

Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

SALA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. -
Quito, D.M., 17 de febrero de 2023.

VISTOS. - La Sala de Revisión conformada por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 24 de agosto de 2022, **AVOCA** conocimiento del caso **No. 1333-21-JP**.

I. Antecedentes y procedimiento

1. El 4 de julio de 2020, Yankuam Ricardo Mashutak Chumpi, Peas Roberto Jijwa Pakesh, Entzakua y Wilson Shiriap Chumbi (“demandantes”) dirigentes e integrantes de la Comunidad Originaria Shuar Kumay de Pastaza y la Defensoría del Pueblo delegación Pastaza presentaron una acción de protección en contra del Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Salud Pública (“MSP”), la Procuraduría General del Estado, el presidente de la República del Ecuador, y el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, con el fin de recuperar el cuerpo del señor Sarab Alberto Mashutak Intiai¹. La causa recayó en la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Pastaza (“Unidad Judicial”) y fue signada con el No. 16571-2020-00322.
2. El 6 de agosto de 2020, la Unidad Judicial aceptó parcialmente la acción de protección y declaró la vulneración de los derechos colectivos de la Comunidad Kumay, reconocidos en los numerales 1, 2, 4, 10 y 13 del artículo 57 de la Constitución y los artículos 2, 3, 4 y 8 del Convenio No. 169 de la Oficina Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Además, la Unidad Judicial ordenó medidas de reparación económica, de satisfacción, de rehabilitación y garantías de no repetición. En contra de esta decisión, las instituciones demandadas presentaron recurso de apelación.

¹ Conforme se expone en el auto de selección de 5 de julio de 2021, “2. [L]os demandantes manifestaron que, el miércoles 27 de mayo de 2020, Yankuam Ricardo Mashutak Chumpi y su esposa Tatsemi Washikiat Tukup acompañaron a su padre y líder Shuar de Pastaza, Sarab Alberto Mashutak Intiai, a las instalaciones del ex Hospital Vozandes del Oriente, por un dolor en el hígado. Personal del hospital tomó los signos vitales del señor Mashutak Intiai y realizó una prueba de COVID-19. A los 30 minutos, el señor Mashutak Intiai murió por “un Síndrome Respiratorio Agudo Grave”. El señor Mashutak Chumpi y su esposa solicitaron el cuerpo para darle sepultura de acuerdo con la cultura, tradición y práctica ancestral del Pueblo Originario Shuar. El personal médico entregó el formulario de defunción y los familiares del líder shuar salieron rumbo a la comunidad de Kumay, en el camino fueron interceptados por miembros de la Policía Nacional, quienes retiraron el cadáver del líder Shuar. 3. El 3 de julio de 2020, el COE emitió una resolución por la que revisó los protocolos y lineamientos emitidos en el contexto de la emergencia sanitaria y dispuso exhumar el cuerpo del líder Shuar que había sido enterrado de conformidad con sus protocolos para el tratamiento de cadáveres en el contexto de la pandemia por la COVID-19. El 4 de julio de 2020, la Policía Nacional realizó la identificación y exhumación del cuerpo del líder shuar. 4. Las instituciones accionadas, en lo principal, coincidieron en que, el cadáver fue entregado a los familiares posterior al cumplimiento de lo determinado en el “Protocolo de manejo de cadáveres con sospecha o confirmación de COVID”, en tanto, el resultado de la prueba de anticuerpos COVID-19 del señor Mashutak Intiai fue positivo”.

3. El 2 de octubre de 2020, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza (“Sala”) aceptó el recurso de apelación interpuesto por las instituciones accionadas y revocó la sentencia emitida por la Unidad Judicial.
4. El 4 de noviembre de 2020, la DPE presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala. Dicha acción fue inadmitida, el 12 de abril de 2021.
5. El 5 de julio de 2021, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, conformada por la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez² y los ex jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Hernán Salgado Pesantes, seleccionó el caso No. 1333-21-JP, por considerar que cumple con los parámetros de gravedad, novedad y trascendencia nacional, previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).
6. El 11 de agosto de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la causa y correspondió su conocimiento a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien avocó conocimiento de la causa el 12 de diciembre de 2022.

II. Análisis y fundamentación

7. La Sala de Selección argumentó que para seleccionar el caso analizó los parámetros previstos en el artículo 25 número 4 de la LOGJCC.
8. El análisis de la relevancia que motivó la selección del caso, concluyó que el caso tiene gravedad debido a que el entendimiento *“respecto de la vida, la muerte y el tratamiento de los cadáveres para la cultura Shuar podría estar en conflicto con las acciones tomadas a partir de protocolos que tienen como fin garantizar la salud pública”*, es novedoso porque *“permitiría a [este Organismo] desarrollar estándares para la política pública de salud y gestión de la pandemia por la COVID-19 con relación al enfoque intercultural, respeto de la cultura, religión o cosmovisión de las comunidades y pueblos indígenas, conforme a sus tradiciones, identidad e integridad cultural”* y reviste de relevancia toda vez que *“es de conocimiento público el impacto que la pandemia por la COVID-19 ha tenido en todo el territorio ecuatoriano y que, particularmente, también ha llegado a territorios de pueblos y nacionalidades indígenas”*.
9. Este Tribunal encuentra conveniente tomar nota del dictamen No. 9-19-RC/19 y la sentencia No. 134-13-EP/20 que han delineado los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, indicando que *“[l]a interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las*

² En la mentada Sala, actuó la doctora Carmen Corral Ponce como alterna de la jueza Nuques.

diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado Constitucional”.

10. Por su parte, la sentencia No. 112-14-JH/21 ha desarrollado criterios en relación con los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, entre ellos expone que:

24. Los principios de plurinacionalidad e interculturalidad tienen especial relevancia en relación con los derechos constitucionales, hasta el punto que la propia Carta Fundamental establece un catálogo específico de derechos colectivos de estas nacionalidades, pueblos y comunidades, entre los cuales se halla el respeto a los sistemas de justicias indígenas. A su vez, estos derechos guardan, en general, complementariedad con lo previsto por instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³, la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas⁴, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

26.[L]a perspectiva intercultural y dialógica la Corte la entiende, no como una opción sino como una obligación constitucional, debido al carácter plurinacional e intercultural que la Carta Fundamental establece para el Estado ecuatoriano y sus instituciones.

27. Este respeto a las diferencias en un marco de igualdad incluye justamente una visión intercultural, entre otros, de los procesos educativos, los idiomas, los sistemas de salud, los conocimientos y valores, la organización social y política, y los sistemas jurídicos y jurisdiccionales de estos pueblos. Esta nueva forma de relación da lugar, por tanto, a cambios políticos como institucionales que van integrando y sirven de fundamento al Estado plurinacional. De esta forma, el Estado plurinacional e intercultural se diferencia de un Estado meramente multicultural, este último limitado al reconocimiento formal de expresiones y diferencias culturales aisladas sin reconocer su interrelacionamiento, ni las dimensiones y complejidades sociales, institucionales y políticas que implica la existencia de pueblos y nacionalidades con identidades y organizaciones sociales diversas.

34. [...] Para actuar conforme la Constitución, las autoridades estatales deben esforzarse en crear condiciones de igualdad y respeto en las relaciones con las autoridades de estos pueblos y nacionalidades. Una condición para dicha igualdad y a la vez factor coadyuvante de la misma es la interpretación intercultural.

189. El derecho a la integridad cultural tiene una relación directa con las diversas dimensiones de la integridad personal de las personas indígenas privadas de libertad, pues aquella incide en su salud física, psicológica y convicciones personales [...].

11. Además, conviene referirse a la sentencia No. 2921-JI y acumulado/21 que, en cuanto a políticas de salud, indica que:

³ El artículo 9 del Convenio 169 de la OIT señala: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”

⁴ El artículo 5 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas señala “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”

35. La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos de salud, cuando se trata de administrar un sistema de salud con limitaciones humanas y presupuestarias, deben ser realizadas de tal forma que se promueva y proteja al máximo los derechos de las personas, en particular de quienes están en situación de vulnerabilidad o quienes, de acuerdo con la Constitución, tienen derecho a una atención prioritaria. Por ello, las políticas de salud, en cualquier momento y con mayor razón durante la pandemia, son un asunto de particular relevancia.

12. Este Tribunal ha verificado que, existe normativa que desarrolla la cuestión que, en principio, se ha planteado la Sala de Selección como parámetro de novedad, referente a la pandemia por COVID-19 frente a pueblos y nacionalidades indígenas. El 22 de julio de 2021, el MSP emitió los *“Lineamientos operativos de vacunación contra la COVID-19 en pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios del Ecuador”*⁵. En agosto de 2020, el Ministerio de Salud Pública emitió el *“Protocolo con pertinencia intercultural para la prevención y atención de la COVID-19 en pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios del Ecuador”*⁶. Dicho protocolo aborda las necesidades particulares, manejo de cadáveres pertenecientes a pueblos y nacionalidades, lineamientos específicos para comunidades transfronterizas binacionales con problemas de accesibilidad, lineamientos de asistencia en comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros. Los cuales tienen como base la perspectiva intercultural de los pueblos y nacionalidades indígenas. Pues, con relación al manejo de cadáveres, el Protocolo describe que *“[e]l traslado se cumplirá sin paradas [...] en el marco de la cosmovisión y filosofía de la vida y la muerte de los pueblos y nacionalidades, lo que facilitará la realización de ritos en el futuro”*.

13. Además, se verifica que el MSP ha desarrollado normativas de salud intercultural⁷. Entre ellas, el *“Reglamento para la aplicación del enfoque intercultural en los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud, en la atención, referencia, derivación, referencia inversa y contrareferencia a usuarios/pacientes de comunidades de difícil acceso”*⁸, la *“Norma técnica sobre la protección de salud para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial”*⁹,

⁵ Ministerio de Salud Pública del Ecuador, ver <https://bit.ly/3W1rSF8>

⁶ Ministerio de Salud Pública del Ecuador, ver <https://bit.ly/3TK9Sxo>

⁷ Este Tribunal constató que, previo a la aparición de la COVID-19, en general, mediante acuerdo ministerial No. 0192 de 29 de marzo de 2018, el MSP emitió el Reglamento para la gestión de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas, osamentas humanas y regulación del funcionamiento de los establecimientos que prestan servicios funerarios. En particular, mediante acuerdo ministerial No. 114, de 25 de agosto de 2017, el MSP resolvió criterios para *“la protección en salud para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial”*.

⁸ Ministerio de Salud Pública del Ecuador, ver <https://bit.ly/3W6BI8T>

⁹ Ministerio de Salud Pública del Ecuador, ver <https://bit.ly/3fft7A3>

entre otras¹⁰ que garantizan que la atención del Sistema Nacional de Salud sea conforme las necesidades específicas de los pueblos y nacionalidades indígenas.

14. En atención a lo expuesto el caso No. 1333-21-JP ya no cumple con los parámetros por los cuales fue seleccionado, debido a que existen criterios desarrollados sobre el accionar de diferentes actores públicos con perspectiva intercultural frente a pueblos y nacionalidades indígenas. Además, este Tribunal ha constatado la existencia de protocolos y acuerdos que regulan el tratamiento y atención de pueblos y nacionalidades indígenas en el marco de la COVID-19.
15. Este Tribunal considera pertinente recordar que, a pesar de que la pandemia por COVID-19, en su momento, fue una situación imprevista, en la actualidad, no tiene la misma trascendencia que tuvo inicialmente, debido a los avances de control de la enfermedad, la existencia de un plan de vacunación, así como el levantamiento de restricciones y la baja de hospitalizaciones y/o decesos. En adición, existen protocolos y desarrollo de política pública que reducen su impacto y otorgan un tratamiento especializado a pueblos y nacionalidades indígenas, en el área de Salud, con enfoque intercultural en general, y en particular para el tratamiento de casos relacionados con la COVID-19. Por tales consideraciones no procede la prosecución del trámite No. 1333-21-JP.

III. Decisión

16. Por estas razones, la Sala de Revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 436 número 6 de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC y artículo 28 inciso tercero del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, resuelve dejar sin efecto la selección del caso No. 1333-21-JP y ordenar su archivo.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹⁰ Manual de articulación de prácticas y saberes de parteras ancestrales en el Sistema Nacional de Salud, especificaciones para el área de atención de parto, normativa para el ejercicio de terapias alternativas, guía de nutrición de las nacionalidades y lineamientos para la implementación de huertos medicinales.

RAZÓN. - Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por la Segunda Sala de Revisión con dos votos a favor de las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez; y, un voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, en sesión de 17 de febrero de 2023.- Lo certifico.

Paulina Saltos Cisneros
**PROSECRETARIA GENERAL
SECRETARIA SALA DE REVISIÓN**

Voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) así como en el artículo 23 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante “RSPCCC”), formulo mi voto salvado, muy respetuosamente respecto de los argumentos jurídicos formulados en el auto de mayoría **No. 1333-21-JP**, emitido por el Segundo Tribunal de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional en sesión del día 17 de febrero de 2023.
2. En el auto de mayoría se resolvió el archivo de la causa **No. 1333-21-JP**, cuyos hechos refieren principalmente a la acción de protección presentada el miércoles 27 de mayo de 2020 por Yankuam Ricardo Mashutak Chumpi, Peas Roberto Jijwa Pakesh, Entzakua y Wilson Shiriap Chumbi (“accionantes”) dirigentes e integrantes de la Comunidad Originaria Shuar Kumay de Pastaza y la delegación de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, en contra del Ministerio de Gobierno, Ministerio de Salud Pública (MSP), la Procuraduría General del Estado, el presidente de la República del Ecuador y el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, con el fin de recuperar el cuerpo de Sarab Alberto Mashutak Intiai, miembro de la comunidad quien habría fallecido a causa de complicaciones respiratorias en el contexto de la pandemia de Covid-19. Esta decisión fue negada por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.
3. En mi criterio, esta causa no debe ser archivada por cuanto, los hechos por los cuales fue seleccionada esta decisión judicial el 05 de julio de 2021, aun cumplen con los criterios de relevancia constitucional contemplados por el numeral 4 del artículo 25 de la LOGJCC para el desarrollo de jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional, como lo expondré a continuación.

I. Fundamentación y análisis

i) Gravedad de los hechos.

4. Esta Corte ha sostenido que “*el criterio de gravedad responde a la necesidad de brindar una protección eficaz e inmediata y una reparación integral a los derechos cuya vulneración no pueda ser ignorada por esta Corte (...)*”. Y que “*lo grave del caso puede estar dado por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte.*”¹¹
5. Como se ha visto en los hechos de la causa que fue seleccionada tratan principalmente del derecho a la ritualidad funeraria y de la comprensión intercultural de este derecho, que *prima facie*, habría sido limitado o impedido por las autoridades estatales con base en criterios de salud, en el contexto de la pandemia de Covid-19.
6. Atendiendo la naturaleza del proceso de revisión, es importante que esta Corte se pronuncie respecto de limitaciones razonables que podrían ser impuestas por el Estado

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 176-14-EP/19, párr. 57.

para el ejercicio de este derecho y los procedimientos para hacer efectivas dichas limitaciones, considerando que estas, a su vez, pueden estar relacionadas con la protección del derecho a la vida o a la salud.

7. Si bien el escenario de la pandemia por Covid-19 ha cambiado significativamente por la reducción notoria de la mortalidad, los hechos del caso, no dejan de cumplir con el criterio de gravedad en la medida que los derechos que habrían sido vulnerados y sobre los cuáles puede pronunciarse la Corte no están condicionados sustancialmente al escenario de la pandemia, pues la interrelación entre autoridades de salud, control y miembros de pueblos y nacionalidades indígenas es permanente.

ii) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.

8. En relación al criterio de novedad, la Corte ha señalado que está relacionado con “*el establecimiento de precedentes jurisprudenciales*”¹² para lo cual, previo a tomar la decisión de archivar un caso seleccionado es importante considerar si los hechos del caso permiten el desarrollo de nuevos parámetros jurisprudenciales tomando en cuenta, además de la inexistencia de precedentes, a los sujetos, los derechos que podrían ser analizados y las particularidades concretas de los hechos en cada caso. Además, previo a la decisión de archivar una causa, se debe considerar la probabilidad de que hechos con características similares puedan nuevamente ser conocidos por la Corte Constitucional mediante el proceso de selección.
9. Es así que, considerando que los accionantes de la acción de protección son miembros de una comunidad Shuar que reclaman el cuerpo de otro miembro de su comunidad para los ritos funerarios conforme su costumbre, esta causa permitiría el desarrollo de jurisprudencia vinculante sobre el derecho a la ritualidad funeraria, el derecho a la salud o a la vida en concordancia con el principio de interculturalidad. Este precedente puede abarcar el desarrollo de precedentes que por una parte, orienten a las políticas públicas en materia de salud desde la comprensión intercultural de la vida y la muerte, y por otra parte, determine la actuación de las juezas y jueces que conocen garantías jurisdiccionales al momento de resolver casos con hechos análogos. Esto podría incluir la identificación de tensiones entre la obligación de proteger el derecho a la salud y a la vez, de respetar las costumbres de los pueblos indígenas en relación con sus ritualidades.
10. Si bien el auto de mayoría hace referencia a precedentes que tiene como base el principio de interculturalidad, ninguno de ellos desarrolla jurisprudencia sobre los derechos que se han mencionado. Por este motivo, la causa cumple con el criterio de novedad determinado por el numeral 4 del artículo 25 de la LOGJCC.
11. Por las razones expuestas considero que la causa 1333-21-JP permite el desarrollo de jurisprudencia vinculante y por tanto no debe ser archivada.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 176-14-EP/19, párr. 58.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. - Siento por tal que el voto salvado que antecede fue presentado en sesión de la Segunda Sala de Revisión, de 17 de febrero de 2023.- Lo certifico.

Paulina Saltos Cisneros
**PROSECRETARIA GENERAL
SECRETARIA SALA DE REVISIÓN**