

Quito, D.M., 08 de marzo de 2023

**CASO No. 899-17-EP**

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

**SENTENCIA No. 899-17-EP/23**

**Tema:** La Corte Constitucional analiza si la sentencia del 9 de marzo de 2017, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, vulnera el derecho a la seguridad jurídica. Luego del examen correspondiente, la Corte no encuentra transgresión del referido derecho, por tanto, desestima la acción presentada.

**I. Antecedentes y procedimiento**

1. El 19 de enero de 2017, la doctora Andrea Paola Flores Guapisaca presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública del Ecuador (“MSP”)<sup>1</sup> y solicitó que *“además, de forma obligatoria se deberá contar con la Doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo, debido a la importancia de su presencia en la Audiencia”*<sup>2</sup>. El conocimiento de la causa le correspondió al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca, de la provincia del Azuay (“el Tribunal”) y el proceso fue signado con el No. 01904-2017-0001.

<sup>1</sup> La doctora Andrea Paola Flores Guapisaca en calidad de una de las participantes en el concurso de méritos para el puesto de “*médico/a especialista en pediatría 1*” en el Hospital Provincial General Docente Vicente Corral Moscoso, presentó una acción de protección en contra del MSP, del Tribunal de Méritos y Oposición designado, conformado por el Dr. Oscar Miguel Chango Sigüenza, en su calidad de autoridad nominadora; de la Dra. Miriam Patricia Silva Vásquez, en calidad de delegada de la unidad requirente, del Eco. Jaime Ronald Silva Pardo como responsable de la Unidad de Talento Humano y a la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de Salud Pública del Ecuador en el Azuay en la persona del Dr. Héctor Oswaldo Suarez Díaz. A consideración de la actora de dicha causa, ella habría sido la “*aspirante mejor calificada*” con un puntaje final de 86.17, no obstante “*para mi sorpresa el Acta Final me ubicaba en segundo lugar debido a que una de las aspirantes en el citado concurso [la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo](...) valiéndose de criterios extraños y alejados a la verdad, sin ningún tipo de acreditación de comunidades o nacionalidades indígenas, montubias o de reivindicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de las llamadas ‘acciones afirmativas’, (...) decidió burlarse del Tribunal de Méritos y Oposición designado, de los demás aspirantes que concursábamos en base a principios de transparencia y realidad, y creo firmemente que se ha burlado además de todos los funcionarios públicos que han alcanzado un nombramiento en base a sus méritos en este tipo de concursos, cuando decide ‘auto definirse étnicamente’, ante lo cual se le adjudicó 2 puntos adicionales íntegros a su calificación final con fundamento en la aplicación de una acción afirmativa*” (énfasis del texto original). La accionante solicitó concretamente “*dejar sin efecto EL ACTA DE DECLARATORIA DE GANADOR/A No. 002-HVCM-CZ6-MSP-2017 expedida en fecha 16 de enero de 2017*” y la medida cautelar de suspender los efectos de dicha acta, donde se declara a la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo ganadora del concurso de méritos y oposición mencionado.

<sup>2</sup> De conformidad con lo evidenciado del expediente y lo afirmado por la accionante de la acción de protección No. 01904-2017-0001, la señora Magaly Monserrath Martínez Idrovo fue la ganadora del concurso de méritos y oposición que impugna la doctora Andrea Paola Flores Guapisaca.

2. El 25 de enero de 2017 se llevó a cabo la audiencia pública correspondiente<sup>3</sup>. Mediante sentencia de fecha 08 de febrero de 2017, el Tribunal resolvió declarar con lugar la acción de protección presentada.<sup>4</sup>
3. El 10 de febrero de 2017, la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Asimismo, el 13 de febrero del mismo año, Alfredo Israel Zeas Neira, en calidad de Procurador Judicial de la Ministra de Salud Pública interpuso recurso de apelación. El 09 de marzo de 2017, la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay resolvió negar los recursos de apelación interpuestos.<sup>5</sup>
4. El 06 de abril de 2017, la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo (“la accionante”) propuso una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del recurso de apelación de fecha 09 de marzo de 2017 (“sentencia impugnada”) que puso fin al proceso, dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay (“la Sala”).
5. Mediante auto de fecha 04 de mayo de 2017, se admitió a trámite la acción extraordinaria de protección propuesta. De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el día 31 de mayo de 2017 correspondió el conocimiento de la presente causa a la entonces jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza. Mediante auto de fecha 23 de junio de 2017, la mencionada ex jueza constitucional solicitó a la Sala accionada la presentación de un informe motivado de descargo. Dicho informe fue remitido el 12 de julio de 2017.

<sup>3</sup> A fojas 151-154 se observa que a dicha audiencia compareció, además de la accionante y la entidad accionada, el abogado Olmedo Vinicio Álvarez Jiménez en representación de la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo. Asimismo, mediante escrito de fecha 7 de febrero de 2017, la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo solicitó que se le notifique “*por escrito con la sentencia dictada dentro de esta causa.*” Foja 164. Expediente de primera instancia de la acción de protección No. 01904-2017-0001.

<sup>4</sup> En lo principal, señalaron que: “*ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*’, al advertirse la violación de los derechos constitucionales de la doctora Paola Flores Guapisaca y de los demás concursantes, como son: *El derecho de participación contemplado en el Art. 61 numeral 7 de la constitución, que consiste en desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, en un sistema de selección y designación transparente; el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de la Constitución; los derechos de libertad contemplados en el Art. 66 numeral 2 de la Carta Magna; y, el derecho al debido proceso, contemplado en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución, DECLARA CON LUGAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA POR ANDREA PAOLA FLORES GUAPISACA [...].*” (sic).

<sup>5</sup> La Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay resolvió lo siguiente “*desecha el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, confirma la sentencia impugnada en lo que respecta a dejar sin efecto la proclamación de resultados contenida en el ACTA DE DECLARATORIA DE GANADORA/A, Nro. 002-HVCM.MSP-2017 de fecha 16 de enero de 2017, y se dispone que el concurso de oposición y méritos referido en líneas anteriores, retorne al momento procesal en que le corresponde al Tribunal de Méritos y Oposición proclamar los resultados del concurso, pero que al hacerlo, no se considerará la acción afirmativa alegada por la doctora Magali Martínez Idrovo, al no haber sido justificada (...)*”.

6. Una vez posesionados los jueces constitucionales de la conformación 2019-2022, el Pleno del Organismo efectuó el sorteo de la causa, correspondiéndole su conocimiento a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. Posteriormente y en atención al orden cronológico de despacho de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento mediante auto de 05 de octubre de 2022.

## **II. Competencia**

7. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución (“CRE”) y 58 y 191 número 2 letra d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

## **III. Acto jurisdiccional impugnado**

8. De la demanda de acción extraordinaria de protección se evidencia que el acto jurisdiccional impugnado es la sentencia de fecha 09 de marzo de 2017 dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, notificada el 15 de marzo de 2017.

## **IV. Fundamentos de las partes**

### **4.1. Fundamentos de la acción y pretensión**

9. La accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y de motivación (art. 76.1 y 7 literal l de la CRE), a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE), a la autodeterminación (art. 391 de la CRE), a la autoidentificación étnica (art. 21 de la CRE), a los derechos de libertad en relación al derecho a la identidad personal, al derecho a la vida digna (art. 66.28, 2 y 4 la CRE) y al trabajo y de participación (art. 66.17 de la CRE). En consecuencia, solicita dejar sin efecto la sentencia impugnada y declarar la vulneración de los derechos constitucionales alegado.
10. Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y de motivación, la accionante citó los artículos 88 de la CRE<sup>6</sup> y 40 de la LOGJCC<sup>7</sup> y sostuvo que:

<sup>6</sup> CRE: “Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

<sup>7</sup> LOGJCC: “Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

- i. La Sala no consideró “*lo dispuesto en el Art. 42 de la [LOGJCC] numerales 4 y 5*”<sup>8</sup>.
- ii. Adicionalmente, sostiene que la sentencia impugnada sustenta su decisión en la sentencia de tutela No. 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 9 de julio de 2014 “*cuestión que le ha llevado a desconocer la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes contempladas en el Art. 425 [de la CRE]*”<sup>9</sup>.
- iii. Señala también que “*los jueces nunca se pronunciaron sobre las alegaciones presentadas por la compareciente tanto en la audiencia como por escrito, lo que atenta como mi legítimo derecho a la defensa, es evidente*”.
11. En relación al derecho a la seguridad jurídica, la accionante cita el art. 82 de la CRE y el artículo 35 del Subsistema de Selección de Personal del Sector Público (“SSPSP”) <sup>10</sup> e indica que se inobservó el artículo 32 del SSPSP “*...pues, hasta ahora no hay un Organismo Oficial que nos defina la etnia (sic) a la cual pertenecemos y por lo cual nos den un cartoncito que diga: Usted es indígena, o montubio, cholo, negro, etc.*”.
12. Respecto al derecho a la autodeterminación, la accionante menciona al Plan Plurinacional para Eliminar la Discriminación Racial<sup>11</sup> y lo relaciona con la

---

<sup>8</sup> LOGJCC: “Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...). 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho (...)”.

f

<sup>9</sup> En tal sentido, la accionante indicó que “*Para demostrar las extralimitaciones que se cometen en la sentencia impugnada, me permito transcribir la parte pertinente de la sentencia que señala ‘La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en el sentido de que: “La demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo: las certificaciones del censo interno que debe llevar cada comunidad: estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía” (Sentencia de Tutela Ne 475/14 de Corte Constitucional, 9 de Julio de 2014) Lo que le lleva a [la Sala a] sostener que ‘el Tribunal calificador no aplicó un criterio de valoración para establecimiento de dicha condición, que como se indicó en líneas anteriores, para su justificación pueden ser aplicados diversos mecanismos, como: certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad, las certificaciones del censo, estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, pues, el concepto de indígena está basado en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros, con la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad’, lo que quiere decir que el Tribunal de Méritos y Oposición designado para el concurso debió remitirse a la referida sentencia, incumpliendo las dispaciones nacionales emitidas para el concurso y contempladas en el Subsistema de Selección de Personal del Sector Publico, emitido por Acuerdo Ministerial Nro. 222”.*

<sup>10</sup> Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial 222. “Subsistema de Selección de Personal del Sector Público”. Registro Oficial Suplemento 383 de fecha 26 de noviembre de 2014, última modificación: 31 de enero de 2018. Estado: Reformado.

<sup>11</sup> Decreto Ejecutivo 60 Registro Oficial 45 de fecha 13 de octubre de 2009. “Art. 4.- En los concursos de merecimientos para el sector público, se adoptarán criterios de valoración que contemplen el criterio de

autoidentificación étnica de conformidad con el artículo 21 de la CRE<sup>12</sup>. Al respecto sostiene que este último *“es el derecho que tiene cada persona que vive en Ecuador a decidir de manera libre y voluntaria su pertenencia a una nacionalidad o pueblo”*. En el mismo sentido, alega que *“la autodeterminación está garantizado (sic) por la constitución y está contemplado (sic) en la ley de estadísticas y censos, es decir no exige la necesidad de demostrar documentadamente la pertenencia (sic) a una determinada comunidad, como erradamente exigen los miembros de la sala que emitieron la sentencia materia de esta causa”*.

13. En lo que se refiere al derecho de libertad, indica que este se encuentra contemplado en el artículo 66 numeral 28 de la CRE y que garantiza el derecho a la identidad personal y colectiva. Al respecto, cita conceptos doctrinarios y concluye que *“me autodefiní étnicamente de conformidad con la Constitución y las Leyes vigentes”*.
14. Sobre el derecho a la vida digna, la accionante cita el artículo 66 numeral 2 de la CRE y sostiene que *“Al pretender limitar mi autodeterminación se atenta a mi derecho a una vida digna, por cuanto se me está limitando a realizar actividades de trabajo y productivas. Se vulnera esta garantía constitucional y como consecuencia se me limita el acceso a muchos otros derechos y garantías fundamentales como el derecho a la salud, a la alimentación y nutrición...”*.
15. Respecto a la alegada vulneración sobre el derecho al trabajo y de participación, cita los artículos 66.17 y 33 de la CRE<sup>13</sup> y sostiene que *“El derecho al trabajo es una aspiración social e individual de toda persona, moralmente válida, dinámica, por alcanzar un nivel de vida adecuado para él y su familia, y así conseguir la realización del derecho al *sumak kausay*”*. Asimismo, cita el artículo 325 de la CRE<sup>14</sup>, al igual que, el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>15</sup>.

#### 4.2. Posición de la autoridad judicial accionada

---

*igualdad étnica, con una valoración específica, además de la experiencia y la formación profesional, para llenar las vacantes.”*

<sup>12</sup> *“Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución”*.

<sup>13</sup> CRE: *“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.”*

*“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”*

<sup>14</sup> CRE: *“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”*.

<sup>15</sup> *“Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”*

- 16.** El 12 de julio de 2017, Sandra Catalina Cordero Garate, Luigi Salvatore Hugo Coronel, y Aida Ofelia Palacios Coronel, en calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay presentaron el informe de descargo correspondiente. En lo principal, sostienen:

**i.** Respecto a la alegación de falta de motivación y violación al debido proceso:

*Una vez que este Tribunal avocó conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la doctora Magali Monserrath Martínez Idrovo, observando estrictamente con el debido proceso y cumpliendo con el artículo 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pidió que pasen los autos al Tribunal, con la finalidad de resolver por el mérito del expediente; en vista de que la doctora Magali Monserrath Martínez Idrovo solicitó se realice una audiencia en estrados, la misma tuvo el día viernes 3 de marzo de 2017, las 10h00, en donde la parte accionada y accionante estuvieron en igualdad de condiciones; y, los argumentos realizados por las partes en el momento procesal oportuno han sido atendidas por este Tribunal.*

*La acción de protección procede si se constatará la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa materia de dicha acción. En el caso concreto, el Tribunal evidenció que en el curso de mérito y oposición, para el puesto de médico especialista en pediatría 1, convocatoria realizada por el Ministerio de Salud Pública, se violentó el debido proceso afectándose el derecho constitucional de la doctora Paola Flores Guapisaca de participación contemplado en el artículo 61.7 de la Constitución del Ecuador que consiste en desempeñar empleos y funciones públicas en base a méritos y capacidades, en un sistema de selección y designación transparente, lo que no conlleva violación al debido proceso como alega la doctora Magali Martínez.*

*El Tribunal de Apelación tampoco declaró derecho alguno para los postulantes al concurso, sino dispuso que el concurso de oposición y méritos referido retorne al momento procesal en que le corresponde al Tribunal de Méritos y Oposición proclamar los resultados del concurso, pero que al hacerlo, no se considerará la acción afirmativa alegada por doctora Magali Martínez Idrovo, al no haber sido justificada.*

*La doctora Martínez señala que la sentencia impugnada se basa principalmente en una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. Al respecto se debe manifestar que el Tribunal ha citado un fallo indicativo (sentencia Tutela N° 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia, de 9 de julio de 2014) de donde emana doctrina respecto a la demostración de la condición de indígena, al no existir jurisprudencia constitucional y ordinaria nacional al respecto.*

**ii.** Respecto a la alegación de violación a la seguridad jurídica y del derecho a la autodeterminación:

*El principio de seguridad jurídica de acuerdo al artículo 82 de la Constitución de la República se basa en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; al respecto este Tribunal de Sala, no se ha alejado de los preceptos constitucionales aplicables al caso.*

*En la sentencia cuestionada se ha reconocido que a los miembros de las comunidades indígenas la ley ha otorgado medidas afirmativas con el fin de lograr una igualdad material en favor de este grupo social minoritario y de proteger a su vez la igualdad y la diversidad étnica y cultural, que tiene su fundamento en el abandono y la discriminación a la que han sido expuestos los indígenas durante siglos. El Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia y Adolescentes Infractores consideró que el Tribunal calificador, en el concurso de oposición y méritos, no aplicó un criterio de valoración para establecimiento de dicha condición, pues, la acción afirmativa tiene que ser justificada y se adoptarán criterios de valoración que contemplen el parámetro de igualdad étnica, violentándose el debido proceso. Es así, que en el decreto ejecutivo No 60, publicado en Registro Oficial No45 de fecha 13 de octubre de 2009, en su artículo 4 establece: ‘En los concursos de merecimientos para el sector público, se adoptarán criterios de valoración específica, además de la experiencia y la formación profesional, para llenar las vacantes’.*

*Si bien, la acción afirmativa por autodefinición étnica se encuentra garantizada en la normativa en el que se sustanció el concurso de oposición y méritos y aplicable hasta que el porcentaje de este rubro en relación a la totalidad de la nómina de la institución, alcance el porcentaje de la autodefinición de la población nacional, según el último censo del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos INEC, a fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades, no discriminación, siempre que personas que se autodeterminen como indígena superen los procesos selectivos y acredite la acción afirmativa cumpliendo el debido proceso.*

**iii. Respetto del derecho a la libertad, vida digna, trabajo y de participación:**

*La doctora Magali Monserrath Martínez Idrovo señala que durante el proceso se violentó su derecho a la libertad, a la vida digna, al trabajo y participación sin establecer cómo se violentó estos derechos constitucionales por parte del Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia y Adolescentes Infractores y más bien realiza una crítica a los criterios emitidos por las y el juzgador, queriendo transformar a la acción extraordinaria de protección en una tercera instancia.*

*Por otro lado, se debe considerar que las expectativas legítimas (expectativa de ingresar a un cargo público) son situaciones que no están consolidadas, y en ellas solamente existen simples esperanzas que no constituyen derechos; por tanto, no existe violentación (sic) a derecho alguno de la doctora Martínez dentro del procedimiento.*

- 17.** Mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2022, Cayo Cabrera Vélez, Luis Flores Idrovo y Pablo Galarza Castro, presentaron el informe correspondiente, en el cual concluyeron que. “los infrascritos jueces, en nuestra calidad de miembros del Tribunal de Garantías. Penales del Azuay, resolvimos la acción de protección antes referida, declarando con lugar la acción de protección planteada por Andrea Paola Flores Guapisaca y lo hicimos en base a la motivación expuesta en el respectivo fallo, en sujeción a las pruebas presentadas, a las normas jurídicas aplicables y a la realidad del problema jurídico planteado, con absoluta convicción de nuestro criterio jurídico (...)”

**V. Cuestión previa**

18. De acuerdo al artículo 59 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección puede ser presentada “por cualquier persona o grupo de personas que **han** o **hayan** debido ser parte en un proceso” (énfasis añadido). Este requisito hace referencia a la legitimación ad causam en el proceso de origen, puesto que “como regla general, es una condición necesaria para emitir una sentencia que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones”<sup>16</sup>.
19. Con base en esta premisa, la Corte ha indicado que al analizar la legitimación activa para la presentación de la acción extraordinaria de protección deben considerarse, entre otros supuestos, que la persona –natural o jurídica– que presenta la acción extraordinaria de protección haya sido parte en el proceso de origen o que haya debido ser parte. En ese caso, dicha persona estaría legitimada para plantear una la acción indicada, siempre que aquello **surja claramente** del expediente procesal<sup>17</sup>.
20. En el caso bajo análisis, esta Corte evidencia que si bien la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo no participó en la acción de protección de origen No. 01904-2017-0001 ni en calidad de accionante, ni en calidad de entidad accionada, sí participó activamente en dicho proceso en calidad de tercera con interés en la causa<sup>18</sup>. Aquello surge de forma clara del expediente procesal, en el cual se denotan las siguientes actuaciones: (i) que fue notificada con la demanda de la acción de protección de origen, a pedido expreso de la doctora Andrea Paola Flores Guapisaca (párr. 1 ut supra); (ii) que compareció a la audiencia celebrada el 25 de enero de 2017, representada por el abogado Olmedo Vinicio Álvarez Jiménez (párr. 2 ut supra); y, (iii) que apeló la sentencia de primera instancia (párr. 3 ut supra).
21. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Corte verifica que la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo sí se encontraba legitimada para presentar la acción extraordinaria de protección, por lo cual, este Organismo se encuentra habilitado para continuar con el análisis de fondo de las pretensiones de la accionante.

## VI. Análisis constitucional

### 6.1. Determinación del problema jurídico

22. La Corte Constitucional ha establecido que los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 838-16-EP/21 (Rechazo de la acción por falta de legitimación en la causa), 9 de junio de 2021, párrs. 20-22.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> En adición a las actuaciones procesales de la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo que se exponen en el párrafo en referencia, esta Corte advierte su interés en la causa debido a que la petición concreta de la acción de protección No. 01904-2017-0001 radicaba en “*dejar sin efecto EL ACTA DE DECLARATORIA DE GANADOR/A No. 002-HVCM-CZ6-MSP-2017 expedida en fecha 16 de enero de 2017*” donde se declara a la doctora Magaly Monserrath Martínez Idrovo ganadora del concurso de méritos y oposición para el puesto de “*médico/a especialista en pediatría I*” en el Hospital Provincial General Docente Vicente Corral Moscoso.

a un derecho fundamental<sup>19</sup>. No obstante, cuando la Corte no evidencie una argumentación completa, debe realizar un esfuerzo razonable<sup>20</sup> para determinar si, a partir de los cargos examinados, cabe establecer una violación de un derecho fundamental.

23. Respecto a las alegaciones expuestas en los párrafos 10.iii, 13, 14 y 15 *ut supra*, sobre el derecho al debido proceso, los derechos de libertad en relación al derecho a la identidad personal, al derecho a la vida digna y al trabajo y de participación, esta Corte no evidencia, incluso realizando un esfuerzo razonable<sup>21</sup>, una argumentación mínimamente completa<sup>22</sup> sobre las presuntas vulneraciones. En función de lo expuesto, no se abordarán dichos cargos.
24. En cuanto a las alegaciones contenidas en el párrafo 12 *ut supra* sobre el derecho a la autodeterminación y a la autodefinición, se observa que la accionante esgrime argumentos respecto del fondo de lo resuelto en el proceso de origen y sobre la procedencia de la acción de protección, por lo que, pretende que esta Corte se pronuncie sobre los méritos de la garantía.
25. Al respecto, cabe señalar que, según lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, las acciones extraordinarias de protección tienen por objeto determinar si una actuación judicial adoptada en el proceso de origen vulnera directamente el debido proceso u otro derecho de jerarquía constitucional, sin que para ello la Corte pueda revisar el fondo de las decisiones adoptadas en el proceso de origen, pues este Organismo no constituye una tercera instancia a los procesos de garantías constitucionales<sup>23</sup>.
26. Sólo excepcionalmente, la Corte puede revisar el fondo de lo resuelto lo que ha sido denominado por la jurisprudencia de esta Corte como “*examen de mérito*”. En relación con este examen, la sentencia N°. 176-14-EP/19 de este Organismo, estableció que **se realiza exclusivamente de oficio**, es decir, por decisión de la Corte y siempre que se

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2719-17-EP/21, del 8 de diciembre de 2021, párr. 11; Sentencia 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 16; Sentencia 1290-18-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 20; Sentencia 752-20-EP/21, párr. 31 de 21 de diciembre de 2021, párr. 31.

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 21: “... *la eventual constatación -al momento de dictar sentencia- de que un determinado cargo carece de una argumentación completa no puede conllevar, sin más, el rechazo de ese cargo: en tales situaciones, la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo en examen, cabe establecer una violación de un derecho fundamental*”.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> Esta Corte ha señalado que un cargo configura una argumentación mínimamente completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: (i) Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el “derecho violado”, en palabras del art. 62.1 de la LOGCC). (ii) Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la “acción u omisión judicial de la autoridad judicial” (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental; y (iii) Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma “directa e inmediata” (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC).

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1162-12-EP/19 de 2 de octubre de 2019, párrafo 61.

verifiquen los requisitos establecidos en la decisión *ibídem*<sup>24</sup>. Por lo tanto, sólo en el caso de que, luego del examen de los cargos de la acción extraordinaria de protección, se constata una vulneración de derechos dentro de la decisión impugnada, este Organismo procederá a evaluar si procede el control de mérito<sup>25</sup> y, de ser el caso, analizará los cargos descritos en el párrafo 12.

27. Por otro lado, en relación a las alegaciones contenidas en los párrafos 10.i y .ii y 11 *ut supra* sobre la vulneración de los derechos al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, de motivación, y a la seguridad jurídica, esta Corte observa que los cargos de la accionante radican en que la sentencia impugnada (i) no consideró “*lo dispuesto en el Art. 42 de la [LOGJCC] numerales 4 y 5*”; (ii) inobservó el artículo 32 del SSPSP “*...pues, hasta ahora no hay un Organismo Oficial que nos defina la etnia a la cual pertenecemos y por lo cual nos den un cartoncito que diga: Usted es indígena, o montubio, cholo, negro, etc.*”; y, (iii) sustentó su decisión en la sentencia de tutela No. 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 9 de julio de 2014 “*cuestión que le ha llevado a desconocer la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes contempladas en el Art. 425 [de la CRE]*”.

28. En atención a que los cargos identificados suponen la inobservancia del ordenamiento jurídico como núcleo argumentativo de todos los derechos alegados como vulnerados, este Organismo pasará a atenderlos solo a través del derecho a la seguridad jurídica, toda vez que se ajustan más a los presupuestos de dicho derecho. De este modo, se procede a realizar el examen correspondiente en orden al siguiente problema jurídico:

**¿La sentencia del 9 de marzo de 2017, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?**

29. El artículo 82 de la CRE establece que “[e]l derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

30. Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de

---

<sup>24</sup> Estos requisitos son: (i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 1259-17-EP/23 de 11 de enero de 2023, párr. 25.

que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad<sup>26</sup>.

31. En atención al caso concreto, la accionante aduce que la sentencia impugnada **(i)** no consideró “*lo dispuesto en el Art. 42 de la [LOGJCC] numerales 4 y 5*”; **(ii)** inobservó el artículo 32 del SSPSP “*...pues, hasta ahora no hay un Organismo Oficial que nos defina la etnia a la cual pertenecemos y por lo cual nos den un cartoncito que diga: Usted es indígena, o montubio, cholo, negro, etc.*”; y, **(iii)** sustentó su decisión en la sentencia de tutela No. 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 9 de julio de 2014 “*cuestión que le ha llevado a desconocer la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes contempladas en el Art. 425 [de la CRE]*”.
32. Al respecto, esta Corte estima necesario reiterar que, al resolver sobre vulneraciones a estos derechos, no le corresponde a este Organismo pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales<sup>27</sup>.
33. Respecto a la alegada vulneración a la seguridad jurídica debido que la sentencia impugnada **(i)** no consideró “*lo dispuesto en el Art. 42 de la [LOGJCC] numerales 4 y 5*”. Este Organismo reitera que mediante la interpretación conforme y condicionada del artículo 42 de la LOGJCC<sup>28</sup>, se señaló que

*las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*

34. En consonancia con lo anterior, esta Corte ha expresado en reiteradas ocasiones que “*la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, es una acción directa e independiente, que bajo ningún concepto puede ser residual y exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ser ejercida*”<sup>29</sup>.
35. Respecto al caso en concreto, este Organismo observa que la sentencia del 9 de marzo del 2017 realizó el análisis constitucional del derecho contenido en el numeral 7 del

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20; No. 431-13-EP/19 de 11 de diciembre de 2019, párr. 31 y No. 23-20-CN y acumulados/21 de 01 de diciembre de 2021, párr. 56.

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 2034-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019, párrs. 21 y 22 y No. 1593-14-EP/20 de 29 de enero de 2020, párrs. 18 y 19.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 102-13-SEP-CC. Caso No. 0380-10-EP de fecha 4 de diciembre de 2013. Pág. 23.; Sentencia No. 1186-15-EP/20, de fecha 25 de noviembre de 2020, párr. 48; sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-PJ de fecha 22 de marzo de 2016, párr. 77.

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1754-13-EP/19 de fecha 19 de noviembre de 2019, párr. 31.

artículo 61 de la CRE<sup>30</sup> y concluyó que “Al haberse violentado el debido proceso se han (sic) afectado el derecho constitucional de la doctora Paola Flores Guapisaca de participación contemplado en el artículo 61.7 de la Constitución que consiste en desempeñar empleos y funciones públicas en base a méritos y capacidades, en un sistema de selección y designación transparente (...) [se] desecha el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, [se] confirma la sentencia impugnada”<sup>31</sup>.

36. A partir de las consideraciones expuestas y del análisis de la sentencia impugnada, este Organismo evidencia que al haber analizado y verificado la vulneración del derecho “a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente” contenido en el artículo 61.7 de la CRE, no habría un fundamento que justifique la necesidad de hacer referencia a las razones de improcedencia contenidas los numerales 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC. En otras palabras, la Sala no se encontraba obligada a referirse a las razones de improcedencia contenidas los numerales 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC cuando previamente hubiese verificado que se sí se vulneró el derecho constitucional que alegaba conculcado. En atención a ello, no se verifica vulneración al derecho a la seguridad jurídica por parte de la autoridad judicial impugnada al no referirse a los numerales 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC.
37. Respecto a la alegada vulneración a la seguridad jurídica debido que la sentencia impugnada (ii) inobservó el artículo 32 del SSPSP “...pues, hasta ahora no hay un Organismo Oficial que nos defina la etnia a la cual pertenecemos y por lo cual nos den un cartoncito que diga: Usted es indígena, o montubio, cholo, negro, etc.”; esta Corte observa que la decisión impugnada cita el artículo 32 del SSPSP y se refiere a él, indicando que si bien dicha norma reconoce una acción afirmativa a favor de las personas que se autoidentifican étnicamente como indígenas, dicha “acción afirmativa tiene que ser justificada y se adoptarán criterios de valoración que contemplen el criterio de igualdad étnica. (...). A continuación, la Sala razonó que “ el concepto de indígena está basado en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros, con la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad”; para concluir que “La doctora

<sup>30</sup> CRE: “Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: (...) 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.”

<sup>31</sup> Fojas 165-169. Expediente de primera instancia de la acción de protección No. 01904-2017-0001. “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al advertirse la violación de los derechos constitucionales de la doctora Paola Flores Guapisaca y de los demás concursantes, como son: El derecho de participación contemplado en el Art. 61 numeral 7 de la constitución, que consiste en desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, en un sistema de selección y designación transparente; el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de la Constitución; los derechos de libertad contemplados en el Art. 66 numeral 2 de la Carta Magna; y, el derecho al debido proceso, contemplado en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución, DECLARA CON LUGAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA POR ANDREA PAOLA FLORES GUAPISACA en contra del Tribunal de Méritos y Oposición designado para el control y desarrollo del concurso, para el puesto de MÉDICO/A ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA I (HG 200 CAMAS) (...).”

*Magali Monserrath Martínez Idrovo, presenta como prueba una certificación (sin fecha) conferida por el Presidente del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Parroquia General Morales en la que se indica que tiene “descendencia (sic) de abuelos, padres, tíos, primos, por tal tiene sus raíces y ha participado en la parroquia General Morales”; además anexa al proceso de acción de protección una certificación conferida por el Secretario y Teniente Político encargado de la Parroquia General Morales, en el que se indica que “desciende de esta jurisdicción parroquial ya que su madre fue nacido (sic) en General Molares y su tío Miguel Idrovo se encuentra domiciliado hasta la actualidad”. Certificaciones emitidas por el Teniente Político y Presidente del GAD de parroquia General Morales del Cantón Cañar (no por autoridad indígena), presentadas una vez que ha concluido el concurso de oposición y méritos, dentro de esta acción constitucional, sin que puedan ser sujetos a contradicción por los demás aspirantes a desempeñar el cargo público. (...).”*

38. A partir de lo expuesto, se evidencia que la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes de la Corte Provincial del Azuay resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia subida en grado tomando en consideración, entre otros, al artículo 32 del SSPSP -vigente en aquella época-, que regulaba la acción afirmativa a favor de personas que se autodefinan como indígenas en concursos de mérito y oposición; contrario a lo alegado por la accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección. Al respecto es necesario reiterar que, al analizar la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, a este Organismo “no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado una afectación de preceptos constitucionales”<sup>32</sup>. Es así que, al verificar que la afirmación de la accionante -sobre la falta de aplicación del artículo 32 del SSPSP- carece de fundamento, no se advierte inobservancia alguna del ordenamiento jurídico que acarree como resultado una afectación de preceptos constitucionales. En tal virtud, se descarta la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica en torno a dicho cargo.
39. Respecto a la alegada vulneración a la seguridad jurídica debido que la sentencia impugnada (iii) sustentó su decisión en la sentencia de tutela No. 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 9 de julio de 2014 “cuestión que le ha llevado a desconocer la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las leyes contempladas en el Art. 425 [de la CRE]”; esta Corte observa que la autoridad judicial impugnada, en su informe de descargo señaló lo siguiente:

*La doctora Martínez señala que la sentencia impugnada se basa principalmente en una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. Al respecto se debe manifestar que el Tribunal ha citado **un fallo indicativo** (sentencia Tutela No 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia, de 9 de julio de 2014) **de donde emana doctrina respecto a la demostración de la condición de indígena, al no existir jurisprudencia constitucional y ordinaria nacional al respecto.***

<sup>32</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2174-13-EP/20 de fecha 15 de julio de 2020, párr. 80.

40. Al respecto, este Organismo estima necesario tener en consideración que el Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”)<sup>33</sup> -norma que debe ser observada y acatada por todas las autoridades jurisdiccionales que integran la función judicial, así como los demás órganos administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley-, establece en su artículo 28, lo siguiente:

*Art. 28.-PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.-Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, **así como la doctrina** y la jurisprudencia, servirán **para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.** (énfasis agregado)*

41. Respecto al caso concreto, esta Corte observa que en la decisión impugnada, si bien se citó sentencia de Tutela No. 475/14 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 9 de julio de 2014<sup>34</sup>, dicha referencia no fue el único fundamento de la Sala para decidir desechar el recurso de apelación y confirmar la sentencia subida en grado; al contrario, la misma se incluyó en la sentencia impugnada como un insumo más de orden doctrinario para fundamentar su decisión. De acuerdo al artículo 28 del COFJ, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano **la doctrina** puede también aportar como fuente de derecho<sup>35</sup> de carácter legal a las decisiones judiciales emitidas por los órganos que administran justicia, ya sea para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, como para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

<sup>33</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de fecha 09 de marzo 2009.

<sup>34</sup> La Sala indicó en la sentencia del 9 de marzo del 2017, lo siguiente: “(...) **La Corte Constitucional de Colombia** se ha pronunciado en el sentido de que: “...La demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno... que debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía...” (Sentencia de Tutela No 475/14 de Corte Constitucional, 9 de Julio de 2014) El decreto ejecutivo N° 60, publicado en Registro Oficial N° 45 de fecha 13 de octubre de 2009, en su artículo 4 establece: “En los concursos de merecimientos para el sector público, se adoptarán criterios de valoración que contemplen el criterio de igualdad étnica, con una valoración específica, además de la experiencia y la formación profesional, para llenar las vacantes.”

<sup>35</sup> “Por ‘fuentes del derecho’, pues, ha de entenderse el conjunto de factores o elementos que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez de las reglas en las que éste basa su decisión; con el agregado de que esta influencia puede variar: desde aquellas ‘fuentes’ que proporcionan al juez una norma jurídica ya elaborada que simplemente tiene que aceptar, hasta aquellas otras que no le ofrecen nada más que ideas e inspiración para que el propio juez formule la norma que necesita”. Ross, A. (1997). Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires. EUDEBA, pág. 107.

42. Ahora bien, para atender de forma integral el cargo de la accionante, relativo a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica en la sentencia del 9 de marzo del 2017, esta Corte observa que, para llegar a la decisión de desechar el recurso de apelación y confirmar la sentencia subida en grado, la Sala aplicó: (i) los artículos 1, 11.9 y 88 de la CRE para referirse al objeto de la acción de protección; (ii) los artículos 61.7 y 228 de la CRE, así como las sentencias No. 025-15-SIS-CC; No. 247-16- SEP-CC y No 117-13-SEP-CC de este Organismo, para referirse al derecho que se alega vulnerado por la accionante de la acción de protección; (iii) los artículos 17, 18 y 32 del SSPSP sobre la regulación normativa de la postulación a los concursos de méritos y oposición en el sector público y sobre la acción afirmativa a favor de personas que se autodefinan como indígenas en ese contexto; (iv) el artículo 65 de la Ley Orgánica del Servicio Público sobre el ingreso al sector público mediante concursos de méritos y oposición; (v) el artículo 1.2 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y criterios doctrinarios de juristas y de la Corte Constitucional de Colombia en los cuales se desarrollan los conceptos de interculturalidad y de conciencia de identidad indígena<sup>36</sup>; y (vi) las sentencias No. 131-15-SEP-CC y 022-10-SIS-CC de este Organismo, para referirse a la finalidad de los concursos de mérito y oposición.
43. En virtud de la revisión de la decisión judicial impugnada, se desprende que la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes de la Corte Provincial del Azuay, identificó y aplicó las normas infraconstitucionales previas, claras y públicas según el ordenamiento jurídico vigente que estimó pertinentes, así como, las normas

<sup>36</sup> La Sala citó en la sentencia del 9 de marzo del 2017, lo siguiente: **Catherine Walsh** señala: “... El concepto de interculturalidad va más allá de la diversidad, el reconocimiento y la inclusión. Revela y pone en juego la diferencia no solamente cultural sino colonial, a la vez que busca maneras de negociar e interrelacionar la particularidad con un universalismo pluralista y alternativo la aplicación de lo que se ha convertido en lema: la unidad en la diversidad (ver Walsh, 2002b). Pero una unidad muy distinta a la que supuestamente existe. Una unidad intercultural que tiene puentes comunicacionales y apelan cambios profundos en todas las fases de la sociedad, aportando, como decía Ramón (1998,60), a la construcción de una propuesta civilizatoria alternativa, a un nuevo tipo de estado y una profundización de la democracia” (Universidad Andina Simón Bolívar. “Justicia Indígena. Aportes para un debate”, Judith Salgado Compiladora, ediciones Abya-yala, p.27). (...)

**El artículo 1 numeral 2 del Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo** establece “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

“Ser indígena supone sentirse parte integrante de la herencia cultural que les han legado sus ancestros. Significa, también, reconocerse a sí mismo como perteneciendo al grupo cultural indígena y reclamarse como miembro de ese pueblo. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, **R. Stavenhagen**, ha observado que “en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas”. Sin embargo, ser indígena consiste también en reunir una serie de elementos objetivos, como el origen étnico, la lengua y la religión. El concepto de indígena está basado también en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros. El autoreconocimiento, es decir, el derecho de la comunidad a definir sus propios miembros, es un ejercicio de identidad colectiva indígena. En definitiva, lo que define a un pueblo indígena y determina su visión holística del mundo es la identidad que él tiene de sí mismo en cuanto comunidad que forma parte de la naturaleza, de “lo creado”. En consecuencia, sólo los propios indígenas pueden determinar quiénes comparten sus valores cosmogónicos” (**Aguilar Cavallo, Gonzalo. “La aspiración indígena a la propia identidad”, Revista Universum V21 No1:106-119, 2006**). (...)” (Énfasis agregado)

constitucionales y del bloque de constitucionalidad del Ecuador, pronunciamientos de este Organismo y conceptos doctrinarios de conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, para resolver el recurso de apelación de la acción de protección correspondiente, sin que se identifique que haya existido una inobservancia del ordenamiento jurídico por parte de la autoridad judicial accionada que haya conducido a una afectación de preceptos constitucionales. Por ello, no se verifica vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

44. Por todas las consideraciones efectuadas en la presente decisión, y al no verificarse que la autoridad judicial haya violado el derecho a la seguridad jurídica de la accionante en el fallo impugnado, no corresponde que la Corte se pronuncie sobre el mérito del caso y las alegaciones determinadas en el párrafo 12 *ut supra* de esta sentencia. Correspondiendo, consecuentemente<sup>37</sup>, desestimar la acción *subjudice*.

### VII. Decisión

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

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección No. **899-17-EP**.
2. Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 1259-17-EP/23 de 11 de enero de 2023, párr.77.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín en sesión ordinaria de miércoles 08 de marzo de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz por uso de una licencia de vacaciones.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**