de septiembre de 2010 y fue ingresada a la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 15 de los mismos mes y año. Ese mismo día, el secretario general certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto de 7 de diciembre de 2010 a las 15h34, avocó conocimiento de la presente causa y, por considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en la Constitución de la República y determinados en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admitió a trámite la presente acción.

En virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria de 11 de enero de 2011, le correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional, Ruth Sení Pinoargote, quien avocó conocimiento de la causa el 10 de marzo de 2011. En la misma providencia, ordenó que se cite a los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que presenten su informe de descargo, así como al juez segundo de garantías penales de Galápagos. Igualmente, dispuso que se haga conocer el contenido de la acción y de la providencia al señor Henry Oswaldo Moreno Barragán, en calidad de tercero interesado, y al procurador general del Estado. En dicha providencia convocó a audiencia pública para el día 23 de marzo de 2011.

El 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En tal virtud, mediante sorteo efectuado el 3 de enero de 2013 por el Pleno del Organismo le correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa el día 16 de enero de 2014.

Sentencia, auto o resolución que se impugna

La resolución impugnada es el auto de sobreseimiento provisional del imputado y del proceso dictado el 7 de mayo de 2010 a las 13h00, por la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“[...] SEXTO:... De todo lo actuado se establece con claridad meridiana que no se encuentra probada conforme a derecho la existencia de la infracción de acoso sexual, imputada al procesado Henry Moreno Barragán, conforme lo señala el Juez Segundo de Garantías Penales en el auto de llamamiento a juicio; y las versiones que se han dado en la Fiscalía, no refieren una conducta dolosa por parte del procesado, llegando incluso las hermanas de la denunciante a sostener que el señor Henry Moreno no tiene ninguna responsabilidad en lo referente sobre actos ocurridos hace algunos años; lo que debe entenderse, ha desvanecido los efectos de la supuesta infracción penal; además que el recuerdo de lo ocurrido hace algún tiempo, se ha olvidado o se ha borrado de la memoria social. Por lo demás, la abundante documentación que abona a favor del procesado Henry Moreno, nos advierte de que se trata de una persona respetuosa y vinculada al culto de Dios. La justicia exige rígidas pruebas de intención dolosa; en cambio la opinión pública no ve con simpatía ciertas demostraciones de aplicación irrestricta, principalmente la aplicación del principio del favor del reo que es un complemento del *in dubio pro reo*, que es mucho más amplio, pues exige no solamente resolver en favor del reo en los casos de dudas sobre el contenido de la ley, sino también las que se presenten sobre las dudas probatorias respecto de su responsabilidad, y de todo lo actuado en este accidentado proceso, no tenemos en autos la suficiente evidencia testimonial, ni la suficiente evidencia material para mantener un enjuiciamiento en contra del procesado Henry Moreno Barragán. Conocemos que la ley protege evidentemente la libertad humana en todo lo que no lesione la libertad ajena, destacándose en el expediente las falencias en la aplicación de la ley que tuvo el juez a-quo. Por estas consideraciones, esta la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por unanimidad resuelve declarar sin lugar el recurso de apelación presentado por la señora Sofía Cumandá Chapi Farfán, así mismo se rechaza el recurso de nulidad presentado por Henry Oswaldo Moreno Barragán y se acepta la apelación presentada por el procesado Henry Oswaldo Moreno Barragán. Por lo tanto, la Sala revoca el

¹ La Corte Constitucional omitirá el nombre de la presunta víctima, con el objeto de tutelar sus derechos de libertad y protección, conforme a lo dispuesto en el artículo 66, numerales 3, literales a) y b), 18 y 20, así como en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

auto de llamamiento a juicio dictado por el juez a quo y dicta sobreseimiento provisional del proceso y del procesado Henry Oswaldo Moreno Barragán, se dejan sin efecto las medidas cautelares dictadas en su contra [...]”.

Descripción de la demanda

Hechos relatados y derechos presuntamente vulnerados

La legitimada activa señala, sobre lo principal, que el auto de sobreseimiento dictado por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas inobservó las pruebas que constan en el proceso, en particular la denuncia, partida de nacimiento, versión libre y voluntaria de la hija de la legitimada activa, informe del reconocimiento médico, entrevista rendida ante el agente fiscal, dictamen acusatorio de la Fiscalía y el informe psicológico.

La accionante manifiesta que esta decisión judicial es androcéntrica, con sesgo de género y no garantiza una aplicación holística, sistémica de todas las herramientas del siglo XXI con las que cuenta la justicia constitucional. Esta decisión nutrió la impunidad y vulneró los derechos constitucionales de su hija menor de edad y que esto deja al agresor con licencia para acechar y someter las veces que tenga a su alcance a la niña.

Finalmente, la accionante sostiene que los derechos vulnerados son aquellos contenidos en los artículos 11 numerales 3 y 9 de la Constitución de la República; el artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; además de los derechos a la seguridad jurídica, protección, credibilidad, integridad física y psicológica, no revictimización, vivir una vida libre de violencia sexual, al debido proceso, entre otros.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, la accionante solicita a la Corte Constitucional lo siguiente:

“a) Que por violar derechos constitucionales fundamentales de derechos humanos se deje sin efecto el auto resolutorio dictado el 7 de mayo de 2010, a las 13h00, el mismo que fue ratificado el 18 de junio de 2010, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas del cual es análisis de la acción.

b) Que se ordene las medidas cautelares necesarias para remediar el daño que se la ha ocasionado a mi hija [NN] evitar el perfeccionamiento de otros actos ilegales a fin de cesar de forma inmediata las consecuencias del auto resolutorio violatorio de derechos humanos y constitucionales, dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas la misma que se encuentra ejecutoriada atento a lo señalado en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

c) Solicito en definitiva señores miembros de la Corte Constitucional que en la resolución que ustedes dicten, se acepten la acción extraordinaria de protección”.

Contestación a la demanda

A pesar de haber sido legalmente notificados con el contenido de la demanda y la providencia del 10 de marzo de 2011, según consta en fojas 11, 12 y 13 del proceso, los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no presentaron su informe de descargo.

Comparecencia de terceros interesados en el proceso

El delegado del procurador general del Estado, Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, compareció en la presente causa y señaló casilla constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal b y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana, individual o colectivamente, y en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional, por medio de la acción extraordinaria de protección, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales, en las cuales se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Determinación del problema jurídico a ser examinado

La Corte Constitucional examinará si el auto de sobreseimiento provisional del 7 de mayo de 2010, dictado por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del Juicio Penal N.º 847-A-2009, tiene sustento constitucional. Para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y las contestaciones a esta. Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad el problema jurídico cuya resolución es necesaria para decidir el caso:

El auto de sobreseimiento provisional dictado por la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿vulneró el derecho a la defensa de la accionante, en la garantía de motivar las resoluciones del poder público, de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

El debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas, tendientes a tutelar un proceso justo y libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y, específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales. La Corte Constitucional sostiene que: «de esta manera el debido proceso se constituye en el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar²». Por lo expuesto, los jueces, como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para su cumplimiento.

Como parte de dichas garantías, la Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 7 literal I establece: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. Respecto a lo enunciado, la Corte Constitucional, en varias ocasiones se ha referido a la motivación como la garantía constitucional de fundamentación que debe contener una sentencia o decisión judicial, la misma que, debe poseer los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como demostrar como los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto³. La motivación no solamente implica enunciar hechos, normas y confrontarlos, sino que debe cumplirestándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual⁴. Las exigencias de lógica, razonabilidad y comprensibilidad no son concurrentes, es decir no es necesario que existan las tres características para que una resolución de los poderes públicos se considere como indebidamente motivada, pues basta con que una de ellas no se encuentre satisfecha para que dicha resolución no goce de la garantía de motivación. En este sentido, el presente caso será analizado bajo los parámetros de lógica y razonabilidad, desde dos perspectivas: la primera, relativa a la suficiencia de los argumentos expresados en el auto impugnado con arreglo a los parámetros mencionados; y la segunda, si la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas motivó adecuadamente su resolución a la luz de los principios constitucionales del interés superior del niño y del juzgamiento de actos de violencia sexual contra mujeres y niñas.

Esta Corte considera necesario advertir que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador, define como niño o niña a toda persona menor de dieciocho años de edad⁵. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia distingue entre niños, niñas y adolescentes, toda vez que define a los primeros como aquellas personas menores de doce años de edad y, a los segundos, como aquellos mayores de doce y menores de dieciocho años de edad, de ambos

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.º 011-09-SEP-CC, caso N.º 0038-08-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 020-013-SEP-CC, caso N.º 0563-12-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 076-13-SEP-CC, caso N.º 1242-10-EP.

⁵ Ver Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial 378 del 15 de febrero de 1990.

sexos⁶. En la especie, de la lectura del expediente se desprende que la presunta víctima de las acciones supuestamente delictivas tenía once años de edad cuando ocurrieron los hechos; no obstante, actualmente ha alcanzado la mayoría de edad⁷. Por este motivo, la Corte Constitucional considerará a NN como niña, para el razonamiento y argumentación que realizará en la presente sentencia.

Antes de realizar el análisis mencionado, la Corte Constitucional considera necesario referirse brevemente a la naturaleza jurídica del auto de sobreseimiento provisional en materia penal.

Esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema al señalar que el auto de sobreseimiento cumple funciones y tiene características radicalmente distintas a las de una sentencia en un proceso penal⁸. Efectivamente, el juzgador, lo que busca solucionar en el momento específico en que se dicta el auto, no radica precisamente en la determinación de la responsabilidad penal del procesado, sino establecer el cumplimiento o no de las condiciones que permiten iniciar un juicio penal contra aquel⁹.

El artículo 241 del Código de Procedimiento Penal dispone:

Art. 241.- Sobreseimiento provisional.- Si el Juez de garantías penales considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio.

De la lectura de esta norma se desprende que para que el juez de garantías penales dicte auto de sobreseimiento provisional, del proceso o del procesado, se requiere que el fiscal no haya aportado elementos suficientes que permitan sustentar la presunción de que el delito fue cometido o que el procesado tuvo alguna participación en este. Además, debe declarar en el auto que, por el momento, no se puede continuar con la etapa de juicio. Desde esta perspectiva, la presunción ha sido definida como “una forma de razonamiento deductivo que permite, sobre la base de un hecho previamente comprobado y establecido en el proceso, que se llama *indicio*, concluir en otro hecho cuya

verdad se desconoce, pero dada la relación que tiene con el hecho conocido y probado en que se funda es muy probable que haya sucedido¹⁰”. En consecuencia, la presunción es una operación mental y deductiva que permite concluir si un hecho sucedió o no.

El artículo 87 del Código de Procedimiento Penal establece que “las presunciones que el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.” Para dictar el auto de llamamiento a juicio, el juez y, de ser el caso, la Corte Provincial, deben analizar si existen presunciones graves y fundadas que determinen el nexo causal entre la infracción comprobada conforme a derecho y la participación del imputado. Por el contrario, si aquellas no existen el juzgador deberá dictar auto de sobreseimiento. Consecuentemente, corresponde a esta Corte analizar si las justificaciones proporcionadas por los jueces de la Corte Provincial cumplen con las exigencias de la motivación, según lo expuesto en líneas anteriores.

Con respecto al criterio de la lógica en el argumento de la Sala, se debe analizar si existen, entre otras cosas, falacias y errores, argumentos contradictorios, o que no lleven a la conclusión que se espera en una determinada decisión¹¹. En el presente caso, la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas sostiene que de las actuaciones procesales, no se ha comprobado, conforme a derecho, la infracción penal; que el imputado no tiene ninguna responsabilidad por hechos ocurridos hace algunos años; que los efectos de la supuesta infracción se han desvanecido y borrado de la memoria social y que abona en favor del procesado que se trata de una persona respetuosa y vinculada al culto de Dios. Finalmente, esta Sala concluye que “no tenemos en autos la suficiente evidencia testimonial, ni la suficiente evidencia material para mantener un enjuiciamiento en contra del procesado Henry Moreno Barragán”. Esta Sala dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, sin declarar que no se puede continuar con la etapa del juicio, de conformidad con el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal.

Como quedó expresado, para dictar el auto de sobreseimiento provisional la Sala debía determinar si existían presunciones suficientes que establezcan la existencia de la infracción y la participación del procesado, sin entrar a determinar si se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia del delito y el grado de participación de la persona procesada. En el presente caso, al analizar el auto de llamamiento a juicio dictado por el juez inferior, se advierte que existieron varios elementos y diligencias realizadas, que podrían haberse constituido en indicios y, más adelante, presunciones suficientes para

⁶ Ver Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

⁷ A fojas 46 consta el informe psicológico preliminar que indica como fecha de nacimiento de NN el 26 de julio de 1994.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 076-13-SEP-CC, ver *supra* nota 4.

⁹ Id.

¹⁰ Vaca Andrade, Ricardo. El valor jurídico de las presunciones, disponible en: <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/valor-juridico-de-las-presunciones/>, último acceso el 1 de julio de 2013.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 076-13-SEP-CC, caso N.º 1242-10-EP.

determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; no obstante, la Sala no analizó ninguno de estos elementos en su resolución. La Sala optó por determinar la falta de comprobación conforme a derecho de la infracción, en especial bajo los argumentos de que los presuntos hechos delictivos ya se han desvanecido porque ocurrieron hace muchos años y consideró que el procesado es un “hombre de Dios”, lo que es un hecho que le es favorable. La Sala debía determinar si existen suficientes presunciones para llevar adelante el juicio contra el procesado y no si se ha comprobado o no la infracción, lo cual corresponde a otra etapa del proceso penal. Adicionalmente, los argumentos ofrecidos por la Sala, como el desvanecimiento de los hechos por el transcurso del tiempo o las creencias religiosas del procesado, no constituyen, bajo ninguna circunstancia, elementos suficientes que permitan establecer la ausencia de presunciones graves y fundadas en contra del procesado. Más aún, no puede esta Corte dejar de advertir que la Sala no declaró la imposibilidad de continuar con la fase de enjuiciamiento, como ordenaba el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, los argumentos expresados por la Sala no son concordantes con la hipótesis contenida en el artículo 241 del Código Adjetivo Penal, lo que implica una falta de motivación del auto de sobreseimiento por adolecer de deficiencias lógicas.

El presente caso tiene relación directa con el juzgamiento de delitos sexuales perpetrados en contra de la niña NN. Si bien la Corte Constitucional no analizará la supuesta conducta delictiva que se acusa, pues desborda el ámbito de su competencia, sí considera oportuno referirse a la obligación constitucional atribuida a juezas y jueces, como autoridades con potestad pública, de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; el interés superior del niño y la protección que debe proporcionar el Estado, en el caso de violencia sexual en su contra, con un enfoque de las obligaciones que tiene el Estado con respecto a la prevención y sanción de la violencia en contra de mujeres y niñas. De este modo, la Corte puede determinar si el auto que se impugna a través de la presente acción, cumple con el requisito de razonabilidad.

El artículo 44 de la Constitución de la República consagra como una obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. Este mismo artículo señala que el desarrollo integral de una niña, niño y adolescente, se entiende como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Igualmente, el Estado ha asumido obligaciones internacionales en esta materia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19, 37 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño; es decir, otorgarle protección “...contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo...”; velar porque “...Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes...”; y proteger “...al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales...”.

Según el artículo 45 de la Constitución de la República, los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. Sus derechos se ejercen de manera progresiva, de acuerdo con su desarrollo emocional, físico y mental, lo que debe ser valorado al momento de analizar los tipos penales de violencia y abuso sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, puesto que las acciones de carácter sexual en la persona de un niño, niña o adolescente afectan su derecho a una vida digna, libre de violencia. La violencia sexual debe entenderse como las acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico¹². La dimensión del impacto en la vida de una niña, niño o adolescente, que por su condición de minoría de edad no ha desarrollado plenamente su capacidad de autodeterminación sexual, que no comprende plenamente el alcance de un acto sexual, afecta la evolución y desarrollo integral de su personalidad. Un niño, niña y adolescente es indemne sexualmente, por carecer de completa autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual¹³. Indudablemente, el acoso sexual constituye, desde este punto de vista, un acto de violencia sexual en contra de mujeres y niñas.

En la Opinión Consultiva OC-17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que el “interés superior del niño” implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, analiza el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, indicando en lo principal lo siguiente: “...interpretada en su integralidad e interconexión es un principio rector-guía, en los términos que ha desarrollado esta Corte, una garantía social que obliga al Estado a una actuación concreta y efectiva para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a la vez, es un principio constitucional directamente aplicable y justiciable, pero en igualdad con otros principios y derechos de acuerdo a lo que establece el artículo 11 numeral 6 de la Constitución vigente. [...] En definitiva, toda vez que el Estado y, particularmente el sistema de justicia, tiene una obligación positiva de tomar las medidas idóneas, necesarias y proporcionadas con el

¹² Informe Temático de la CIDH, Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, 2011, párr. 5.

¹³ Al respecto, Francisco Muñoz Conde, al analizar el bien jurídico protegido de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexuales, señala que en nuestro ámbito cultural existe una especie de consenso no escrito sobre la “intangibilidad” o “indemnidad” que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a los menores o incapaces. Derecho Penal, Parte Especial. 17ª ed. Tirant lo Blanch. 2009, Pág. 191 a 197.

fin de garantizar materialmente los derechos constitucionales, de acuerdo a una interpretación integral de la normativa constitucional e internacional, los jueces están obligados a tomar medidas específicas, aun cuando la normativa no lo establezca formalmente, para poder garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Específicamente, esta obligación respecto de las/os niñas/os consta en el artículo 46 numeral 4 de la Constitución vigente y 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no solo como medidas positivas, sino como especiales de protección¹⁴. Desde esta perspectiva, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otro carácter para prohibir y prevenir la violencia contra mujeres y niñas, investigar y sancionar los actos de violencia, y garantizar vías de recurso y reparación a las víctimas. En consecuencia, el juzgamiento de delitos penales, en los que son víctimas niños, niñas o adolescentes, tienen como característica especial que no son sus principales objetivos castigar al procesado o descubrir la verdad procesal, sino que se debe tener en consideración las garantías de protección especial de la víctima. Naturalmente, esto no implica, de ninguna manera, un menoscabo de las garantías del debido proceso en perjuicio del imputado o sindicado.

Por otra parte, la Corte considera ineludible realizar un análisis del caso con respecto a la obligación judicial de haber considerado las normas relacionadas con la violencia contramujeres y niñas, como una violación de derechos constitucionales, incluida aquella de tipo sexual. Desde esta perspectiva, la violencia contra mujeres y niñas constituye una violación de múltiples derechos humanos y “una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”, como lo subraya el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁵. “El derecho a ser exenta de violencia en la esfera pública y en la esfera privada (...) incluye, en consecuencia, el derecho a la protección de otros derechos básicos, *inter alia*, a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a no ser sometida a tortura, a la igual protección ante y de la ley y a un acceso efectivo a la justicia”¹⁶.

Frente a estos hechos de violencia, es obligación del Estado, a través de sus órganos judiciales, tomar medidas inmediatas para, con la debida diligencia, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones sufridas, lo cual implica necesariamente que existan sistemas que permitan el acceso a la justicia penal a mujeres y niñas que

han sido víctimas de violencia¹⁷. El hecho de que la justicia penal sea incapaz de juzgar estos actos de violencia implica que estos queden en la impunidad, lo que “no sólo alienta nuevos abusos, sino que también transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer [es y niñas] es aceptable o normal. El resultado de esa impunidad no consiste únicamente en la denegación de justicia a las distintas víctimas/sobrevivientes, sino también en el refuerzo de las relaciones de género reinantes y asimismo reproduce las desigualdades que afectan a las demás mujeres y niñas”¹⁸.

Con respecto al juzgamiento de estos actos de violencia, la investigación que se realiza debe ser oportuna, oficiosa y debe ser exhaustiva, ya que debe agotar todos los medios legales disponibles y ser orientada a la determinación de la verdad, la captura, el enjuiciamiento y el eventual castigo de los responsables. Se deben establecer procedimientos apropiados para la recolección y el recaudo de la prueba, así como se debe asegurar la participación efectiva de la víctima¹⁹. En el caso de que las víctimas sean niños, niñas o adolescentes, estos gozan de una protección especial que debe ser salvaguardada por los investigadores y juzgadores, quienes deben considerar la prevalencia del interés superior del niño²⁰. Adicionalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva para las víctimas implica la adopción de políticas de acceso a la administración de justicia que no generen daños o sufrimientos adicionales para su bienestar físico o psicológico. En el caso de violencia de género, existe, además, la obligación estatal de contar con profesionales capaces de realizar una investigación seria de los hechos, que evalúe la violencia de género conforme a los estándares internacionales señalados en la presente sentencia. Por otra parte, al aplicar la *Convención de Belém do Pará*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió “**undebido de protección estatal reforzado**” en materia de violencia contra mujeres y niñas, tomando en cuenta la situación estructural de subordinación, discriminación y violencia que deben enfrentar las mujeres en el continente. Dicho deber reforzado se basa en la doctrina del riesgo previsible y evitable, acuñado por el sistema europeo de protección de los derechos humanos, según el cual, la imputación de la responsabilidad internacional del Estado está condicionada “por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo”²¹. Un informe de ONU

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.º 010-12-SEP-CC, caso N.º 1277-10-EP.

¹⁵ Recomendación General N.º 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Undécimo período de sesiones, 1992, UN Document HRI/GEN/II/Rev., par. 84.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser. L/V/II: Doc. 68, 20 de enero 2007, párr. 5. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap1.htm#Obligaci3n>.

¹⁷ Ver artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

¹⁸ Naciones Unidas, 2006, Poner fin a la violencia contra la Mujer. De las palabras a los hechos, Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas, A/61/122/, pág. 137. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/publications/Spainish%20study.pdf>. Ver: [Corte IDH] Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, 2009, pág. 424.

¹⁹ Id, Recomendación general 19, supra nota 19.

²⁰ Corte IDH, Niñas Yean y Bosico vs. Rep. Dominicana, Serie C No. 130, párr. 134.

²¹ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.

Mujeres y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sostiene que el Ecuador es uno de los países con más alto índice de violencia contra mujeres y niñas y que “el fenómeno de la violencia se debe en parte a la pasividad que tiene la propia población con un flagelo que está creciendo en muchos países latinoamericanos”²². En el presente caso, esta dramática situación genera un riesgo previsible en la situación de la niña, que debía ser considerado por el juez para tomar medidas que eviten la perpetración de posibles actos agresivos posteriores.

Del análisis del proceso penal seguido ante la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, esta Corte considera que la resolución del 7 de mayo de 2010 no tomó en consideración los principios constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, que han sido expuestos precedentemente, al emitir el auto de sobreseimiento que fue impugnado por la accionante. Dicho auto no solo que no consideró la calidad de niña de la presunta víctima, sino que tampoco, en su argumentación, revela que se haya abordado el caso desde una perspectiva de violencia contra mujeres y niñas. De acuerdo con los criterios expuestos en la presente sentencia, la obligación del juez penal, al juzgar un supuesto caso de violencia sexual en contra de una niña, era la de estudiar el asunto sobre la base de criterios de una protección especial de la presunta víctima, que se lograría por medio de un análisis de su entorno y los grados de violencia a los que se encontraba expuesta, si fuera el caso, sin menoscabar los derechos constitucionales del imputado. La falta de razonabilidad en este caso podría interpretarse como un producto del contexto social que minimiza la gravedad de la violencia contra las mujeres y niñas en el Ecuador.

En la especie, la Sala debió adoptar el criterio del deber de protección reforzado detallado en el presente auto, considerar la situación estructural por la que atraviesan miles de mujeres ecuatorianas, en especial niñas, y haber tomado las medidas necesarias para evitar que el daño sea mayor, ya que existía un riesgo previsible. En efecto, la Sala, para aproximarse a una labor jurisdiccional desde la perspectiva de género, debió tomar en cuenta la experiencia de la mujer en el contexto de los hechos que se le presentan y realizar un análisis de las normas aplicables y los efectos de la decisión; este análisis debe evitar promover, conservar o crear estereotipos, tales como que el imputado es un “hombre de Dios” o similares; y, finalmente, debe abordarse el caso a través de un razonamiento que se enfoque en el caso concreto, es decir, haciendo énfasis en el detalle particular y no en la situación general, como suele plantear la norma. En otras palabras, la Sala debió tomar en consideración la realidad que envuelve a los hechos presentados para poder tomar una decisión respetuosa de los derechos constitucionales. Una motivación de la sentencia con perspectiva de género exige una consideración de los motivos que podrían

estar asociados a la generación de la violencia, incluso para descartar la existencia del hecho delictivo; estos factores debieron ser analizados por la Primera Sala. En consecuencia, la Corte Constitucional considera que el auto de sobreseimiento del 7 de mayo de 2010 no se encuentra debidamente motivado, de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - 3.1 Dejar sin efecto el auto de sobreseimiento del 7 de mayo del 2010, dictado por la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del Juicio Penal N.º 847-A-2009.
 - 3.2 Retrotraer el proceso hasta el momento de la interposición de los recursos de apelación y nulidad.
 - 3.3 Disponer que, previo el sorteo correspondiente, otra Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resuelva los recursos de apelación y nulidad, en observancia de las garantías del debido proceso, expuestas en esta sentencia.
 - 3.4 Exhortar al Consejo de la Judicatura para que incorpore en los programas de capacitación a toda la Función Judicial la investigación y juzgamiento de actos de violencia sexual en contra de la mujer, bajo un enfoque de género, con arreglo a los estándares señalados en la presente sentencia y aquellos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos a favor de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina

²² Informe “El Compromiso de los Estados: Planes y políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe”, presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y ONU Mujeres, en colaboración con el Instituto Nacional de la Mujer de Panamá (INAMU).

Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera en sesión extraordinaria del 23 de julio del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 1314-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 01 de agosto del dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 06 de agosto del 2014

SENTENCIA N.° 114-14-SEP-CC

CASO N.° 1852-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada ante la Corte Constitucional el 18 de octubre de 2011.

El secretario general certificó que en referencia a la acción N.° 1852-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Patricio Pazmiño Freire, mediante providencia del 09 de diciembre de 2011, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 1852-11-EP.

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno, el 15 de febrero de 2012, correspondió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador (e) Freddy Donoso Páramo, mediante auto del 27 de julio de 2012, dispuso, entre otras cosas, la respectiva notificación a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, así como a los señores Oscar Omar Soria Pichucho, en calidad de tercero interesado, y al procurador general del Estado, con el contenido de la demanda y la providencia, a fin de que dentro del término de quince días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda. Igualmente, se señaló el día 01 de agosto de 2012 para que tenga lugar la audiencia pública.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo realizado el 03 de enero del 2013, por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria, correspondió al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán sustanciar el presente caso.

Mediante providencia del 15 de julio del 2014, el juez constitucional, Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la presente causa.

Detalle de la demanda

La señora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, por sus propios derechos, presentó una acción extraordinaria de protección, en contra del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 05 de septiembre de 2011, mediante el cual se confirma en todas sus partes el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a favor del señor Oscar Omar Soria Pichucho, resuelto por el juez segundo de garantías penales de Chimborazo, mediante auto del 26 de julio de 2011.

La legitimada activa manifiesta que el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado resuelto por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dentro del juicio N.° 200-2011, seguido en contra del señor Oscar Soria Pichucho por homicidio, vulnera los derechos constitucionales contenidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en referencia del derecho a la defensa, que incluye el ser escuchado, el ser juzgado por un juez competente, así como la debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Igualmente manifiesta vulneración a su derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 ibídem.

Aduce además, que mediante el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, se vulnera también derechos reconocidos

en los artículos 1 numeral 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo de San Salvador.

En relación del derecho a la tutela judicial efectiva, la accionante expresa que el auto de sobreseimiento:

“(...) no cumple con la característica de efectividad, que es lo mismo que veracidad, puesto que pese a se ha demostrado –de manera directa e inmediata en la audiencia– que jamás pudo darse la versión de la parte acusada, en virtud de la prueba aportada por mi persona, especialmente de los informes médico forense (...), de los cuales se desprende que pudo haber precipitación pero de escasa altura, se ha ratificado el auto de sobreseimiento del Juez Segundo de lo Penal de Chimborazo (...)”.

Respecto del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, específicamente, en el numeral 7 literal a, manifiesta la accionante que en repetidas ocasiones solicitó al fiscal de la causa, nombrara una comisión multidisciplinaria para investigar el caso, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 221 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal; órgano que jamás fue nombrado por tanto, aduce la accionante, se la ha dejado en indefensión.

En relación al numeral 7 literal c del propio artículo 76 ibídem, la accionante determina que sus argumentos expuestos durante el proceso, han sido ignorados por parte de la Sala. En ese sentido, señala que esta vulneración menoscaba otros derechos constitucionales, como el derecho al debido proceso, en virtud de que el auto impugnado no cumple con el principio de imparcialidad dado que, de la lectura del mismo, se deduce que al momento de resolver la Sala se pronunció únicamente sobre los puntos esgrimidos por el fiscal de la causa, vulnerándose el derecho contemplado en el numeral 7 literal I del artículo 76 ibídem.

Indica al respecto, que la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo no consideró “(...) las respuestas que los señores militares dieron a mi preguntas cuando rindieron sus versiones o sus aclaraciones, respuestas que contiene cantidades de contradicciones (...)”, además que el auto en mención carece de motivación “(...) al tratar sobre los fundamentos del recurso de apelación, puesto que menciona las versiones de los señores militares instructores y alumnos de XX Curso de Guerra de Montaña, pero de forma unilateral, esto es, sin mencionar para nada igualmente las respuestas a las preguntas realizadas durante sus versiones, lo cual deviene en arbitrario (...)”.

Afirma que, en relación del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, este ha sido menoscabado dado que el cadáver fue movido sin ninguna autorización en concordancia con lo establecido en el artículo 101 del Código de

Procedimiento Penal; igualmente que la Policía Judicial no ha cumplido con las labores señaladas en el numeral 8 del artículo 216 del Código de Proceso Penal, sin que ninguna autoridad haya intervenido esto último en relación a las competencias del fiscal para “(...) disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores (...)”.

También expresa en su demanda que la Sala no es competente para conocer el caso al carecer de jurisdicción y competencia, puesto que los refugios 1 y 2 ubicados en el volcán Chimborazo, pertenecen al cantón Guano y no a Riobamba. Igualmente explica que ha existido manipulación de evidencias y finalmente que pese a la prohibición determinada en el artículo 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez actuó como defensor de Jonnathan Ortiz y Oscar Soria; configurándose así una serie de vulneraciones a este derecho constitucional.

Pretensión

Con estos antecedentes, la accionante solicita:

“(...) se admita mi acción y se declare la violación de los derechos constitucionales que me asisten y que fueron conculcados por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte de Justicia de Chimborazo mediante el Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso y del Procesado; a la vez solicito que se suspendan los efectos del mismo, se reparen los derechos vulnerados por la Sala Especializada de lo Penal y en consecuencia se acepte la nulidad solicitada en mi recurso interpuesto a su debido tiempo (...)”.

Informes de descargo

Mediante providencia del 27 de julio de 2012, el juez sustanciador (e), dispuso la respectiva notificación con el contenido de la demanda a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, al señor Oscar Omar Soria Pichucho, en calidad de tercero interesado y al procurador general del Estado, a fin de que dentro del plazo de quince días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

Al respecto se deja constancia que dentro del expediente no se han encontrado los informes de descargo correspondientes a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo y al señor Oscar Omar Soria Pichucho, en calidad de tercero interesado.

Por otro lado, a fs. 52 del expediente constitucional, consta el escrito presentado por la Procuraduría General del Estado, señalando casilla judicial para efectos de recibir notificaciones.

Amicus Curiae

A fs. 29 del expediente, la Fiscalía General del Estado, a través del fiscal general, presenta un escrito de *amicus curiae*, cuyo fin es exponer los argumentos constitucionales y legales sobre la decisión judicial impugnada.

Señala que este escrito lo presenta fundamentado en el artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto del principio de probidad, por el cual la función judicial debe conservar y recuperar la paz social, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y del ordenamiento jurídico, así como lograr la plena eficacia del ordenamiento vigente.

Manifiesta que de acuerdo a la actual Constitución, la justicia se configura como un valor superior del ordenamiento jurídico, de tal modo que los jueces deben evitar la impunidad de los delitos de lo contrario se violentaría la paz social, constituyendo el derecho en el principal instrumento para procurar la justicia y la paz social.

Establece en su escrito que es fundamental evitar caer en la impunidad especialmente aquellos casos que generan conmoción y alarma social, como es el presente, por lo que procede a solicitar que se le permita participar mediante su intervención en la audiencia pública dentro de la presente acción extraordinaria de protección.

Audiencia pública

A fs. 31 del proceso, la actuario del despacho, sienta razón de la audiencia pública realizada el 01 de agosto de 2012, en la cual intervinieron el doctor Miguel Valarezo Pozo, en representación de la accionante; el doctor Galo Chiriboga, en calidad de fiscal general del Estado y el doctor José García Falconí, en representación de la Fiscalía General del Estado.

Sin embargo, y pese a estar debidamente notificados, no comparecieron a la misma los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el señor Oscar Omar Soria Pichucho y el representante de la Procuraduría General del Estado.

Decisión judicial impugnada

Auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, resuelto por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte de Justicia de Chimborazo de 05 de septiembre de 2011:

“CORTE DE JUSTICIA DE RIOBAMBA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL. Riobamba, lunes 5 de septiembre del 2011, las 09h57.- VISTOS: Los suscritos Doctores Rodrigo Viteri A., Napoleón Jarrín A., y Juan Carlos Rosero P., Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, avocamos conocimiento en la presenta causa por vacaciones del Dr. Luis Miranda y excusas del Dr. Enrique Donoso y Ab. Marco Díaz, respectivamente. En lo principal (...) Por lo expuesto, la Sala concluye que la muerte del

Teniente Cristian Jácome Caicedo se debió a HEMORRAGIA AGUDA INTERNA, LACERACIÓN DE PULMÓN, LACERACIÓN DE CEREBRO, FRACTURA DE CRÁNEO PRECIPITACIÓN, LO QUE CONCLUYE SU CAUSA DE MUERTE, sin que haya podido demostrarse en la etapa de instrucción fiscal que la muerte se debió a una acción u omisión punible que devenga en la existencia del delito de homicidio. Al no haberse establecido presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de homicidio, así como la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, es procedente el sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado. Por último la Sala deja constancia que es obligación de la acusación particular fundamentar de debida forma el recurso planteado, esto es, exponer con claridad los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el alcance de la impugnación por vía de apelación y en cuyo caso en la presentación de este recurso no se ha realizado ya que en ningún momento la acusación particular al fundamentar la apelación, indica que norma procedimental o legal ha sido vulnerada, lo que prácticamente conlleva a que la Sala no mida el alcance de la pretensión de la acusación. Por lo expuesto, la Sala CONFIRMA en todas sus partes el AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DEL PROCESADO OSCAR OMAR SORIA PICHUCHO, resuelto por el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Chimborazo, en auto de 26 de julio del 2011, las 11H47(...)”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el presente caso, se presenta la acción extraordinaria de protección, en contra del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte de Justicia de Chimborazo, el 05 de septiembre de 2011, por el cual se confirma en todas sus partes el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado resuelto por el juez segundo de garantías penales de Chimborazo, en auto del 26 de julio de 2011.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional, establecida en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, procede en contra de sentencias, autos o resoluciones con fuerza de sentencia, firmes o ejecutoriados.

El objeto de la acción extraordinaria de protección se encuentra determinado en el artículo 94 de la Constitución de la República y 58 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; esto es, la protección de los derechos constitucionales y debido proceso, en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Por tanto, la Corte Constitucional, a través de esta acción, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso, de tal forma que la vulneración de derechos mencionadas no quede en la impunidad, y mediante la activación de esta garantía excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, esto es, por la Corte Constitucional.

“En esta línea, la cosa juzgada se relativiza únicamente en el ámbito constitucional y bajo la consideración de que el análisis de constitucionalidad verifica la vulneración de derechos constitucionales y humanos; en tal virtud, la única forma que recoge el ordenamiento ecuatoriano a la luz de las disposiciones constitucionales para franquear la cosa juzgada es vía acción extraordinaria de protección, precisamente por los bienes jurídicos que son su objeto material de tutela...”¹.

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló que la acción extraordinaria de protección debe ser entendida como:

“(...) una múltiple garantía de protección a favor de la violación de derechos constitucionales o del debido proceso bien sea por acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la función judicial; por ende cuando se refiera a un derechos constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor, esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función judicial, la competente es la Corte Constitucional (...)”².

En otras palabras, la Corte Constitucional deberá conocer únicamente sobre vulneraciones de derechos constitucionales. Es así que corresponde a esta Corte verificar las presuntas vulneraciones a los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, señalados en la demanda, que en el caso concreto se refiere a la tutela judicial efectiva, al

debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica, que en el caso concreto incide directamente en el derecho a la verdad de las víctimas.

Análisis constitucional

A partir del caso puesto en conocimiento, la Corte Constitucional deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante, para lo cual, resolverá el siguiente problema jurídico:

El auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, del 05 de septiembre de 2011, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, ¿vulneró el derecho a la verdad de las víctimas?

En cuanto a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección se debe manifestar que esta garantía está direccionada hacia sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, en las que, por acciones u omisiones, se hayan vulnerado los derechos de las personas o el debido proceso. En la especie, la pretensión de la accionante está direccionada hacia la decisión que resuelve los recursos de nulidad y apelación interpuestos respecto al auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en la que, conforme lo señala la accionante, se estaría relativizando los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, lo que se traduce en la vulneración al derecho a la verdad de las víctimas, por cuanto alega vulneraciones evidentes a los recaudos procesales aparejados al caso que no han sido consideradas por la Sala Penal.

El artículo 78 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a la reparación integral de sus derechos conculcados, y entre los mecanismos contemplados para el efecto, podemos citar el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado³.

Este derecho se encuentra inmerso dentro de los derechos de protección que poseemos todas las personas de acuerdo con el marco constitucional ecuatoriano, en virtud del cual el Estado tiene el deber de tutelar el mismo dentro de los procedimientos penales. La Corte Constitucional, para el período de transición, ha señalado que:

¹ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 214-12-SEP-CC, caso N.º 1641-10-EP.

² Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 007-09-SEP-CC, caso N.º 0050-08-EP.

³ “Artículo 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.” Constitución de la República del Ecuador.

«En este contexto nace el derecho a la verdad, mismo que adquiere en América Latina fuerza dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), sentencias de los casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Aleoetoe y otros vs. Suriname, Castillo Páez vs. Perú, Las Palmeras vs. Colombia, Bámaca vs. Guatemala, Barrios Altos vs. Perú, entre otras, que denotan el reconocimiento de un derecho que se deriva de la dignidad misma de las personas, dentro de la estructura de un verdadero Estado constitucional democrático. Entonces, el derecho a la verdad está conformado por el derecho de los familiares de las víctimas de los delitos “de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”⁴. Esta vinculación del derecho a la verdad con el principio de dignidad de la persona se presenta como “...el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”⁵.

Nuestra Constitución, en cuanto al reconocimiento de los derechos de las víctimas, se encuentra a la vanguardia con el derecho internacional de los derechos humanos, pues tal y como se mencionó en líneas precedentes, la Constitución expresamente lo reconoce en el artículo 78 en los siguientes términos: “...Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”, mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a adoptar todas las medidas conducentes para que los responsables de infracciones penales no queden en la impunidad, lo que se traduce en múltiples compromisos, como los de investigar responsablemente los ilícitos, tramitar los procesos penales en un tiempo razonable, ejecutar las sentencias condenatorias, entre otros. Ahora bien, vale precisar que esta responsabilidad estatal no puede traducirse en vulneración de otros derechos también de rango constitucional de los investigados, procesados o condenados, en virtud de que: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁶.

Es así que el Estado, a través de sus distintas funciones, deberá implementar todas las medidas necesarias que conlleven a evitar la impunidad de las infracciones penales, lo cual le genera una serie de obligaciones, entre las cuales podemos citar la “...de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos...”⁷, entre otras. Dicho de otro modo, el derecho a la verdad se basa en un reconocimiento, por parte de las autoridades competentes, para las víctimas y sus familiares, de que la vulneración de su derecho será objeto de investigación, y en caso de determinar una responsabilidad, sancionar conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“...el derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual constituye además una forma de reparación...”⁸.

En igual sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, manifestó:

“Al no sancionar los hechos que causan dichas vulneraciones, se incumplen con los estatales consagrados en la Constitución (Art. 83 Constitución de la República del Ecuador). En definitiva, la falta de sanción a los responsables de violaciones de los derechos constitucionales y la escasez de procesos serios de investigación, producen impunidad. Por un lado, consiste en negar a las víctimas o a sus familiares el acceso a recursos judiciales efectivos; y por otro lado, que mediante resoluciones judiciales se limite a las víctimas o a sus familiares, la obtención de información y el derecho a que se les proporcione verdad y justicia. La creación de un Estado constitucional de Derechos y Justicia, al incorporar a la verdad como un derecho (Art. 78 Constitución de la República del Ecuador), implica estructuralmente una lucha contra la impunidad. Finalmente, se resalta que el derecho a la verdad consiste a que en el caso concreto se haga justicia, es decir, el derecho a que no haya impunidad (...)”⁹.

En otras palabras, de acuerdo a lo expresado por la Corte, la falta de una investigación sería promueve la existencia de los niveles de impunidad, por lo que corresponde al Estado, en virtud del derecho a la verdad, evitar la impunidad dentro de los procesos judiciales para cumplir

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 181.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bámaca vs. Guatemala, párrafo 29

⁶ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 214-12-SEP-CC, caso N.º 1641-10-EP.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman Vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 27 de febrero de 2012.

⁹ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 0001-09-SCN-CC, caso N.º 0002-08-CN.

con su rol de garante de la justicia, lo cual puede ser concretizado únicamente mediante la estricta observancia del debido proceso constitucional y legal.

En efecto, la investigación, como parte del reconocimiento del derecho a la verdad, se constituye en:

“...una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios...”¹⁰.

En efecto,

“Así, en el caso de la investigación de los delitos, el Estado tiene la obligación férrea de no desatender la investigación y de conducirla seriamente, controlando, por una parte, que la actividad fiscal no vulnere derechos constitucionales de ninguna de las partes intervinientes en el proceso, y que el juzgador, en su calidad de tercero imparcial, verifique que dicha actividad sea conducida constitucionalmente...”¹¹.

Es decir, las autoridades competentes se encuentran en la obligación de llevar a cabo las investigaciones, observando siempre las disposiciones constitucionales y legales determinadas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellas vinculadas con el derecho al debido proceso, así como el ejercicio de la tutela judicial efectiva, los mismos que, como se puede inferir, se encuentran estrictamente relacionados con el derecho a la verdad.

En el caso sub júdice, del contenido de la demanda se desprende que la accionante establece como pretensión general el reconocimiento de la verdad de los hechos acontecidos que resultaron en el fallecimiento de su hijo, teniente Christian Jácome Caicedo, durante el desarrollo del XX Curso de Guerra de Montaña.

A criterio de la accionante, la investigación ha creado dudas en cuanto al manejo de aspectos de carácter procesal, lo que a su vez constituye vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa, señalando como ejemplo, el hecho de que el fiscal no procedió a nombrar una comisión multidisciplinaria para efectos de investigar el caso, de acuerdo a las solicitudes realizadas por la accionante, de acuerdo a la normativa procesal penal pertinente.

Ahora bien, la accionante alega en su demanda que su derecho a la seguridad jurídica se ha vulnerado en razón que durante el proceso de levantamiento de cadáver, así

como durante la recolección de evidencias y la cadena de custodia no se han observado las disposiciones legales del caso, sobre lo cual no existe un expreso pronunciamiento de los juzgadores. En efecto, del análisis del expediente se verifica que el levantamiento del cadáver no se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, al igual que existen varias pericias que son contradictorias entre sí, lo cual denota que el sobreseimiento del proceso no da cuenta de la verdad de los hechos que rodearon al deceso del teniente Christian Jácome Caicedo durante el desarrollo del XX Curso de Guerra de Montaña.

Cabe destacar que el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal¹² determina que en caso de producirse una muerte repentina el cadáver no podrá ser movido mientras el fiscal o la Policía Judicial no lo autoricen, situación que no se ha producido en la presente causa y que no fue observada por parte de los operadores de justicia al momento de emitir su resolución definitiva, lo cual ha generado una inobservancia a la norma clara y expresa por parte de las autoridades jurisdiccionales al momento de emitir su fallo, lo cual genera obstáculos en la investigación de los hechos, es decir, tiene una relación directa con el derecho a la verdad de las víctimas.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta Corte, considerando los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que los operadores judiciales tienen la obligación de llevar a cabo una “investigación seria, imparcial y efectiva”¹³, con el objeto de “la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”¹⁴. Bajo esta óptica, la seriedad de la investigación implica que “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad de la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y,

¹² Art. 101.- Muerte repentina.- En caso de muerte violenta o repentina de una persona o por un hecho que se presuma delictivo, no podrá ser movido el cadáver mientras el Fiscal o la Policía Judicial no lo autoricen. Antes de dar esta autorización, el Fiscal o la Policía Judicial con los peritos médicos examinarán detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentra, las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente.

Además el Fiscal o la Policía Judicial procederán a practicar los actos siguientes:

1. Reconocer el lugar del hecho en la forma indicada en el artículo 92;
2. Ordenar que se tomen las huellas digitales del cadáver;
3. Recoger todos los objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento;
4. Disponer que se tomen fotografías del lugar, del cadáver y de los demás objetos que se consideren necesarios; y,
5. Realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castro Castro vs. Perú.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantaluta vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Goiburú y otros vs. Paraguay.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011.

¹¹ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 214-12-SEP-CC, caso N.º 1641-10-EP.

en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando estén involucrados agentes estatales”¹⁵.

En ese orden de ideas se puede colegir que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo no han garantizado, a través de su resolución, los derechos de las víctimas de una infracción penal, al no considerar información relevante dentro del proceso penal; adicionalmente, dentro de la parte motiva de la sentencia de apelación señalan “la Sala deja constancia que es obligación de la acusación particular fundamentar en debida forma el recurso presentado, esto es, exponer con claridad los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el alcance de la impugnación por vía de apelación y en cuyo caso en la presentación de este recurso no se ha realizado ya que en ningún momento la acusación particular al fundamentar la apelación, indica qué norma procedimental o legal ha sido vulnerada, lo que prácticamente conlleva a que la Sala no mida el alcance de la pretensión de la acusación”.

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades”. Bajo el paradigma constitucional ecuatoriano, el momento en el cual los operadores de justicia detecten que existen vulneraciones a los derechos de las personas, deben dar cumplimiento al mandato constitucional y emprender todas las actividades pertinentes para la consecución de la justicia; la posición expresada en la sentencia de apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado por parte de los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, denotan que los antes mentados jueces no han dado cumplimiento a este precepto constitucional, generándose un vulneración a la tutela judicial efectiva.

Adicionalmente, en la presente causa se deben considerar las siguientes circunstancias: conforme lo determina la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, corresponde al fiscal dirigir la investigación pre procesal y la procesal penal; dentro de un sistema acusatorio adversarial, el fiscal se convierte en el agente que detenta el ejercicio de la acción penal pública, en el presente caso, un proceso por un supuesto delito contra la vida de una persona; empero dentro de aquellas actuaciones les corresponde a las autoridades judiciales la conducción del proceso para que el mismo sea llevado acorde con las normas procedimentales, haciendo respetar cada una de las actuaciones procesales con el objeto de brindar una tutela judicial efectiva a las partes intervinientes en un proceso penal público.

Por otro lado, lo que se persigue es atacar la sentencia en la que se resuelven los recursos de nulidad y apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, lo cual podría generar un atentando al principio de *in dubio pro reo*, uno de los pilares fundamentales del derecho penal, ya que a través de este principio lo que se pretende es que la parte débil de la relación jurídico penal, como es el accionado, no sufra un perjuicio; pero se debe

nuevamente reiterar que la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección no es el auto de llamamiento a juicio, sino la resolución de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en la que se resuelven los recursos de nulidad y apelación del auto impugnado, y es respecto a esta resolución definitiva que los operadores de justicia atentan el derecho de las víctimas en cuanto al conocimiento de la verdad de los hechos que devinieron en la muerte del señor Christian Jácome.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido dentro del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras que:

“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra los derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es cumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad...”¹⁶.

Entre las irregularidades efectuadas en la fase de investigación y que no fueron consideradas por los operadores de justicia se encuentran la inapropiada preservación del lugar del hallazgo; la no adopción de medidas necesarias para que la escena del crimen no fuera contaminada; el procesamiento no exhaustivo de las evidencias recabadas y la no realización de diligencias periciales sobre indicios probatorios; estas circunstancias no han sido observadas por los jueces al momento de emitir su resolución.

Adicionalmente, cuando se está frente a una muerte violenta se debe respetar parámetros mínimos, como investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar pericias en forma rigurosa, con profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados; esto generará una debida diligencia en la investigación jurídico penal, en el manejo de la cadena de custodia de las evidencias, la misma que puede extenderse más allá del juicio y de la condena del autor.

En el caso sub júdice, el acontecer procesal permite colegir que existe una falta de precisión en las circunstancias del hallazgo del cadáver, la poca rigurosidad en la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por las autoridades, el indebido manejo de algunas de las evidencias recolectadas, y los métodos utilizados no fueron acordes para preservar la cadena de custodia.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castro Castro vs. Perú.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julio de 1988, párrafo 177.

Finalmente, se debe destacar conforme también lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho a la verdad es un instrumento que sirve para la realización de la justicia y es indispensable para las víctimas y sus familiares.

“(…) el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previene los artículos 8 y 25 de la Convención”¹⁷.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”. Por tanto, el Estado tiene la obligación de investigar y juzgar, pero este derecho a la verdad no se agota con la sola circunstancia de investigar, sino que debe realizarse una investigación seria y técnica.

Respecto al principio *non bis in idem* y la cosa juzgada se debe recordar que esta hace referencia a una causa que haya sido investigada y resuelta, siendo precisamente el proceso constitucional penal el cauce para la investigación y arribar a la verdad de los hechos mediante una decisión razonablemente fundamentada. Sobre esta base, como ya quedó establecido por la Corte Constitucional, para el período de transición, y esta Corte, la acción extraordinaria de protección es la única garantía jurisdiccional idónea y eficaz para resarcir los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido vulnerados en las decisiones judiciales o en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales.

Por todo lo analizado, se colige la vulneración del derecho a la verdad de la madre de la víctima dentro de este proceso penal público.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar vulnerado el derecho a la verdad de las víctimas en el proceso penal, contenido en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en la resolución del 5 de septiembre de 2011 a las 09:57, dentro de la causa penal N.º 200-2011.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medida de reparación integral se dispone la restitución del derecho vulnerado a la legitimada activa, como consecuencia:

3.1. Se deja sin efecto la resolución del 5 de septiembre de 2011 a las 09:57, dentro de la causa penal N.º 200-2011, dictada por Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

3.2. Como medida de reparación integral se ordena retrotraer los efectos del proceso hasta antes de la vulneración del derecho, esto es, al momento de la sustanciación de los recursos de nulidad y apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso e imputado.

3.3. Se dispone que, previo sorteo, otra Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo conozca los recursos de nulidad y apelación presentados por la accionante Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, tomando en consideración los razonamientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del 06 de agosto del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 1852-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 07 de agosto de 2014.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a agosto 14 del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001, párrafo 48.