

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTÁMENES Y SENTENCIAS:

31-24-IS/24 En el Caso No. 31-24-IS Se desestima la acción de incumplimiento 31-24-IS	2
916-22-JP/24 En el Caso No. 916-22-JP Se acepta la acción de protección	12
1894-19-EP/24 En el Caso No. 1894-19-EP Se acepta la acción extraordinaria de protección 1894-19-EP .	63
3382-17-EP/24 En el Caso No. 3382-17-EP Se acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección planteada por Carlos Vinicio Menacho Menacho, Edison Ramiro Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho	79

PROVIDENCIA EN EL CASO:

4-24-RC Observar los procesos establecidos en la LOGJCC para los tres momentos de control constitucional; así como sus términos, cuando corresponda, y que han sido reiterados en este auto de avoco conocimiento sobre el dictamen de vía para la modificación constitucional propuesta	99
--	----



Sentencia 31-24-IS/24
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M., 03 de octubre de 2024

CASO 31-24-IS

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

SENTENCIA 31-24-IS/24

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción de incumplimiento presentada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, luego de verificar que no existe la alegada antinomia jurisdiccional.

1. Antecedentes procesales

1.1. Caso 1

1. El 14 de septiembre de 2022, Roya Ahouraiyan Ahouraiyan presentó una demanda de acción de protección en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (“CNT”) en la que impugnó la decisión unilateral de cesarla en funciones.¹
2. El 7 de octubre de 2022, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D.M. de Quito rechazó la acción. El 21 de septiembre de 2023, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso interpuesto por Roya Ahouraiyan Ahouraiyan, revocó la sentencia de primera instancia, aceptó la demanda y ordenó varias medidas de reparación. El 19 de octubre de 2023, CNT presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de apelación, la misma que fue inadmitida a trámite el 15 de diciembre de 2023 por el correspondiente tribunal de la Sala de Admisión de esta Corte.²

1.2. Caso 2

3. El 10 de enero de 2023, Javier Rodolfo Ayala Guevara presentó una demanda de acción de protección en contra de CNT, en la que impugnó la decisión unilateral de terminar su relación laboral.³

¹ El proceso judicial se identificó con el número 17203-2022-04667.

² Causa 2679-23-EP.

³ El proceso judicial se identificó con el número 17T03-2023-00004.

4. El 1 de febrero de 2023, el Tribunal de Garantías Penales Especializado para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado negó la demanda. El 7 de junio de 2023, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación interpuesto por Javier Rodolfo Ayala Guevara, revocó la sentencia de primera instancia, aceptó la demanda y ordenó varias medidas de reparación. El 18 de julio de 2023, CNT presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de apelación, la misma que fue inadmitida a trámite el 6 de noviembre de 2023 por el correspondiente tribunal de la Sala de Admisión de esta Corte.⁴

1.3. Acción de incumplimiento

5. El 23 de febrero de 2024, CNT presentó una demanda de acción de incumplimiento de sentencias, en la que afirmó que existiría una antinomia entre las sentencias de apelación emitidas dentro de los casos 1 y 2 y otras doce sentencias emitidas dentro de otras acciones de protección.

2. Competencia

6. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales. Además, en la sentencia 001-10-PJO-CC se estableció lo que sigue:

Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado.⁵

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. De CNT

7. En su demanda de acción de incumplimiento, CNT solicita que la Corte Constitucional dirima la antinomia jurídica que, en su opinión, existe entre las sentencias de apelación dictadas en los casos 1 y 2 y otras doce sentencias de apelación emitidas en otros procesos de acción de protección.
8. Para fundamentar su pretensión, expone los siguientes argumentos:

⁴ Causa 1815-23-EP.

⁵ CCE para el período de transición, sentencia 001-10-PJO-CC, 22 de diciembre de 2010, párrafo 51.

- 8.1.** En las causas 17981-2021-05412, 17230-2021-11422, 17294-2022-00293, 17U06-2023-00129, 17230-2023-06085, 17571-2023-00693, 17283-2022-01079, 17460-2022-04088, 17294-2023-00023, 17294-2023-00098, 17571-2021-00331 y 17296-2022-00038, referentes a demandas de acción de protección presentadas por ex trabajadores de CNT en las que se impugnaba la decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral con el respectivo pago de la indemnización, los jueces constitucionales negaron las demandas porque consideraron que tal actuación no vulneró derechos, constataron la existencia de causales de improcedencia de las acciones y concluyeron que lo que se reclamaba era un asunto de mera legalidad que no correspondía a la justicia constitucional. Sin embargo, en los casos 1 y 2, a pesar de ser acciones de protección iniciadas por ex trabajadores en las que también se impugnaban la decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral con el respectivo pago de la indemnización, los jueces constitucionales, “analizando aspectos de carácter contractual, laboral e infra legal, y, desnaturalizando la acción de protección”, decidieron aceptar la demanda, declarar la vulneración de derechos y dictar medidas de reparación integral. Para el efecto, CNT detalla los antecedentes de los doce casos en los que obtuvo sentencias favorables.
- 8.2.** Si bien, los doce casos que negaron las demandas y los dos casos que las aceptaron no comparten identidad de sujetos activos, la antinomia jurisdiccional existe pues “se produce lo que la Corte denomina: ‘lo que manda una sentencia la otra lo prohíbe’”.
- 8.3.** En los casos 1 y 2 no se habrían producido las vulneraciones de derechos que los entonces accionantes alegaban. Para sustentar esta afirmación, CNT realiza un recuento de los argumentos expuestos por los accionantes de las causas 1 y 2, luego detalla los argumentos de descargo que expuso en la sustanciación de los procesos constitucionales y se refiere a que los entonces accionantes fueron notificados con las acciones de personal y percibieron valores por su liquidación.
- 8.4.** En los doce casos favorables a CNT, los jueces se “apegaron a la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional”.
- 8.5.** Las sentencias emitidas dentro de los casos 1 y 2 (i) no cumplirían con los requisitos para la procedencia de la acción de protección previstos en la LOGJCC; (ii) habrían analizado aspectos de mera legalidad, examen “más propio de jueces de trabajo o de un tribunal de lo contencioso administrativo”; (iii) habrían desnaturalizado la acción de protección; (iv) vulnerarían la garantía de la motivación por no cumplir con los parámetros establecidos en la sentencia 1158-17-EP/21; y, (v) vulnerarían el derecho a la seguridad jurídica porque

[l]as mentadas sentencias desconoce precedentes vinculantes emitidos por la Corte Constitucional, entre ellos, las sentencias N° 007-11-SCN-CC dentro del caso No. 0086-10-CN de fecha 31 de mayo de 2021; sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2021, Sentencia No. 1617-16-EP/21 (Caso No. 1617-16-EP), 03 de marzo de 2021, y 072-12-SEP-CC (CASO 0374- 10-EP) así como la sentencia N. 016-13-SEP-CC, que reconocen: i) el régimen propio de las Empresas Públicas; ii) la posibilidad de gestionar su talento humano siempre que se cumpla el debido proceso, conforme lo hizo efectivamente la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP; y, iii) la obligación del juez de desestimar las acciones constitucionales propuestas que exijan la revisión de aspectos de mera legalidad o en los que no se identifique violación de derechos.

8.6. Las sentencias emitidas dentro de los casos 1 y 2

quebrantarían directamente con los métodos y reglas de interpretación constitucional previstas en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con la finalidad misma que -por esencia- tienen las garantías constitucionales, tal como se expresa en el artículo 6 ibidem, toda vez que esta justicia acabaría por reemplazar a la ordinaria y se tramitaría un conflicto legal dentro de la esfera de lo constitucional. En el caso subjudice, pretender sacarle del ámbito de la mera legalidad, para llevarlo a la categoría de garantía constitucional, resulta un despropósito que desnaturaliza la esencia misma de la jurisdicción constitucional, sería un despropósito que desnaturaliza la esencia misma de la jurisdicción constitucional [sic], por lo que la pretensión de la accionante en dicha causa, tiende a que el Juez Constitucional, resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional, contrariando el contenido de la norma constante en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

8.7. Las sentencias emitidas dentro de los casos 1 y 2 podrían incurrir en los supuestos establecidos en la sentencia 2132-22-JP/23, “relacionada a los deberes y obligaciones de los jueces constitucionales y los efectos jurídicos que se derivan de la tramitación de garantías jurisdiccionales en contra de norma expresa. Aspecto que solicitamos se tome muy cuenta”.

3.2. De la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (caso 1)

- 9.** El tribunal de apelación realizó una recapitulación de las actuaciones del proceso constitucional y concluyó que “no ha existido impedimento alguno para poder ejecutar la sentencia dictada dentro de la causa de la acción de protección 17203-2022-04667 y en consecuencia no estamos ante una antinomia jurisprudencial [sic]”.

3.3. De la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (caso 2)

10. El tribunal de apelación detalló los antecedentes del caso, estableció que la procedencia de la acción de protección tuvo como fundamento las vulneraciones de derechos constitucionales y determinó que la sentencia que emitieron no vulneró los derechos constitucionales de CNT, lo que se comprobaría “porque a pesar de haberse interpuesto una acción extraordinaria de protección, [...] por unanimidad resolvieron ‘INADMITIR’ a trámite la demanda”.

4. Sentencias acusadas de generar una antinomia jurisdiccional

11. La sentencia del caso 1 dispuso lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve ACEPTAR el recurso de apelación presentado por la legitimada activa, señora AHOURAIYAN AHOURAIYAN ROYA, al constatar la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo; y, seguridad jurídica; en consecuencia revoca el fallo emitido por la Juez[a] de la Unidad judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito [...]. En tal sentido, se dispone el inmediato reintegro de la accionante, al puesto de trabajo del cual fue terminada la relación laboral o uno equivalente, respetando su antigüedad, remuneración y demás derechos laborales adquiridos; igualmente es procedente el pago de todas las obligaciones laborales no percibidas desde su salida de la Entidad Pública demandada hasta la fecha de su reintegro, las que incluirán remuneraciones, aportaciones al IESS, fondos de reserva y demás derechos laborales, siempre y cuando el Tribunal Contencioso Administrativo, verifique que la accionante, desde la terminación unilateral de la relación laboral con la accionada, no ejerció labor alguna remunerada, en función de la prohibición del pago de doble remuneración -exceptuándose la docencia universitaria-, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

12. La sentencia del caso 2 dispuso lo que sigue:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de Apelación Constitucional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con esta argumentación ACEPTA el recurso de apelación presentado el legitimado activo Javier Rodolfo Ayala Guevara, REVOCA la sentencia emitida por [... los] Jueces del Tribunal de Garantías Penales Especializado para el Juzgamiento de Delitos relacionados con Corrupción y Crimen Organizado; en consecuencia ACEPTA la demanda de acción de protección, declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación; consecuentemente [...] se DISPONE como medidas de reparación integral: 1. Dejar sin efecto la Acción de Personal GTH-NSP-0037-2022, de 05 de enero de 2022. 2.- Que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, proceda con la vinculación laboral del accionante Ayala Guevara Javier Rodolfo; al mismo lugar de trabajo que venía ocupando hasta antes de la vulneración de su derecho o en otro de las mismas características. 3. En

cuanto a la reparación económica, se sujetará conforme lo establecido en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Oficiése a la Defensoría del Pueblo para el seguimiento y cumplimiento del presente pronunciamiento.

5. Planteamiento y resolución del problema jurídico

13. Los argumentos expuestos en los párrafos del 8.3 al 8.7 *supra* no permiten plantear un problema jurídico pues se refieren a que las sentencias emitidas en los casos 1 y 2 habrían vulnerado derechos fundamentales, como si de una acción extraordinaria de protección se tratara. Por tanto, dado que lo que plantea el caso es la supuesta existencia de una antinomia jurisdiccional y por ser la presente causa una acción de incumplimiento de sentencias, no corresponde formular problemas jurídicos relativos a presuntas vulneraciones de derechos cometidas por los jueces que resolvieron los casos 1 y 2.
14. Por otro lado, respecto de los argumentos expuestos en los párrafos 8.1 y 8.2 *supra* se formula el siguiente problema jurídico: **¿Existe una antinomia jurisdiccional entre las sentencias dictadas en los casos 1 y 2 y las emitidas dentro de los procesos constitucionales 17981-2021-05412, 17230-2021-11422, 17294-2022-00293, 17U06-2023-00129, 17230-2023-06085, 17571-2023-00693, 17283-2022-01079, 17460-2022-04088, 17294-2023-00023, 17294-2023-00098, 17571-2021-00331 y 17296-2022-00038?**
15. La Corte Constitucional, en su sentencia 001-10-PJO-CC, señaló que existe una antinomia jurisdiccional cuando las sentencias tratan

sobre “temas aparentemente distintos”, pero que convergen en el punto de su ejecución “lo que la una sentencia manda la otra prohíbe” creando una especie de antinomia jurisdiccional con instrumentos que poseen el mismo valor jurídico y que tornan ineficaz la decisión al no poder generar efectos jurídicos como consecuencia de su inejecución, por lo que se ha visto afectado directamente uno de los elementos connaturales a una garantía de derechos humanos: la reparación integral.⁶

16. Por lo que, una antinomia jurisprudencial se produce (i) cuando existe identidad de hechos y sujetos en causas distintas, con resultados distintos; o, (ii) cuando sin tener identidad de sujetos procesales, convergen en el punto de ejecución con decisiones que tienen como resultado que lo que manda una sentencia, la otra prohíbe. Lo que implicaría que alguna de las decisiones es ineficaz e inejecutable.⁷

⁶ CCE, sentencia 001-10-PJO-CC, párrafo 44.

⁷ CCE, sentencia 32-17-IS/21, 24 de noviembre de 2021, párrafo. 21.

17. Respecto del primer supuesto, CNT reconoció en su propia demanda que los casos en análisis no se refieren a las mismas personas (párrafo 8.2 *supra*), por lo que no se verifica el primer supuesto. En cuanto al segundo supuesto, de la revisión del sistema SATJE,⁸ esta Corte constata que las sentencias dictadas dentro de los procesos 17981-2021-05412⁹, 17230-2021-11422,¹⁰ 17294-2022-00293,¹¹ 17U06-2023-00129,¹² 17230-2023-06085,¹³ 17571-2023-00693,¹⁴ 17283-2022-01079,¹⁵ 17460-2022-04088,¹⁶ 17294-2023-00023,¹⁷ 17294-2023-00098,¹⁸ 17571-2021-00331¹⁹ y 17296-2022-00038²⁰ negaron las acciones de protección. Mientras que las sentencias dictadas en los casos 1 y 2 –ver párrafos 11 y 12 *supra*– ordenaron a CNT reintegrar a sus cargos a los entonces accionantes Royá Houraiyan Houraiyan y Javier Rodolfo Ayala Guevara y que cancele una reparación económica que deberá ser determinada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 19 de la LOGJCC. Así, para reintegrar a Royá Houraiyan Houraiyan y Javier Rodolfo Ayala Guevara y cancelarles su reparación económica, en ningún momento CNT debe realizar alguna actuación que beneficie a los accionantes de los otros 12 casos o que afecte a lo ya decidido en las 12 sentencias que negaron las acciones de protección.

⁸ Ver: <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones>.

⁹ Sentencia de apelación de 21 de marzo de 2022: “Rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por las accionantes y en los términos de esta sentencia se confirma la venida en grado que NIEGA la Acción de Protección”.

¹⁰ Sentencia de apelación de 29 de septiembre de 2022: “rechaza el recurso de apelación de la parte actora, y se confirma la sentencia subida en grado en los términos establecidos por este Tribunal”.

¹¹ Sentencia de apelación de 16 de enero de 2023: “Acepta el Recurso de Apelación interpuesto por la entidad accionada “Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP” y en los términos de esta sentencia revoca la venida en grado, y se rechaza la acción de protección propuesta por la señora Nataly Fernanda Rodríguez Romero”.

¹² Sentencia de apelación de 7 de noviembre de 2023: “niega el recurso formulado por la accionante, quedando como efecto firme lo decidido en sentencia de primera instancia”.

¹³ Sentencia de apelación de 21 de julio de 2023: “se acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, y REVOCA, la sentencia escrita de 21 de abril del 2023, por el Juez de la Unidad Judicial Civil, con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, conforme a los argumentos desarrollados en esta sentencia”.

¹⁴ Sentencia de apelación de 16 de noviembre de 2023: “niega el recurso de apelación interpuesto por el Ing. Andrés Paúl López Moreno, en tal virtud ratifica la sentencia emitida por la Juez de Primera Instancia”.

¹⁵ Sentencia de apelación de 7 de diciembre de 2022: “niega el recurso de apelación y en los términos que antecede confirma en lo principal la resolución subida en grado”.

¹⁶ Sentencia de apelación de 8 de mayo de 2023: “RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la señora TANIA LORENA ALVEAR ARIAS y RATIFICA la sentencia venida en grado”.

¹⁷ Sentencia de apelación de 15 de marzo de 2023: “se RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la accionante Sra. Miriam Janeth Morales Gubio y se CONFIRMA la sentencia venida en grado”.

¹⁸ Sentencia de apelación de 18 de mayo de 2023: “niega el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado. Sin costas ni multas que fijar en esta instancia”.

¹⁹ Sentencia de apelación de 6 de octubre de 2021: “se niega el recurso de apelación interpuesto por el accionante Juan Carlos Samaniego Vinuesa, confirmando la sentencia dictada por Castro Torres María, en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, con Sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, conforme a los argumentos desarrollados en esta sentencia”.

²⁰ Sentencia de apelación de 14 de noviembre de 2022: “se ACEPTA el recurso de apelación interpuesto por la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -CNT EP-; consiguientemente, se

18. En consecuencia, se verifica que las decisiones judiciales, tanto las que fueron favorables a los intereses de CNT como las que no lo fueron, no contienen resoluciones que converjan o se contrapongan en algún punto que pueda afectar o impedir su ejecución o que las torne ineficaces. En conclusión, no se advierte la antinomia jurisdiccional alegada por la entidad accionante en su demanda de acción de incumplimiento.
19. Por otro lado, esta Corte llama la atención a CNT por iniciar una acción de incumplimiento alegando una supuesta antinomia jurisdiccional sin fundamento alguno (ver párrafo 18 *supra*) y con la intención de que se revisen sentencias constitucionales desfavorables a sus intereses (ver párrafos 8.3 al 8.7 y 13 *supra*). El simple desacuerdo de CNT con sentencias desfavorables a sus intereses no es razón suficiente para iniciar acciones legales tendientes a dilatar el cumplimiento de las mismas, como lo ha hecho en los casos 31-24-IS y 232-22-IS, por lo que se le requiere expresamente a CNT que revea su política de presentación de este tipo de acciones, advirtiéndole que de incurrir nuevamente en estas prácticas, esta Corte sancionará a los abogados patrocinadores de CNT, de conformidad con el artículo 23 de la LOGJCC.

6. 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 de incumplimiento **31-24-IS**.
2. **Llamar la** atención a CNT por iniciar una acción de incumplimiento alegando una supuesta antinomia jurisdiccional sin fundamento alguno y con la intención de que se revisen sentencias constitucionales desfavorables a sus intereses.
3. **Disponer al director general y al director nacional jurídico de CNT**, respectivamente, que **revean su política de presentación de este tipo de acciones de incumplimiento**, de conformidad con la presente sentencia, especialmente con el párrafo 19 *supra*.
4. Notifíquese, devuélvase, publíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

revoca la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la acción de protección planteada por Sharlot Lissette Villarreal Valarezo, al no existir violación de derechos constitucionales”.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve 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, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 03 de octubre de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

3124IS-73cd1



Caso Nro. 31-24-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes quince de octubre de dos mil veinticuatro, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 916-22-JP/24
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 04 de julio de 2024

CASO 916-22-JP

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

SENTENCIA 916-22-JP/24

Resumen: La Corte Constitucional revisa una acción de protección presentada en contra del Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas, bajo el argumento de que dicha entidad pública vulneró los derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, imagen propia y seguridad jurídica del accionante al haberlo declarado no apto en la fase de ficha médica, dentro del proceso de selección para oficial especialista de las Fuerzas Armadas, por presentar un microlito testicular y un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano. La Corte Constitucional resuelve declarar la violación de los referidos derechos y aceptar la acción de protección planteada por el accionante.

- 1. Antecedentes
- 1.1. Actuaciones procesales.....
- 2. Competencia.....
- 3. Debate procesal
- 3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos
- 3.2. Argumentos de la parte accionada.....
- 4. Hechos.....
- 4.1. Hechos no controvertidos
- 4.2. Hechos probados
- 5. Objeto de la revisión y planteamiento de los problemas jurídicos.....
- 6. Resolución de los problemas jurídicos.....
- 6.1 ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y la imagen propia del accionante, al declararlo no apto –en la fase de ficha médica- por presentar un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?.....
- 6.2 ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la seguridad jurídica del accionante al declararlo no apto –en la fase de ficha médica- por presentar microlito testicular y un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?
- 6.3 Reparación Integral.....

7. Decisión.....

1. Antecedentes**1.1. Actuaciones procesales**

1. El 14 de junio de 2021 R.A.J.G¹ (“**actor**” o “**accionante**”) presentó una acción de protección con medida cautelar² en contra del Ministro de Defensa en calidad de representante legal del Ministerio de Defensa; el Director General de Talento Humano de la Armada del Ecuador; el Comandante General de la Marina (“**entidades accionadas**” o “**accionadas**”); y, el Procurador General del Estado, en la que impugnó la actuación de la Armada del Ecuador respecto a declararlo no apto en la ficha médica e impedir que continúe en el proceso de selección para oficiales especialistas 2020 – 2021. Luego de ser signada con el número correspondiente, la causa recayó en el Tribunal de Garantías Penales (“**Tribunal de Garantías**”).
2. En sentencia de 14 de septiembre de 2021, el Tribunal de Garantías resolvió negar la acción considerando que no se ha demostrado cómo se habrían vulnerado los derechos invocados.³
3. Inconforme con la decisión, el actor interpuso recurso de apelación, mismo que recayó en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia (“**Sala Especializada**”). En sentencia de 15 de febrero de 2022, la Sala Especializada rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primer nivel.⁴

¹ Durante el desarrollo de la sentencia, esta Corte utilizará la nominación “R.A.J.G”, y omitirá el nombre del accionante en las citas textuales, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar, y la resolución 009-CCE-PLE-2021 sobre el Protocolo de Información confidencial de la Corte Constitucional. Lo mismo ocurre respecto a las judicaturas y sus jurisdicciones territoriales.

² En el auto de calificación de la demanda se negó la medida cautelar solicitada al considerar que no cumplía los requisitos de procedencia.

³ En lo principal, el Tribunal de Garantías resolvió rechazar la demanda, al considerar que no se verificaron violaciones de derechos. Así, el Tribunal de Garantías manifestó: “No se considera que existe discriminación por cuanto ambas partes han coincidido en que existen condiciones que cumplir para ingresar a la Armada del Ecuador. Con relación al derecho al trabajo no es que se ha violentado el derecho al mismo, no cumplió con los requisitos solicitados”.

⁴ En lo que respecta a la Sala Especializada, esta descartó la existencia de violaciones a derechos constitucionales. Así, determinó: “De las constancias procesales se puede advenir que la Dirección General de Talento Humano realiza el estudio de la documentación requerida [...] para ingresar a la Armada del Ecuador, que de acuerdo a los actos señalados como violatorios de los derechos, han sido emitidos en cumplimiento de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas y sus reglamentos”. Siendo que: “Este Tribunal de Alzada concuerda con el Tribunal de primer nivel al considerar que NO (sic) se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica

4. El 21 de marzo de 2022, el accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segundo nivel, la cual fue admitida a trámite en auto de 08 de julio de 2022.⁵
5. El 17 de marzo de 2022, la sentencia ejecutoriada de la acción de protección de origen ingresó a la Corte Constitucional para el proceso de selección y revisión, y fue signada con el número 916-22-JP.
6. El 15 de agosto de 2022, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, seleccionó el caso 916-22-JP para emitir jurisprudencia vinculante y desarrollar derechos, por encontrar que se verificaron los parámetros de selección⁶ previstos en el artículo 25 numeral 4 literales a) y b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) en concordancia con el artículo 9 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**CRSPCCC**”), y ordenó que se oficie a la judicatura pertinente para que se remitan los expedientes correspondientes.
7. El 14 de septiembre de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la causa y el conocimiento de ésta correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce. Quien el 03 de febrero de 2023, avocó conocimiento del caso.
8. El 03 de febrero de 2023, la jueza sustanciadora convocó a las partes procesales a audiencia reservada, la misma que se llevó a cabo el 09 de febrero de 2023, a las 16h30.

establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, pues se ha cumplido por parte de la entidad accionada, con lo que expresa claramente la Ley Orgánica de Defensa Nacional, la Ley de Personal de Fuerzas Armadas y sus reglamentos”, de modo que: “[no se ha afectado] el derecho al trabajo ya que el legitimado activo recurrente no cumplió con los requisitos solicitados y establecidos por la directiva CCP2020-0010 en sus numerales 11 y 15”.

⁵ Causa 1048-22-EP, admitida a trámite por el Tribunal conformado por los jueces Karla Andrade Quevedo, Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz.

⁶ Al respecto, el auto de selección de 15 de agosto de 2022 indicó lo siguiente: “El caso cumple con el parámetro de gravedad en tanto, este Organismo podría revisar si los requisitos para ser admitido en un proceso de reclutamiento en el ámbito militar resultan discriminatorios y podrían no estar relacionados directamente con la capacidad o impedimento para ejecutar las tareas que debería cumplir el aspirante en caso de ser seleccionado, y si esto entra en conflicto con los derechos a la igualdad y no discriminación debido a la presencia de un tatuaje o de una condición médica que no sería incapacitante. La causa objeto de este auto de selección también resulta novedosa por cuanto la Corte Constitucional podría pronunciarse, en el marco de los procesos de reclutamiento, sobre los derechos a la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad que podrían estar relacionados con tener un tatuaje. Así, analizar si existe o no discriminación por la presencia de tatuajes”.

A esta, comparecieron el accionante y, por medio de sus defensores técnicos, la Comandancia General de la Armada del Ecuador y el Ministerio de Defensa.

9. El 10 de febrero de 2023, el accionante del proceso de origen ingresó tres escritos idénticos a los que acompañó su certificado de matrimonio y el certificado de nacimiento de sus tres hijos.
10. El 24 de febrero de 2023, el Comando General de la Armada presentó un escrito adjuntando: (i) el Oficio ARE-COGMAR-PIN-2023-0119-O de 10 de febrero de 2023; (ii) el Oficio ARE-DIGTAH-AJU-2023-0269-O de 22 de febrero de 2023; (iii) el Oficio ARE-DIRSAN-SAN-2023-0136-O de 13 de febrero de 2023; (iv) Directiva CC.FF.AA-DIGSFA-p-2020-01-O Normativa aplicable al Proceso de Selección Médico-Odontológico y Psicológico, para la Admisión de Talento Humano que Ingresará a las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas y su respectivo Anexo A.
11. El 27 de febrero de 2023, el Comando General de la Armada presentó un escrito donde adjunta: (i) el Oficio ARE-COGMAR-JUR-2023-0162-O de 27 de febrero de 2023; (ii) el Oficio CCFFAA-JCC-DAJ-P-2023-1770-O de 17 de febrero de 2023; (iii) el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023; (iv) la Normativa aplicable al Proceso de Selección Médico-Odontológico y Psicológico, para la Admisión de Talento Humano que Ingresará a las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas y su respectivo Anexo A, este último ya habría sido ingresado con antelación el 24 de febrero de 2023.
12. En sesión del 21 de noviembre de 2023, el Tercer Tribunal de Sala de Revisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Richard Ortiz Ortiz,⁷ aprobó el proyecto de sentencia presentado por la jueza sustanciadora.

2. Competencia

13. En virtud de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la LOGJCC, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en los procesos constitucionales

⁷ El 30 de agosto de 2023, se sorteó la Tercera Sala de Revisión conformada por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, misma que actuó por el período de seis meses.

seleccionados para su revisión. Cabe mencionar que la sentencia se circunscribirá a revisar el proceso de origen con miras a reparar posibles daños por vulneraciones de derechos constitucionales, como se detalla en la sección 5 de la presente sentencia.

3. Debate procesal

3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos

14. En su demanda de acción de protección y recurso de apelación, el accionante solicitó que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales a la igualdad (art. 11 numeral 2 CRE); el derecho al trabajo (art. 33 CRE); el derecho a la libertad de expresión (art. 39 CRE); el derecho a una vida digna que asegure el trabajo (art. 66 numeral 2 CRE); el derecho de familia (art. 69 CRE); el derecho al debido proceso (art. 76 numeral 1, 4 y 7 literal C) de la CRE); y el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE).
15. Por lo tanto, solicitó que se disponga: “la nulidad” de los actos administrativos donde se resuelve su separación del proceso de oficiales especialistas 2020 – 2021 de las Fuerzas Armadas al declararlo no apto en la ficha médica; pedir disculpas públicas al accionante; la reincorporación de forma inmediata a rendir las pruebas correspondientes a la siguiente fase del proceso; la sanción a los responsables de la vulneración de sus derechos; la adopción de garantías de no repetición; y, se conceda la reparación económica.
16. Como antecedentes del caso, el accionante expone lo siguiente:⁸
 - 16.1 El 10 de febrero de 2020 se abrieron las postulaciones en línea para aplicar al cargo de oficial especialista e ingresar a las Fuerzas Armadas, dentro del cronograma previsto para el efecto, R.A.J.G presentó su carpeta. Esta última fue aceptada a inicios de marzo de 2020. Cabe acotar que dicho proceso de postulación se suspendió en virtud de la pandemia provocada por el COVID-19.
 - 16.2 Al año siguiente, esto es, marzo de 2021, las Fuerzas Armadas volvieron a convocar a los aspirantes y resolvieron unificar a los aspirantes del año 2020 y 2021. Motivo por el cual, los postulantes que tenían la carpeta aprobada, como es el caso de R.A.J.G, debían presentarse para que se les practique los exámenes correspondientes a fin de emitir la ficha médica.⁹

⁸ Esto se extrajo del expediente del proceso de origen, esto es, la acción de protección.

⁹ El accionante refiere que, a efectos de que se le practique los exámenes médicos necesarios para aprobar la fase de ficha médica, tuvo que cancelar un valor de USD \$ 400.00.

- 16.3** El 27 de abril de 2021, el accionante se presentó en la empresa I.M., compañía contratada para llevar a cabo las pruebas médicas respectivas. Al dar la prueba de diagnóstico con el médico correspondiente, se le manifestó que tenía un microlito en el testículo izquierdo. A lo que el médico correspondiente le habría contestado que no existe ningún riesgo y que tampoco lo prohíbe la Directiva CC.FF.AA.-DIGSFA-P-2020-01-O.
- 16.4** No obstante, manifiesta que las irregularidades habrían comenzado cuando el médico le preguntó si tenía un tatuaje. Frente a ello el actor contestó que sí, que tiene un tatuaje en el pectoral izquierdo. Seguido de eso se levantó la camiseta para que el doctor le realice la valoración médica del tatuaje y su tamaño. El accionante habría notado que “el médico tuvo determinados gestos que no fueron los mejores”, “incluso le habría deseado suerte en el proceso, señalando que esperaba que no consideren al tatuaje como impedimento por cuanto se encontraba apto de salud”.
- 16.5** El 07 de mayo de 2021, el accionante habría revisado su cuenta en la página oficial de la Armada y en esta habrían publicado que: “Le informamos que usted se encuentra ‘NO APTO’ en la fase de ‘Ficha Médica’ por encontrarse dentro de las causas establecidas en la Directiva CC.FF.AA.-DIGSFA-P-2020-01-O la cual norma la admisión de talento humano que ingresará a las Escuelas de Formación de las FFAA”.
- 16.6** El 09 de mayo de 2021, la empresa I.M. habría enviado los resultados en archivo *pdf* al accionante de los exámenes médicos que le fueron practicados. Al estudiarlos con profesionales de la salud, el accionante se percataría de que todo estaba en orden por lo que no habría impedimento para considerarlo apto.
- 16.7** El 12 de mayo de 2021, el accionante se dirigió a la Base Naval Norte Reclutamiento a solicitar información sobre su situación, un oficial de marina que tendría el cargo de teniente de Navío de Superficie le manifestó que el accionante estaba “eliminado” del concurso y que “los cadetes de la escuela naval no pueden tener un tatuaje, que ya estaba tomada la decisión”. También le habría indicado que cualquier reclamo debía dirigirlo al director de Talento Humano.
- 16.8** En tal virtud, indica el accionante que, sin fundamento alguno, no pudo “sustentar [su] descalificación, y que [se sintió] discriminado al no permitirle seguir en el proceso pese a haber aprobado la ficha médica”.

3.2. Argumentos de la parte accionada

Fuerzas Armadas y Ministerio de Defensa

17. En su intervención en la audiencia, los representantes del Ministerio de Defensa Nacional y la Comandancia General de la Armada solicitaron que se declare sin lugar la demanda y sostuvieron lo siguiente:¹⁰

17.1 Que el artículo 160 y 188 de la Constitución permite que las Fuerzas Armadas se sometan a un régimen especial, en virtud del cual se ha indicado que para que personal militar pueda ingresar a las Fuerzas Armadas, debe cumplir con los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de Defensa Nacional, la Ley de Personal de Fuerzas Armadas y sus reglamentos.

17.2 Que el accionante no habría pasado la prueba de la ficha médica, misma que es de suma importancia para ingresar a las Fuerzas Armadas y que está regulada en la Directiva correspondiente.

17.3 Que el accionante tiene un microlito en el testículo izquierdo y que la Directiva precisa que son causas de no aptitud para el ingreso: “otras enfermedades y defectos del sistema del lito urinario que requiera tratamiento frecuente y prolongado”. Por lo tanto, el microlito en el testículo izquierdo consiste “en una afección poco frecuente diagnosticada en una ecografía y que consiste en una [enfermedad] patológica asintomática” y tiene “alguna especie de asociación a futuro si no es debidamente tratada”, considerando que la actividad física será extenuante y ello “agravará la situación” del accionante.

17.4 Que la Directiva también precisa que es causa de no aptitud para el ingreso el tener un tatuaje con “3 especificaciones”, esto es, “por estar visible al uso del uniforme o simbolismo” “el que es evaluado por la cicatriz” “se acepta el tatuaje de menos del 1%”. Así, indica que la ficha médica no habría sido realizada por la Armada sino por una empresa privada y que ellos detectaron la presencia de un tatuaje en el pectoral izquierdo mayor a la palma de la mano.

¹⁰ Esto se extrajo del expediente del proceso de origen, esto es, la acción de protección.

17.5 Que cuando se presenta acción de protección contra una autoridad, se tiene que demostrar que la autoridad ha vulnerado sus derechos constitucionales, lo que no se habría vulnerado y que de su intervención se desprende inconformidades propias de un proceso de reclutamiento.

Procuraduría General del Estado

18. En escrito presentado el 27 de julio de 2021, la Procuraduría General del Estado (“PGE”) solicitó que se declare sin lugar la acción de protección por improcedente, al considerar que no se han vulnerado derechos constitucionales y que existe la vía alternativa para impugnar el acto administrativo. Al respecto sostuvo:¹¹

18.1 Que el accionante ha invocado el derecho a la igualdad y no discriminación; sin embargo, para que exista trato discriminatorio debe cumplirse el elemento de comparabilidad, situación que no ocurriría en el presente caso al no haber demostrado que un aspirante en su misma situación sí pudo seguir en el proceso de selección.

18.2 Que asimismo debe demostrarse el cumplimiento del elemento de constatación. El cual “se cumple cuando el legitimado activo haya adecuado algún tipo de trato diferenciado en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 11.2 de la [CRE], es decir que haya sido discriminado por razón de sexo, ideología, religión, edad, etnia, etc.”. Situación que tampoco se habría constatado en el presente caso.

18.3 Que no existe vulneración a la seguridad jurídica porque “al momento de iniciar el proceso de reclutamiento se somete a las disposiciones que regularán dicho procedimiento, siendo que la normativa se encontraba “elevada en el portal informático de las Fuerzas Armadas”. Por lo que “al ser una normativa clara, previa y pública cumple con lo dispuesto en el artículo 82 [de la CRE]”.

18.4 Que la “valoración médica no fue realizada por ningún funcionario o personal de las Fuerzas Armadas por lo que no podría atribuirse esta valoración como un acto arbitrario hecho por la Institución demandada”.

18.5 Que “en ningún momento se establece al trabajo como un derecho absoluto, y se debe tomar en cuenta las limitaciones que cada trabajo les propone [...]” por lo que,

¹¹ Esto se extrajo del expediente del proceso de origen, esto es, la acción de protección.

“al no haber cumplido con los requisitos necesarios para acceder al cargo de oficial especialista dentro de la Armada del Ecuador, no se le ha vulnerado de ninguna manera su derecho al trabajo y por consiguiente tampoco se vulnera el derecho a una vida digna que asegure trabajo”.

4. Hechos

4.1. Hechos no controvertidos

19. En procesos de garantías jurisdiccionales la determinación de los hechos probados debe realizarse con base en las disposiciones de la LOGJCC y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de cada acción, subsidiariamente, con base en las normas del Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”) y del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”).
20. Ante la ausencia de norma expresa en la LOGJCC, la valoración de la prueba debe realizarse de conformidad con las normas generales determinadas en el artículo 164 del COGEP, debiendo la parte probar los hechos que alega, salvo aquellos que no lo requieran.¹² Así, de conformidad con el artículo 163 del COGEP, los hechos que no deben ser probados son: (i) los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra en la contestación a la demanda o reconvención y la audiencia preliminar; (ii) los hechos imposibles; (iii) los hechos notorios o públicamente evidentes; y, (iv) los hechos que la ley presume de derecho.
21. Esta Corte Constitucional, en sentencia 1095-20-EP/22, determinó, entre otros, los elementos que deben observarse al momento de valorar la prueba en garantías jurisdiccionales. Así, determinó lo siguiente:

70. En suma, en procesos de garantías jurisdiccionales, la valoración de la prueba deberá realizarse considerando, entre otros elementos, los siguientes:

70.1. En todo proceso de garantías jurisdiccionales debe realizarse la valoración de las pruebas admitidas en el proceso. Solo ante la insuficiencia probatoria, corresponde que la o el juzgador aplique la regla de la carga de la prueba, prevista en el artículo 16 de la LOGJCC. Según esta regla, debe tenerse como ciertos los hechos alegados por el accionante cuando (i) la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre la información requerida y (ii) de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

¹² A excepción de los hechos que no requieren prueba, de conformidad con los artículos 162 y 163 del COGEP, así como 16 de la LOGJCC.

70.2. Deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP.¹³

70.3. El estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de mayor probabilidad: Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho.

70.4. Las y los juzgadores deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica.

70.5. Las y los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.

22. Con base en lo anterior, esta Corte concluye que los siguientes hechos no son controvertidos:

22.1 Que el accionante se postuló para oficial especialista de las Fuerzas Armadas en 2020;

22.2 Que por motivo de la pandemia el proceso de selección se pospuso y fue reanudado en 2021;

22.3 Que un proveedor externo (compañía privada) fue contratado para realizar los exámenes médicos a los postulantes;

22.4 Que en los exámenes médicos al accionante se le diagnosticó microlito testicular y también se incluyó en los resultados médicos que tenía un tatuaje en su pectoral izquierdo;

22.5 Que en 2021 el accionante fue calificado como “no apto” en su ficha médica, impidiéndolo continuar en el proceso de postulación para ingresar a las Fuerzas Armadas.

¹³ COGEP, artículo 163: “Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única. 2. Los hechos imposibles. 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. 4. Los hechos que la ley presume de derecho”.

23. Ahora bien, el accionante refiere que ha sido discriminado por parte de la entidad accionada toda vez que presenta un diagnóstico de microlito testicular que no ostenta “ningún riesgo y que tampoco lo prohíbe la Directiva CC.FF.AA.-DIGSFA-P-2020-01-O”. Además, al haberse constatado que el accionante tiene un tatuaje en su pectoral izquierdo, este habría sido sujeto de discriminación, pues se encontraba “óptimo de salud”. Así, el accionante precisa que “todo estaba en orden por lo que no habría impedimento para considerarlo apto”.
24. Por su parte, tanto las Fuerzas Armadas, como el Ministerio de Defensa, aducen que el accionante no habría sido sujeto de discriminación alguna por cuanto estaría inmerso en dos causales de inadmisión de la Directiva aplicable a los procesos de calificación de la aptitud psicofísica para el ingreso a las FF.AA (“Directiva”).
25. Así, indican que el accionante tendría un microlito testicular, situación que se encontraría incurra en una causal de inaptitud de la normativa aplicable al proceso de selección, esto es, “[tener] otras enfermedades y defectos del sistema del lito urinario que requiera tratamiento frecuente y prolongado”. A decir de la entidad demandada, esto sería así por cuanto el microlito es “una afección poco frecuente diagnosticada en una ecografía y que consiste en una [enfermedad] patológica asintomática”. Situación que sería de extrema importancia, según las entidades accionadas, por cuanto la preparación física y entrenamiento al que estaría sujeto el accionante empeorarían su condición.
26. Respecto al tatuaje, las accionadas refieren que tampoco se habría discriminado al accionante en virtud de que la Directiva prevé como causal de inaptitud tener un tatuaje que cumpla con “tres especificaciones”. En este orden de ideas, sostienen que la ficha médica no habría sido realizada por la Armada sino por una empresa privada, siendo que esta última habría detectado la presencia de un tatuaje en el pectoral izquierdo mayor a la palma de la mano.
27. De lo anterior se colige que las partes disputan la existencia de causales de inaptitud dentro de la ficha médica del accionante, siendo que este último refiere que, al no tener ningún impedimento de salud para continuar en el proceso de calificación para ingresar a las Fuerzas Armadas, él habría sido discriminado por tener un tatuaje. Situación que refutan las entidades accionadas al decir que se le ha aplicado el mismo trato que a todos los participantes del proceso de calificación.

4.2. Hechos probados

28. Del acervo probatorio se desprende lo siguiente:

28.1 A foja 7 del primer cuerpo del proceso de origen consta un correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2021, enviado al accionante por el doctor que le realizó el examen médico, esto como respuesta al pedido del accionante de que el doctor rectifique su calificación de aptitud conforme a lo conversado, ya que el médico habría colocado inicialmente el diagnóstico de microlito testicular y tatuaje en pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de la mano, indicando en la ficha médica del aspirante que no sería apto por las consideraciones anteriores. En dicho correo, mismo que no fue considerado por los jueces de primer, ni segundo nivel en la acción de protección que presentó el accionante, pese a haber sido presentado como prueba debidamente notarizada con la demanda, y no haber sido refutada por las entidades accionadas, consta:

[e]n respuesta al requerimiento del aspirante [R.A.J.G]

En la revisión de su historia clínica en las conclusiones consta como:

No apto por microlito en testículo (sic) izquierdo y tatuaje en región pectoral izquierda mayor a la palma de la mano-

En nueva revisión de la historia clínica puedo reconfirmar con esta siguiente valoración:

APTO CON TATUAJE EN ZONA NO VISIBLE

MICROLITO DE TESTICULO IZQUIERDO NO ES CAUSA DE NO APTITUD DE ACUEDO (sic) A FOLLETO solo se lo menciona por constar en ecografía. (énfasis en el original).

28.2 En el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, remitido por el Comando General de la Armada y elaborado por el Director General de Sanidad de Fuerzas Armadas y Salud, dirigido a la jueza ponente del caso 916-22-JP, a foja 184 del proceso constitucional consta en el acápite C de conclusiones lo siguiente respecto al diagnóstico de microlito testicular: “[a]l realizar la revisión correspondiente del término ‘LITO TESTICULAR’ se puede verificar que corresponde a Microlitiasis testicular y que existe mucha discrepancia de si se lo puede encasillar o no en el literal kk [...] ya que su significado clínico está en debate”. También precisa que: “[e]n el caso de ‘LITO TESTICULAR’ su denominación tal y como se la enuncia anteriormente no se encuentra clasificada en ningún ítem de las partes de APARATO GENITOURINARIO [...]” (énfasis en el original).

- 28.3** En el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, remitido por el Comando General de la Armada y elaborado por el Director General de Sanidad de Fuerzas Armadas y Salud, dirigido a la jueza ponente del caso 916-22-JP, a foja 184 del proceso constitucional consta en el acápite C de conclusiones lo siguiente respecto al parámetro de existencia de tatuajes: “[...] las condiciones para considerar la NO IDONEIDAD se han explicado con detalle anteriormente y depende exclusivamente de si el médico que realizó el examen físico del aspirante dio cumplimiento a los criterios que se detallan [...] en la Directiva”. En el mismo informe consta que: “[si] un aspirante presenta un tatuaje tamaño mayor a la palma de la mano sin dedos que es visible con los distintos uniformes y vestimenta militares, y, además, si presentare una simbología que atente contra la institucionalidad será considerado como causa de no idoneidad en el aspirante” (énfasis en el original).
- 29.** Ahora bien, de conformidad con el artículo 16 de la LOGJCC, se invierte la carga probatoria en los casos en los que el accionante alegue discriminación o la entidad accionada sea una de derecho público. En ese sentido, se presumen verdaderos los hechos de la demanda y le corresponde al demandado desvirtuar lo anterior, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.
- 30.** Considerando lo antedicho, si bien la entidad accionada ha afirmado que el accionante habría incurrido en causales de inaptitud, el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, presentado por el Comando General de la Armada a la jueza ponente del caso 916-22-JP, da cuenta de que ello no habría ocurrido. Esto porque el diagnóstico de microlito testicular no está catalogado como causal de no aptitud según la Directiva vigente, situación que ha corroborado el Informe antedicho. Por el contrario, del propio Informe se colige que esta condición, en principio, ni siquiera se encasillaría en la causal de no aptitud prevista en el numeral 11 literal kk) de la Directiva.¹⁴ Se realiza esta precisión en atención a que las entidades accionadas adujeron, como parte de su defensa en la acción de protección, que el diagnóstico del accionante estaría inmerso en dicha causal de no aptitud.
- 31.** Por otro lado, respecto al tatuaje, tanto la Directiva, como el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, presentado por el Comando General de la Armada a la jueza ponente del caso 916-22-JP, son claras en determinar que es causal de

¹⁴ Anexo A de la Directiva, causal kk) prevista en el numeral 11 Sistema Genitourinario de la Directiva precisa: “Otras enfermedades y defectos del sistema del lito urinario que requiera tratamiento frecuente y prolongado”.

no aptitud el tatuaje visible de tamaño mayor a la palma de la mano sin dedos; o, que contenga simbología que atente contra la institucionalidad.¹⁵ En el presente caso, es un hecho no controvertido que el accionante tiene un tatuaje en su pectoral izquierdo, esto es, un tatuaje no visible de conformidad con el mismo parámetro previsto en la Directiva que señala: “tatuajes que pudieren ser visibles vistiendo las diferentes modalidades de uniformes militares: cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo hacia dedos”. Por lo mismo, si bien el tatuaje excedería el tamaño permitido por la Directiva, pues no se ha disputado lo contrario, el mismo está en una zona no visible.

5. Objeto de la revisión y planteamiento de los problemas jurídicos

32. El artículo 436 numeral 6 de la CRE faculta a la Corte Constitucional a emitir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de los casos seleccionados por la Corte para su revisión. En el marco de esta atribución, de conformidad con el artículo 25 numeral 4 de la LOGJCC, la Corte selecciona las sentencias ejecutoriadas y resoluciones de medidas cautelares que cumplan con al menos uno de los siguientes requisitos: (i) gravedad del asunto; (ii) novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; (iii) inobservancia de los precedentes de la Corte Constitucional; y, (iv) relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia o resolución.
33. La Corte Constitucional ha manifestado que: “[e]n una sentencia de revisión de garantías jurisdiccionales [...] los problemas jurídicos que resuelve la Corte en este tipo de sentencias deberían surgir y limitarse a los hechos del caso concreto objeto de la revisión”.¹⁶ Así, ha determinado que:

[s]egún las circunstancias particulares de cada caso, aquello puede llevar a que la Corte opte por analizar (1) el fondo del proceso de origen, con miras a reparar daños causados por vulneraciones de derechos constitucionales o a confirmar las decisiones revisadas; (2) la conducta de las autoridades judiciales que dictaron las decisiones revisadas, con miras a resolver problemas jurídicos relativos a la aplicación de las normas que regulan las garantías jurisdiccionales; o, (3) tanto la conducta de las autoridades judiciales como los hechos que dieron origen al proceso.¹⁷

¹⁵ Directiva, Anexo A, numeral 15 Piel y Anexos, literal w: Tatuajes: que la sumatoria no sean mayores al 1% de la superficie corporal) tamaño (maximopalma (sic) de la mano sin dedos del Aspirante, ubicación (tatuajes que pudieren ser visibles vistiendo las diferentes modalidades de uniformes militares: cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo hacia dedos) o simbolismo (las características del o los tatuajes deberán ser evaluadas en su contexto en psiquiatría), Consideraciones que de ser necesarias, serán evaluadas para su aprobación en la junta médica militar que se conforme para el efecto en cada Fuerza (sic).

¹⁶ CCE, sentencia 2231-22-JP/23, 07 de junio de 2023, párr. 25.

¹⁷ CCE, sentencia 2231-22-JP/23, 07 de junio de 2023, párr. 25.

- 34.** Por otra parte, de conformidad con la sentencia 159-11-JH/19, cuando transcurra un tiempo razonable entre la expedición de la sentencia ejecutoriada y la sentencia de revisión, la Corte deberá considerar con particular atención los efectos de la sentencia. Así, según la jurisprudencia de esta Corte, la sentencia de revisión tendrá efectos para el caso concreto —y, por tanto, resolverá si corresponde ratificar o dejar sin efecto las decisiones revisadas— cuando constate que (1) en el proceso de origen existe una vulneración de derechos que no ha sido reparada o que (2) existe *prima facie* una desnaturalización de las garantías jurisdiccionales que requiera ser corregida.¹⁸
- 35.** En el presente caso, la sentencia se circunscribirá a analizar el fondo del proceso con miras a reparar posibles derechos vulnerados que no fueron reparados. Es decir, a revisar el proceso de origen con la finalidad de reparar posibles daños por vulneraciones de derechos constitucionales. En línea con lo anterior, en su demanda de acción de protección el accionante refirió que las entidades accionadas vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad; al trabajo; a la libertad de expresión; a una vida digna que asegure el trabajo; a la familia; al debido proceso; y a la seguridad jurídica, al haberlo declarado no apto en la ficha médica y, consecuentemente, impedir que continúe en el proceso de selección respectivo. No obstante, la determinación de los problemas jurídicos en sentencias de revisión se hace con fundamento en los hechos probados y con base en los cargos de la demanda. En atención a lo anterior, esta Corte abordará los derechos constitucionales que considera que tienen mayor relación con los argumentos de la demanda. Considerando, además, que en el marco de estos derechos se puede abarcar toda la argumentación del accionante.
- 36.** Ahora bien, el accionante afirma que no incurrió en las causales de inaptitud previstas en la Directiva, mismas que motivaron la decisión de las entidades accionadas para declararlo como no apto en la fase de ficha médica, cuestión que le impidió continuar participando en las siguientes fases del proceso de selección. Por lo tanto, en consideración a lo anterior, esta Corte procederá a analizar los siguientes problemas jurídicos:
- 5.1** ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y la imagen propia del accionante, al declararlo no apto —en la fase de ficha médica— por presentar un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?

¹⁸ Al respecto ver las sentencias 2231-22-JP/23, 159-11-JH/19, 1178-19-JP/21.

5.2 ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la seguridad jurídica del accionante, al declararlo no apto –en la fase de ficha médica- por presentar microlito testicular y un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?

6. Resolución de los problemas jurídicos

37. A efectos del análisis de la presente sección, se tomarán como hechos no controvertidos y hechos probados aquellos constantes en la sección 4 de la presente sentencia.

6.1 ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y la imagen propia del accionante, al declararlo no apto –en la fase de ficha médica- por presentar un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?

38. El problema jurídico -del caso en cuestión- tiene como base la posible discriminación que pudo sufrir el accionante al pretender ingresar a las Fuerzas Armadas teniendo un tatuaje en su pectoral izquierdo mayor a la palma de su mano. Cuestión que atañe, además, a la forma en la que el accionante, en tanto individuo, ha concretado su derecho al libre desarrollo de la personalidad y además ha decidido presentarse ante los demás (derecho a la imagen). En tal virtud, corresponde analizar la posible vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad e imagen propia del accionante a la luz de la aplicación de la medida impuesta para ingresar a las Fuerzas Armadas. Así, el numeral 15 literal w) del Anexo A de la Directiva que hace referencia a la presencia de tatuajes determina:

15. PIEL Y ANEXOS

Son causas de NO APTITUD para el INGRESO las siguientes: [...]

w. Tatuajes: que la sumatoria no sean mayores al 1% de la superficie corporal) tamaño (máximo palma de la mano sin dedos del Aspirante, ubicación (tatuajes que pudieren ser visibles vistiendo las diferentes modalidades de uniformes militares: cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo hacia dedos) o simbolismo (las características del o los tatuajes deberán ser evaluadas en su contexto en psiquiatría). Consideraciones que de ser necesarias, serán evaluadas para su aprobación en la junta médica militar que se conforme para el efecto en cada Fuerza (sic).

39. Ergo, bajo la Directiva un aspirante no podría ingresar a las Fuerzas Armadas siempre que presente: (i) un tatuaje que sea mayor a la palma de la mano del aspirante, sin contar sus dedos y que, además, este sea visible con las diferentes modalidades de uniformes militares, esto es, cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo

hacia dedos; o, sin importar si es visible o no lo es, **(ii)** que el tatuaje presente un simbolismo.

- 40.** Respecto a la medida aplicada al accionante, en el Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, remitido a esta Corte, el Director General de Sanidad de FFAA y Salud, así como el Jefe de Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas Sobre Los Requisitos Médicos Para La Calificación De La Aptitud Psicofísica Para El Ingreso A Fuerzas Armadas manifestaron: “[...] si un aspirante presenta un tatuaje de tamaño mayor a la palma de la mano sin dedos que es visible con los distintos uniformes [...] además, si presentare una simbología que atente contra la institucionalidad será considerado como causa de no idoneidad en el aspirante”.
- 41.** Por consiguiente, continuando con la resolución del problema jurídico, al tratarse de dos medidas diferentes que atañen a la presencia de uno o más tatuajes, el análisis para el caso en cuestión se efectuará respecto al primero de ellos. Ya que esta fue invocada por la entidad accionada para determinar que el accionante no era apto. Es decir, a continuación se analizará si esta medida que le fue impuesta al accionante “presenta[r] un tatuaje de tamaño mayor a la palma de la mano sin dedos que es visible con los distintos uniformes”, es contraria a su derecho a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, así como a su imagen propia.

Respecto a la presencia de un tatuaje visible de tamaño mayor a la palma de la mano

- 42.** El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la CRE: “[s]e reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.
- 43.** Por su parte, el artículo 160 de la Constitución, respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, en los procesos de selección de aspirantes a la carrera militar prescribe: “Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales. [...]”.
- 44.** Por otro lado, en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, se recoge a la igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

45. En tal virtud, esta Corte ha señalado que el derecho y principio antes mencionado: “[...] obliga al Estado y a todos sus órganos a erradicar, *de iure y de facto*, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe la desigualdad y discriminación, sin perjuicio de que en determinadas circunstancias puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable”.¹⁹ En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha determinado:

[...] para la configuración de un tratamiento discriminatorio se debe verificar tres elementos: en primer lugar, la comparabilidad entre los destinatarios de un acto o conducta específica, esto es, que “[...] dos sujetos de derechos [estén] en igual o semejantes condiciones [...]”; en segundo lugar, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11.2 de la CRE; y, en tercer lugar, la verificación del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. Adicionalmente, esta Corte ha indicado que la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Es decir, que debe cumplir con el test de igualdad y no discriminación, que implica analizar: i) la legitimidad del objetivo del trato diferenciado; ii) la racionalidad de la causal; iii) el criterio de necesidad; y, iv) la proporcionalidad.

En otras palabras, en caso de existir un trato diferenciado, este puede constituir una diferencia justificada o una diferencia discriminatoria. Para tal efecto, una diferencia justificada es aquella que se genera de una justificación objetiva y razonable; adicionalmente, ésta debe perseguir un fin constitucionalmente válido, y ser idónea, necesaria y proporcional.

La idoneidad implica que la restricción es conducente a alcanzar el fin legítimo; la necesidad debe estar probada en sentido de que no existe otra medida menos lesiva; y, la restricción debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, el beneficio alcanzado debe ser mayor a la limitación o restricción impuesta.²⁰

46. Por otro lado, el artículo 66 numeral 5 de la CRE reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad en los siguientes términos: “[s]e reconoce y garantizará a las personas

¹⁹ CCE, sentencia 72-20-IN/23, 25 de enero de 2023, párr. 31.

²⁰ CCE, sentencia 791-21-JP/22, 14 de diciembre de 2022, párrs. 55 a 57.

[...] [e]l derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. Frente a ello, en su jurisprudencia: “[l]a Corte Constitucional ha considerado que el libre desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad”.²¹

47. En este orden de ideas, en lo atinente a la apariencia física de una persona, la Corte Constitucional ha señalado:

[u]na de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad es la apariencia personal. El modo de vestir, de peinarse, de maquillarse, de hablar, entre otros patrones de comportamiento personal, son manifestaciones externas o formas de expresión del género y de la identidad de una persona, asuntos protegidos por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cada persona es libre de decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, cómo resaltar o disimular sus características físicas o qué prendas de vestir utilizar, siempre que no afecte derechos de terceros. En ese sentido, una persona, en función del derecho al libre desarrollo de la personalidad, está en la posibilidad de usar la vestimenta que considere adecuada. Ello, sin perjuicio de que **existen límites razonables a este derecho y podrían existir objetivos o justificaciones legítimos para la imposición de cierta vestimenta en situaciones concretas.**²² (énfasis añadido).

48. Con lo cual, queda evidenciado que el derecho a la imagen propia es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Esto, claro está, sin perjuicio de que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho más amplio que solo la imagen propia, puesto que abarca otras dimensiones distintas a la imagen de la persona, como por ejemplo, la consecución del proyecto de vida de un individuo y la capacidad de auto determinarse en aquellos aspectos físicos y psíquicos que solo le incumben, en principio, a este. Así, una determinada medida puede tener la capacidad de afectar la imagen propia de una persona, pero también el libre desarrollo de su personalidad en un sentido más amplio y distinto a la sola imagen. En este sentido, cabe acotar que en sentencia 2064-14-EP/21 la Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho a la imagen, indicando que es un derecho autónomo al derecho a la protección de datos personales:

[e]l derecho a la **imagen** es un derecho constitucional irrenunciable, imprescriptible, inalienable y **autónomo respecto del derecho a los datos personales**, la intimidad, honra y buen nombre, aunque en ciertos escenarios guarde una estrecha relación con ellos. Por otro lado, el referido derecho emana de la dignidad humana y de la libertad de cada persona, reconocidos en el artículo 66 de nuestra Constitución, por cuanto aquel **presupone el derecho de todo individuo al manejo de su propia imagen**, esto es, a sus rasgos físicos, misma que

²¹ CCE, sentencia 751-15-EP/21, 17 de marzo de 2021, párr. 116.

²² CCE, sentencia 751-15-EP/21, 17 de marzo de 2021, párr. 118.

se materializa gráficamente, por ejemplo, por medio de una fotografía o video.²³ (énfasis añadido).

- 49.** Por consiguiente, el derecho a la imagen tiene, al menos, dos dimensiones. Por un lado, presupone la libertad individual de escoger “de manera autónoma cómo desea [un individuo] presentarse ante los demás, en cuanto a sus rasgos físicos, cómo resaltar o disimular sus características físicas o qué prendas de vestir utilizar, siempre que no afecte derechos de terceros”. Por otro lado, este derecho presupone “la facultad de cada individuo de disponer sobre su imagen”, misma que se ha reproducido o plasmado de manera gráfica o visual a través de, por ejemplo, una fotografía o un video, convirtiéndose así en un dato personal. Por lo que, a la hora de resolver sobre posibles violaciones al derecho a la imagen, le corresponderá al juez determinar si es que el actor ha activado la vía adecuada. Es decir, si constata que la demanda impugna actuaciones que se enmarcan en la primera esfera de este derecho, sería procedente analizar la demanda por medio de la acción de protección. Mientras que, si las actuaciones se enmarcan en la segunda esfera de este derecho (tratamiento de datos personales), sería procedente analizarlas por medio de la acción de *hábeas data*.
- 50.** Con respecto al caso que nos ocupa, estamos frente a la primera esfera de este derecho. Esto es así porque la presencia del tatuaje, *prima facie*, se traduce en la manifestación y en el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, así como podría ser a su imagen propia. Es decir, además de la consecución del proyecto de vida del accionante, el tatuaje podría estar relacionado con la imagen propia que este desea proyectar, mas no de su imagen plasmada en la forma de un dato personal. De ahí que, en principio, a ningún individuo se le pueda anular el ejercicio de este derecho imponiéndole limitaciones que presupondrían restringir, sin más, el libre desarrollo de su personalidad y también su imagen propia. De cualquier modo, el derecho a la imagen propia y el libre desarrollo de la personalidad no son derechos absolutos y pueden encontrar limitaciones razonables, dependiendo del contexto del caso en cuestión, como lo señala la CRE.²⁴
- 51.** Ahora bien, como se indicó previamente, la Armada declaró al accionante como no apto por supuestamente tener un tatuaje visible de tamaño mayor a la palma de su mano, impidiendo que continúe con el concurso para el ingreso a dicha entidad, a pesar de no estar inmerso en la causal de inaptitud de la Directiva. Así, en este momento se analizará si la aplicación de la medida al accionante vulneró su derecho constitucional a la igualdad

²³ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 205.

²⁴ CRE, artículo 66: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”.

y no discriminación, así como al libre desarrollo de su personalidad y su imagen propia. Esto será abordado al amparo de los fines que pudo perseguir este tipo de impedimento para que el accionante ingrese a las Fuerzas Armadas, pues ello permitirá visibilizar lo que podría estar detrás de esta condición y determinar si ello viola los derechos constitucionales antedichos del accionante.

- 52.** Antes de proseguir con el análisis concreto, dado que se ha invocado el derecho a la igualdad y no discriminación, esta Corte debe efectuar un paréntesis para acotar el tipo de escrutinio que empleará para abordar a la condición de poseer un tatuaje, como se procede a explicar a continuación. En sentencia 28-15-IN/21, la Corte señaló que los siguientes factores sirven para zanjar si una cuestión se enmarca o no dentro de una categoría sospechosa: (i) el grupo es sujeto de discriminación; (ii) el grupo es desventajado y ha sido sistemáticamente discriminado; (iii) el grupo sufre o ha sufrido una extensión e intensidad de discriminación mayor (iv) los individuos del grupo han sido discriminados por factores inmutables, fuera de su control.²⁵ En línea con lo anterior, en la referida sentencia se manifestó que: “todas las categorías en el numeral 2 del artículo 11 de la CRE son categorías protegidas, [pero] no todas constituyen categorías sospechosas. Considerar que todas las categorías [...] devienen en sospechosas [...] desnaturalizaría [...] la necesidad de analizar que el trato diferenciado persiga un fin constitucionalmente imperioso”.²⁶
- 53.** Considerando lo antes expuesto, esta Corte no encuentra que el portar un tatuaje se trate de una categoría sospechosa, a efectos de analizar la existencia de discriminación. Ello puesto que el tatuaje, en principio, no es un factor inmutable ni tampoco está fuera del control de la persona. A la inversa, este es una manifestación del libre desarrollo de su personalidad y también puede estar relacionada con la forma en la que un individuo quiere manejar su apariencia física. A tal punto que una persona escoge qué tatuaje realizarse, cuántos tatuajes hacerse, de qué tamaño desea su tatuaje, con qué características, en qué lugar de su cuerpo lo desea, *etc.* Tampoco se denota una discriminación que de manera sistemática se manifieste extensa e intensamente. Esto último, dejando a salvo que la Corte evidencia que, aun cuando la desventaja no se manifieste al día de hoy de manera extensa e intensa, y percibiendo que los tatuajes tienen mayor aceptación en las nuevas generaciones, sí está consciente de que ha subsistido un estigma en el tiempo con respecto a los tatuajes y que ello todavía puede suponer una barrera para acceder al trabajo o presentarse ante la sociedad. Además, no deja de lado que ello podría verse agravado en

²⁵ CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 146

²⁶ CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 149

el contexto actual que vive el Ecuador respecto a la lucha contra los grupos de delincuencia organizada.

- 54.** En este sentido, esta Corte concluye que estamos ante una categoría protegida, pues si bien el portar un tatuaje no es una categoría que conste expresamente en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, ello se desprende del siguiente extracto del mencionado artículo: “[n]adie podrá ser discriminado [...] por cualquier otra distinción [...] que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”. Al respecto, cabe mencionar que la lista de categorías protegidas en el artículo 11 numeral 2 de la CRE no es taxativa, pues también podría considerarse que existe otra categoría, que no conste expresamente en dicho artículo, siempre que se determine que la distinción tiene por objeto o resultado anular el ejercicio del derecho, y atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Es así que, del artículo 11 numeral 2 se observan varias categorías que no corresponden con características inherentes a la persona (religión, ideología, orientación sexual, filiación política), sino que responden a cuestiones atinentes a la manifestación del libre desarrollo de su personalidad, entendida como la posibilidad de alcanzar el proyecto de vida y de determinarse como individuo en la sociedad.
- 55.** *Ergo*, como ha quedado anotado, el llevar un tatuaje es una forma en la que se manifiesta el libre desarrollo de la personalidad, el cual es un derecho reconocido a nivel constitucional y, al igual que otras características recogidas en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, tiene por objeto garantizar la consecución del proyecto de vida de la persona; la libertad para tomar decisiones respecto a los aspectos de su vida que le incumben, en principio, sólo a la persona; y, la determinación de su imagen propia.
- 56.** Es importante acotar, adicionalmente, que el tatuaje podría revestir una importancia de mayor envergadura en la consecución del proyecto de vida de una persona, que otros aspectos atinentes al libre desarrollo de la personalidad y la imagen, como lo es la vestimenta, pues en principio los tatuajes son permanentes (sin perjuicio de que esta Corte reconoce que existe la posibilidad de eliminar el tatuaje o alterarlo). Por lo que, al no haber la posibilidad de que muten fácilmente, para el individuo esta decisión se torna en un aspecto de relevancia. En tal virtud, una medida que pretenda prohibir el ingreso a laborar dentro de una entidad por el solo hecho de portar tatuajes, *prima facie*, tiene la potencialidad de anular el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a la imagen propia. Por este motivo, una restricción de esta naturaleza debe

abordarse entendiendo que estamos ante una categoría protegida bajo la CRE y que corresponde aplicar un estándar de escrutinio medio.²⁷

57. Cuando se aborda una categoría protegida, como cuando se analiza la posible discriminación en contra de quien porta un tatuaje, el uso del *test* de proporcionalidad debe tener un menor rigor que si se tratase de una categoría sospechosa, pero mayor al análisis que se efectúa respecto a cualquier distinción (nivel de escrutinio medio). Por lo cual, “se debe analizar si: (i) la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo; (ii) la medida es adecuada para cumplir tal fin constitucional; (iii) la medida es la menos gravosa para el ejercicio de los derechos; y (iv) la medida busca que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”.²⁸ Adicionalmente, al aplicar el estándar antes referido en el análisis de posibles violaciones a la igualdad y no discriminación (como categoría protegida), se garantiza el cumplimiento de la inversión de la carga probatoria cuando se alegue discriminación como en este caso. Ello pues le corresponderá justificar a la parte demandada el fin legítimo perseguido, así como el cumplimiento del resto de parámetros, esto es, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.
58. Cerrando el paréntesis, y volviendo al análisis del caso concreto, en aplicación al *test* antes referido se tiene lo siguiente. En cuanto al elemento de comparabilidad, este se cumple – en el presente caso- puesto que existen individuos que son aspirantes dentro del mismo proceso de selección para ingresar a las Fuerzas Armadas, pero unos tienen un impedimento para entrar y los otros no. Así, bajo la medida adoptada por las Fuerzas Armadas con respecto al accionante, aquel que porta supuestamente un tatuaje visible mayor a la palma de la mano no puede ingresar por ello a las Fuerzas Armadas, mientras el otro que no porta ningún tatuaje, no está incurso en ningún impedimento.
59. Siguiendo, con la finalidad perseguida, es preciso acotar que pese a que se realizaron dos pedidos de información a las Fuerzas Armadas para sustentar la base científica, médica, legal o de otra índole que permita entender el fin que persiguió la medida de inaptitud para

²⁷ CCE, sentencia 28-15-IN/22, 24 de noviembre de 2021, p. 151. Para la categoría sospechosa se aplicaría un escrutinio estricto para efectuar el análisis y se debería: “[...] aplicar el test de igualdad en conjunto con el test de proporcionalidad de escrutinio estricto. Es decir que, en el ejemplo mencionado se debe analizar si, (i) el fin de la distinción es **constitucionalmente imperioso**; no sólo constitucionalmente legítimo o válido; además, se debe evaluar que: (ii) la medida sea **perfectamente diseñada** para el fin, en cuanto a su idoneidad; (iii) la medida sea la **única idónea** y la menos gravosa en lo referente a su necesidad y (iv) la medida adopte un equilibrio preciso entre la protección y restricción constitucional en lo alusivo a la proporcionalidad”. (énfasis añadido)

²⁸ CCE, sentencia 28-15-IN/22, 24 de noviembre de 2021, párr. 152

ingreso a las Fuerzas Armadas por la presencia de un tatuaje aplicada al accionante, dichos requerimientos no fueron atendidos. Por lo que, esta Corte no tiene elementos para realizar el análisis preciso respecto de la finalidad que persiguió Fuerzas Armadas al restringir el ingreso del accionante a las Fuerzas Armadas por presencia de un tatuaje visible mayor a la palma de la mano. Así, aun cuando esto sería suficiente para declarar la violación del derecho a la igualdad y no discriminación del accionante, así como al libre desarrollo de su personalidad y su imagen propia, al tratarse de una sentencia de revisión, esta Corte considera necesario realizar un esfuerzo por determinar lo que podría estar detrás de esta medida y de esta forma coadyuvar al desarrollo de los derechos constitucionales.

60. Para empezar el análisis, se debe dejar sentado que no se ha podido identificar que dicha medida tenga relación con la aptitud física de los aspirantes. Sin perjuicio de ello y de que en otros países se ha manejado de manera distinta la finalidad de una prohibición atinente al tatuaje,²⁹ corresponde recurrir a la CRE para identificar la posible finalidad de la medida impuesta al accionante. El artículo 158 en su inciso segundo señala: “[l]as Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades

²⁹ En el caso de Colombia, la Corte Constitucional de ese país conoció algunas acciones de amparo propuestas por aspirantes a dragoneantes (guardias de centros de privación de la libertad) en contra de la entidad pública (INPEC) que lleva a cabo los procesos de selección a ese cargo. En este sentido, uno de los justificativos para incluir esta prohibición, otorgado por la entidad demandada, fue que los tatuajes visibles pueden constituir una forma de identificación de quien se desempeña como dragoneante, cuestión que puede terminar por poner en riesgo la vida e integridad de la persona. Este fin fue acreditado por la Corte Constitucional colombiana, al señalar que el tatuaje puede servir para identificar dentro y fuera del centro de privación de libertad a la persona y que eso genera un riesgo fundado respecto al derecho a la vida e integridad de quienes se desempeñan como dragoneantes.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-547/17, 28 de agosto de 2017, párr. 42: “Dicho de otro modo, la medida para impedir que personas que tienen tatuajes o cicatrices en sus manos, brazos, cuello o cara desempeñen el cargo de dragoneantes del INPEC tiene el efecto de minimizar un factor de identificación plena dentro y fuera de los establecimientos carcelarios que incrementaría la vulnerabilidad y la amenaza a la seguridad e integridad de los dragoneantes”. *Ibid.*, párr. 39: “A juicio de la Sala y conforme al criterio recientemente expuesto en la sentencia T-413 de 2017, la finalidad de preservar la integridad y seguridad de los dragoneantes manifestada por el INPEC para la medida que fija como una inhabilidad para el cargo de dragoneante la presencia de tatuajes y cicatrices visibles tiene fundamento en disposiciones constitucionales. En este sentido, la Constitución determina que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en territorio colombiano y además consagra la vida como un derecho inviolable. Con base en lo anterior, es plenamente válido y constitucionalmente legítimo que el INPEC adopte medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física de sus dragoneantes”.

Por otro lado, en Estados Unidos en el caso *Medici v. City of Chicago*, un grupo de policías alegó que la política de la ciudad respecto a prohibir a los oficiales de policía en turno exhibir sus tatuajes, violaba sus derechos previstos en la Primera Enmienda (libertad de expresión). En el referido caso, si bien el juez señaló que los tatuajes de los oficiales de la policía estaban protegidos al amparo de la Primera Enmienda, llegó a la conclusión de que dicha restricción encontraba su fin legítimo en que, visibilizar el tatuaje de los oficiales de policía en turno podría quebrantar la habilidad del departamento de policía de mantener la confianza y respeto del público. Situación que, a su vez, impactaría negativamente en la habilidad del departamento de policía de asegurar el imperio de la seguridad y el orden.

y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial”. En tanto que, en su inciso tercero permite “el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a las funciones de la Policía Nacional”, para lo cual, “el Presidente de la República, con base al informe emitido [del Consejo Nacional de Seguridad Pública y del Estado], suscribirá de forma inmediata el decreto ejecutivo, disponiendo el apoyo complementario y subsidiario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional”.

61. Por otro lado, el artículo 159 de la CRE reza: “[l]as Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución”. Finalmente, el artículo 162 dispone: “[l]as Fuerzas Armadas [...] podrán aportar su contingente para apoyar el desarrollo nacional, de acuerdo con la ley”. En virtud de lo anterior, los requisitos que regulen el ingreso a las Fuerzas Armadas, así como las respectivas directrices, deben tomar en consideración los fines constitucionales diseñados para dicho estamento de la fuerza pública, además de ser respetuosos de los derechos constitucionales y demás derechos humanos de los aspirantes a ingresar a dicha institución.
62. Con relación a la medida impuesta al accionante, esto es, la de portar un tatuaje visible *con los diferentes uniformes de Fuerzas Armadas* de tamaño mayor a la palma de la mano, esta Corte considera que esta medida podría perseguir como fin constitucional el consolidar la imagen institucional de dicho estamento de la fuerza pública, de carácter castrense y disciplinario conforme a las disposiciones constitucionales referidas. Esto, en virtud de que la medida aplicada al accionante hace referencia específicamente a que el tatuaje no debía ser visible: “con los distintos uniformes y vestimenta militares”,³⁰ según se desprende del Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, presentado por el Comando General de la Armada a la jueza ponente. O, si fuese visible, que no sea de: “tamaño mayor a la palma de la mano sin dedos [del accionante]”, según se desprende del Informe CCFFAA-DIGSFA-DIGSFA-2023-103 de 17 de febrero de 2023, presentado por el Comando General de la Armada a la jueza ponente.
63. Luego, al determinar limitaciones al tamaño del tatuaje y que el mismo no pueda ser visible con los uniformes militares, parecería que lo que se persigue es mantener la imagen de uniformidad entre los miembros de las Fuerzas Armadas, haciendo que estos puedan proyectarse de manera neutral y colectiva frente a la ciudadanía cuando ejerzan sus

³⁰ Según la Directiva, esto sería: “ubicación (*tatuajes que pudieren ser visibles vistiendo las diferentes modalidades de uniformes militares: cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo hacia dedos*)”.

funciones. Esto es, que se presenten como un solo frente, sin mayores distinciones, todos uniformados de la misma manera. Cuestión que además podría servir para que las personas puedan identificar a miembros de esta fuerza pública cuando estén en el ejercicio de sus funciones y colaboren con ellos de ser necesario.

64. Aun cuando en principio, lo anterior perseguiría un fin constitucionalmente válido, en el presente caso no sería una medida idónea para alcanzar ese fin pretendido, esto es, consolidar la imagen institucional. Esto puesto que el tatuaje del accionante era no visible con los uniformes de las Fuerzas Armadas al encontrarse en el pectoral izquierdo, por lo que la medida aplicada no serviría para alcanzar el fin pretendido en el caso *in examine*. Sin perjuicio de ello, con la intención de ahondar en el análisis, se procede a analizar los parámetros de necesidad y proporcionalidad estricta. Esto último, considerando también los derechos al libre desarrollo de su personalidad, así como a su imagen propia.
65. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la imagen propia podrían admitir limitaciones razonables que tengan fundamento en la CRE. Por ejemplo, respecto a la imagen propia, en un contexto laboral, bien podría el empleador determinar las pautas que deben regir a la imagen de las personas que laboren en dicha institución cuando estén en sus funciones (*i.e.*, el código de vestimenta).³¹ Lo anterior en consideración, además, a que ciertos escenarios, por la naturaleza de la actividad que se desempeña, son más estrictos que otros,³² como indudablemente vendría a ocurrir con las Fuerzas Armadas al ser un estamento de la fuerza pública.
66. Sin embargo, aun cuando se ha señalado que el fin que perseguiría esta medida aplicada al accionante podría tener cobijo constitucional en el caso concreto,³³ pues los

³¹ Este derecho está amparado por otros derechos madre previstos en la CRE, tal como la libertad de asociarse (artículo 66.13 de la CRE); el derecho a desarrollar actividades económicas (artículo 66.15); y, la libertad de contratación (artículo 66.16). De cualquier modo, al señalar estas pautas, en tanto tienen la potencialidad de entrar a colisionar con el derecho a la imagen propia de las personas, así como al libre desarrollo de su personalidad, se deberá observar que estén acorde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

³² Por ejemplo, más allá de la imagen que desee proyectar una institución, existen circunstancias en las que el uso de un determinado uniforme o vestimenta responden a una cuestión de seguridad para el trabajador. Es decir, el uso de un casco o guantes para el sector de la construcción o para operar determinada maquinaria. En cualquier caso, las compañías e instituciones tienen el derecho a determinar la imagen que quieren que proyecten sus colaboradores en el horario laboral, con el debido respeto a los derechos constitucionales del trabajador, en atención a la actividad que desempeña, o también el modelo de negocio de la compañía, los objetivos que esta persigue, el giro de negocio, las condiciones de seguridad en atención a los riesgos de la actividad, etc.

³³ Esta Corte recuerda que de ninguna manera este análisis supone un aval en abstracto y generalizado del fin perseguido, pues siempre se deberá determinar si este es legítimo en cada caso en concreto.

empleadores, compañías e instituciones estarían facultados a regular la imagen que quieren que proyecten sus colaboradores mientras estén desempeñando sus funciones; esta no es necesaria porque la prohibición de portar un tatuaje es, *prima facie*, la medida más gravosa. Ello es aún más evidente si esta se da como una de las condiciones aplicadas para ser admitido a trabajar dentro de la entidad, como ocurrió en este caso. Esto ya que termina por anular el libre desarrollo de su personalidad, limitando su libertad individual de escoger entre portar o no un tatuaje, y condicionando esta decisión personal a la posibilidad de acceder –siempre que se cumpla los demás requisitos de ingreso- al trabajo de su preferencia dentro de la Armada.

67. En este mismo sentido, es que esta Corte encuentra que en este caso no es posible armonizar el derecho del accionante a portar un tatuaje, con la potestad de Fuerzas Armadas (empleador) a consolidar la imagen que quieren proyectar como institución. Esto, dado que este último derecho terminaría por anular el ejercicio del primero, todavía más si se lo impone como una de las condiciones de ingreso a las Fuerzas Armadas. De hecho, por este mismo motivo es que no se cumple con el parámetro de proporcionalidad en estricto sentido, ya que resulta discriminatorio y se socava el derecho del individuo a portar un tatuaje, obligándole a decidir entre su trabajo o su imagen propia y proyecto de vida. Así, mientras hay un detrimento alto al derecho del accionante al libre desarrollo de su personalidad, así como a la imagen propia, no hay una satisfacción a la consecución del fin de proyectar una imagen institucional porque el accionante tenía un tatuaje no visible, aunque el tamaño era mayor a la palma de la mano.
68. De todo lo anterior, es evidente que el accionante fue objeto de un trato diferenciado por parte de las Fuerzas Armadas, dentro del proceso de selección realizada, porque la entidad demandada no dio respuesta a los pedidos de esta Corte respecto a la finalidad perseguida con la medida, y porque -en todo caso- la medida carecería de justificación. Esto último, bajo el análisis realizado por esta Corte, ya que la medida que le fue aplicada –presencia de un tatuaje visible de tamaño mayor a la palma de la mano- tampoco satisfizo los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aun cuando en principio se observó que podría haber perseguido un fin constitucionalmente válido en el caso concreto³⁴ como el de buscar consolidar una imagen institucional uniforme y neutral.
69. Por otro lado, esta Corte también encuentra que la entidad demandada discriminó al accionante, así como violó los derechos al libre desarrollo de la personalidad, y a la

³⁴ Esta Corte recuerda que de ninguna manera este análisis supone un aval en abstracto y generalizado del fin perseguido, pues siempre se deberá determinar si este es legítimo en cada caso en concreto.

imagen, al imponerle una medida para poder ingresar a las Fuerzas Armadas que colisiona con su derecho a fijar su proyecto de vida, manejar su imagen por medio del uso de un tatuaje y manifestarse como individuo dentro de la sociedad. Esto último, sin perjuicio de que esta Corte está consciente de que el accionante tenía solamente una expectativa de ingresar a las Fuerzas Armadas, pues se encontraba todavía en proceso de selección para ingresar a dicho estamento de la fuerza pública, incluso si hubiese pasado la fase de ficha médica.

70. De otra parte, como se mencionó previamente, la Directiva también cuenta con un requisito que prohíbe la presencia de tatuajes con simbología contraria a la institución. Este requisito no le fue aplicado al actor y, por tanto, la Corte no analizará el mismo. Cabe insistir en que el presente caso solo analizó la prohibición de portar un tatuaje visible que sea mayor a la palma de la mano (visibilidad y tamaño). Sin perjuicio de ello, esta Corte recuerda que el análisis frente a la prohibición de tatuajes, por simbología, como requisito para el ingreso a las Fuerzas Armadas, deberá realizarse caso a caso, atendiendo a los elementos específicos de cada requisito de ingreso e identificando el fin legítimo perseguido en el caso concreto, que satisfaga los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

6.2 ¿Las Fuerzas Armadas vulneraron el derecho a la seguridad jurídica del accionante al declararlo no apto –en la fase de ficha médica- por presentar microlito testicular y un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano?

71. El derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el artículo 82 de la CRE. Este artículo prescribe: “[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”. Es así como, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha determinado que el referido derecho permite a las personas contar con una noción razonable de las reglas aplicables al caso. Motivo por el cual, es imperativo que exista un ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable y coherente.
72. Por otro lado, a efectos de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, es esencial que el ordenamiento jurídico sea observado de manera estricta por el poder público. Cuestión que se traduce en que la situación jurídica de una persona no pueda ser modificada de manera arbitraria. A *contrario sensu*, el irrestricto respeto a este derecho implica que la situación jurídica de la persona pueda modificarse, siempre que medie un procedimiento regular, establecido con anterioridad y seguido por autoridad competente para tal efecto.

73. En línea con lo anterior, en lo que respecta al caso concreto, en su parte pertinente, el artículo 160 de la CRE prescribe: “[l]as personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales.” (énfasis añadido). De esta forma se entiende que, de conformidad con la CRE, la seguridad jurídica se manifiesta, en los casos en que se regule el ingreso de aspirantes, a través de la regulación de requisitos específicos que deben reunir los aspirantes para cumplir con las habilidades, conocimientos o capacidades especiales. Es así como la norma constitucional garantiza además que los parámetros (regulados en la ley o reglamentos) no resulten discriminatorios.
74. Por otro lado, el artículo 17 numeral 6 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas reza:
- [l]os requisitos básicos para ingresar a las Fuerzas Armadas y proceder con el llamamiento, son los siguientes [...] 6. Acreditar condiciones médicas, físicas y psicológicas que permitan cumplir el régimen de entrenamiento, militarización y posterior cumplimiento de funciones en las Fuerzas Armadas, de conformidad con los parámetros de valoración previstos para este efecto en el reglamento de cada Fuerza según sus requerimientos. La condición médica, incluirá la respectiva valoración toxicológica.
75. De lo anterior se colige, entonces, que en los procesos de selección de aspirantes a ingresar a cada una de las escuelas de formación de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, en principio, es legítima la expedición de uno o más cuerpos normativos que encamine el proceso de selección de aspirantes en la fase de ficha médica.³⁵ Esto es, de las condiciones de salud física y mental que los aspirantes deben reunir para poder ingresar a las Fuerzas Armadas, sin importar al cargo que apliquen. Por lo tanto, es esencial que el órgano competente dentro de las Fuerzas Armadas elabore una directiva que contenga un listado de las condiciones de salud, tanto físico como mental, que requiere reunir un aspirante para poder entrar a laborar en dicha institución. Evidentemente, esta normativa tiene que ser puesta en conocimiento de los aspirantes con la debida antelación a la convocatoria al proceso de selección.

³⁵ CCE, sentencia 1043-18-JP/21, 08 de diciembre de 2021.

76. Sin perjuicio de lo anterior, en razón de que la misma CRE dispone que los aspirantes no podrán ser discriminados en el ingreso a la carrera militar,³⁶ las condiciones y limitaciones médicas para su ingreso a las Fuerzas Armadas, en lo concerniente a la salud física y mental de los aspirantes, debe basarse en evidencia objetiva que use como base la ciencia, la medicina, la biología, o cualquier otra rama del conocimiento que permita demostrar objetiva y razonablemente que el fin que persigue una determinada restricción médica (mental o física) no se sustenta en cuestiones discriminatorias. Sino que, responda a un fin legítimo constitucionalmente protegido, la integridad y bienestar del aspirante, como los objetivos y el rol que cumple las Fuerzas Armadas dentro del Estado ecuatoriano.
77. Conforme se evidenció en la sección 4.2 de la presente sentencia, el accionante no incurrió en las causales de inaptitud previstas en la Directiva, mismas que motivaron la decisión de las entidades accionadas para declararlo como no apto en la fase de ficha médica. Pues el microlito testicular no está catalogado como una condición que genere inaptitud, de acuerdo con el Anexo A de la Directiva. Aun cuando las Fuerzas Armadas pretendieron encasillar al microlito en la causal kk) prevista en el numeral 11 del Anexo A de la Directiva, tampoco se ha demostrado que este diagnóstico estaría inmerso en esta. Pues para ello hubiese sido necesario que la entidad demandada justifique que el microlito testicular se enmarca en una enfermedad o defecto del sistema lito urinario que requiere tratamiento frecuente y prolongado y que constituiría un impedimento para ser parte de la Armada, mientras que se ha limitado a afirmar que existe un debate clínico respecto a los reales efectos de esta condición.
78. Por otro lado, en lo atinente a la presencia de un tatuaje en el pectoral izquierdo de tamaño mayor a la palma de su mano, como quedó demostrado en la presente sentencia aquello no constituía una causal de inaptitud para el accionante, por tratarse de un tatuaje no visible con los distintos uniformes de la Armada. Considerando que, por tratarse de requisitos concurrentes, era irrelevante que el tamaño del tatuaje exceda los límites de conformidad con la propia Directiva. Cabe mencionar que en ningún momento se mencionó nada respecto a una posible inaptitud del accionante por tratarse de un tatuaje con simbología que pueda atentar contra la institucionalidad de las FFAA. Por lo expuesto, ha quedado evidenciado que el accionante no incurrió en esta causal de inaptitud según la Directiva.

³⁶ CRE, artículo 160: “Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales. [...]”

- 79.** Habiendo determinado que el accionante no presentó una condición, dentro de la fase de ficha médica, que lo torne en no apto para continuar con el proceso de ingreso a las Fuerzas Armadas, esta Corte concluye que las Fuerzas Armadas inobservaron lo dispuesto en la propia Directiva. Esto puesto que, pese a no incurrir en casuales de inaptitud según la Directiva y su correspondiente Anexo A, le calificaron como “NO apto” para aprobar la fase de ficha médica. Es decir, se le impuso un requisito no existente en cuanto al microlito testicular y no incurrió en el impedimento de la Directiva relativo a los tatuajes.
- 80.** En este punto, no deja de llamar la atención de esta Corte la falta de diligencia, por decir lo menos, con la que ha actuado las Fuerzas Armadas al pretender justificar, sin asidero, que el accionante no cumplía con las condiciones plasmadas en la Directiva. Pues se ha evidenciado que, si bien el tatuaje excedía el tamaño permitido, este también debía estar situado en una zona visible para considerarlo no apto, situación que no se verificaba en este caso. Lo mismo sucede con el microlito testicular, puesto que no se ha podido demostrar que el mismo estaría inmerso en una causal de inaptitud al tratarse de una enfermedad o defecto del sistema lito urinario que requiere tratamiento frecuente y prolongado y que constituiría un impedimento para ser parte de la Armada.
- 81.** Esta situación se ve agravada a la luz de la alegación del accionante, misma que no fue rebatida por las entidades demandadas, respecto a que jamás se le permitió impugnar la declaratoria de no aptitud o solicitar una reconsideración (pese a haberlo intentado). Mientras que, a criterio de esta Corte, de haberse permitido lo anterior, el accionante habría podido presentar el correo del médico que le realizó el examen correspondiente, en donde se rectifica lo dicho en el documento enviado a las Fuerzas Armadas y que sirvió de base para declararlo no apto, prueba que fue aportada con la demanda de acción de protección.
- 82.** Este correo da cuenta de una contradicción que pudo ser subsanada por las Fuerzas Armadas si hubiesen revisado los resultados del accionante con detenimiento. Así, en la primera parte le califican como no apto, pero luego el mismo doctor señala que, en una nueva revisión de la historia clínica, sería apto con tatuaje en zona no visible y que el microlito no es causa de no aptitud. Sin embargo, las Fuerzas Armadas, sin realizar en su debido momento un análisis pormenorizado de lo que constaba en el informe que fue reemitido por el doctor, lo califican de no apto y no le permiten seguir en el proceso de selección.
- 83.** De esta manera, la Corte evidencia que no realizó una verificación de las razones de inaptitud y aceptaron sin más un informe que, si bien indicaba que el accionante era no

apto, del mismo se desprendía claramente que el tatuaje se encontraba en el pectoral izquierdo (tatuaje no visible) pese a que era de tamaño mayor a la palma de la mano y que tenía microlito testicular, sin que este último sea una causal de inaptitud. Por lo que se demuestra una falta de diligencia por parte de las Fuerzas Armadas, en la calificación de inaptitud del accionante.

- 84.** En tal virtud, esta Corte observa que se ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 160 de la CRE, a la vez que se incumplió su propia Directiva, violando así el derecho a la seguridad jurídica del accionante. El artículo 160 de la CRE, prescribe que ningún aspirante debe ser discriminado al tratar de ingresar a la carrera militar.³⁷ Es por ello que la CRE determina que se deberán regular los requisitos para el ingreso de los aspirantes, indicando que se deberán especificar los mismos cuando se requiera de una habilidad especial. Esto último busca garantizar que sean parámetros objetivos y conocidos con antelación, los que sirvan de base para seleccionar a los aspirantes y permitir que participen en igualdad de condiciones en estos procesos. Dado que al accionante se le declaró no apto pese a no incurrir en causales de inaptitud, utilizando como fundamento dos condiciones inherentes a su persona, esta Corte encuentra, adicionalmente, que el accionante fue sujeto de un trato diferenciado no justificado, como se pudo evidenciar en la sección 6.1 de la presente sentencia.

6.3 Reparación Integral

- 85.** El artículo 86 de la CRE determina que un juez, al constatar una violación de derechos constitucionales debe declararla, ordenar la reparación integral que corresponda, material o inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, que debe cumplir el destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.
- 86.** En el mismo sentido, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla la reparación integral indicando que al declararse la vulneración de derechos se debe ordenar la reparación integral material o inmaterial. Asimismo, el artículo referido determina que la reparación integral “procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación [...]”. En la misma norma, la LOGJCC reconoce diversas formas de reparación, entre otras, “la restitución del derecho, la compensación económica o

³⁷ CRE, artículo 160: “Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales. [...]”

patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”. Por último, también determina que:

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

87. En su demanda de acción de protección, el accionante solicitó que se declare “la nulidad” de los actos administrativos donde se resuelve su separación del proceso de oficiales especialistas 2020 – 2021 al declararlo no apto en la ficha médica; que se mande a pedir disculpas públicas al accionante; que se ordene la reincorporación de forma inmediata a rendir las pruebas correspondientes a la siguiente fase del proceso; que se establezca la sanción a los responsables de la vulneración de sus derechos; que se ordene la adopción de garantías de no repetición; y, que se conceda la reparación económica.
88. En la audiencia reservada que se llevó a cabo el 09 de febrero de 2023, el accionante mencionó que en ese punto no estaba seguro de querer integrarse a las Fuerzas Armadas puesto que el inicio de las acciones constitucionales que ha incoado en contra de esta institución podría significar que él sufra retaliación por parte de las Fuerzas Armadas. En ese sentido, manifestó que deberá ser la Corte quien determine si corresponde que él se reincorpore a la fase del proceso de selección que le correspondería o si es conveniente que se fije una indemnización para que no se produzca esta situación, en caso de que se ordene su reintegro a la fase de selección correspondiente.
89. Tras evidenciar la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, imagen propia, y seguridad jurídica del accionante esta Corte considera que esta sentencia constituye en sí mismo un medio idóneo de reparación, al dejar constancia de la violación de los derechos constitucionales de la parte actora. En esta misma línea, esta Corte dispone dejar sin efecto la sentencia de primer y segundo

nivel en virtud de que no habrían tutelado los referidos derechos del accionante por las razones expuestas en esta sentencia, y en su lugar, aceptar y resolver la acción de protección mediante la presente decisión.

90. Esto último, considerando que, tanto en primera, como en segunda instancia, los jueces desestimaron la acción de protección al considerar, en lo principal, que existieron requisitos para ingresar a las Fuerzas Armadas y que los mismos no fueron satisfechos. Los jueces de primera y segunda instancia ni siquiera efectuaron el análisis particular del derecho a la igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la imagen. Por lo tanto, los jueces de primer y segundo nivel avalaron la actuación de las Fuerzas Armadas, siendo que esta es contraria a la CRE, como ha quedado anotado en esta sentencia. Ello, sumado a que aun cuando los jueces de primer y segundo nivel sí desvirtuaron violaciones a la seguridad jurídica, de haber indagado en el propio expediente, la prueba presentada y haber aplicado la inversión de la carga probatoria, habrían encontrado que el accionante en realidad no estaba impedido de ingresar a las Fuerzas Armadas.
91. Por lo tanto, esta Corte encuentra que en las referidas sentencias no se tutelaron los derechos invocados por el accionante, mismos que fueron materia de análisis en esta causa. Así, se concluye que subsisten las violaciones de derechos constitucionales que deben ser reparadas por esta Corte y en tal virtud se debe dejar sin efecto dichas decisiones judiciales.
92. Además, pese a ventilarse datos sensibles relativos a condiciones médicas y de salud del accionante dentro de la acción de protección, objeto de estudio de esta sentencia, el proceso no ha sido puesto en reserva. Por lo que, previo a su difusión y como parte de la reparación se ordena que se ponga en reserva al proceso, con la finalidad de proteger la identidad e intimidad del accionante.
93. Una vez que sea puesto en reserva el proceso, en atención a lo anterior, se dispone que el Consejo de la Judicatura difunda el contenido de esta sentencia.
94. Por otro lado, las Fuerzas Armadas deberán pedir disculpas al accionante por medio de una carta privada dirigida al accionante, en virtud de que aquel solicitó ello en su demanda de acción de protección y para precautelar el derecho a los datos personales e intimidad de este último.

95. Finalmente, se deja a salvo la posibilidad de que el accionante decida participar nuevamente en el proceso de selección de aspirantes a las Fuerzas Armadas, desde la fase en que le fue impedido continuar en dicho proceso (esto es, deberá participar nuevamente en la fase de ficha médica). Así, se recuerda a las Fuerzas Armadas, que el proceso de selección y revisión que la Corte Constitucional realiza de oficio, bajo ningún concepto puede resultar en represalias hacia los afectados. Por lo que, al existir un deber de cuidado por parte de este Organismo, dispone que, en el proceso de seguimiento de la presente sentencia, la Defensoría del Pueblo observe que la decisión en esta sentencia de revisión no afecte negativamente al accionante, en caso de que este decida empezar nuevamente el proceso de selección ante las Fuerzas Armadas, de conformidad con la Constitución, normas internacionales, así como demás normativa apegada a las condiciones del caso.
96. En atención al tiempo transcurrido y la negligencia con la que ha actuado las Fuerzas Armadas, como medida de compensación por el daño inmaterial sufrido, con el fin de reparar el detrimento de los derechos constitucionales del accionante, por la imposibilidad de continuar en el proceso de selección de aspirantes a las Fuerzas Armadas sin incurrir en impedimento en la fase de ficha médica, se concede una reparación en equidad valorada en USD \$ 3.000, al haberse constatado que las violaciones a los derechos a la seguridad jurídica, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la imagen, de las que fue sujeto el accionante, alteró su proyecto profesional de poder ingresar a las Fuerzas Armadas.

7. 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. **Aceptar** la acción de protección.
2. **Declarar** la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, imagen propia y seguridad jurídica del accionante por parte de las Fuerzas Armadas.
3. **Dejar sin efecto** la sentencia de 14 de septiembre de 2021, dictada por el Tribunal de Garantías, así como la sentencia de 15 de febrero de 2022, dictada por la Sala Especializada.

4. **Ordenar** que las Fuerzas Armadas paguen el valor de USD \$ 3.000 por concepto de reparación en equidad a favor del accionante. Una vez efectuado el pago, las Fuerzas Armadas deberán informar del cumplimiento de esta medida a la Corte Constitucional, adjuntando el respaldo para el efecto.
5. **Ordenar** que las Fuerzas Armadas pidan disculpas al accionante por medio de una carta privada, dirigida al accionante, para precautelar el derecho a los datos personales e intimidad de este último. Lo cual será informado por parte de Fuerzas Armadas a este organismo en el término de 10 días, contados desde la notificación de la presente sentencia. El documento deberá contener el siguiente texto:

Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador, establecida en la sentencia 916-22-JP/24, las Fuerzas Armadas del Ecuador reconocen que la declaratoria de NO APTO del señor [incluir nombre del accionante] por presencia de tatuaje en el pectoral izquierdo mayor a la palma de la mano y microlito testicular, por parte de dicho estamento de la Fuerza Pública, violó los derechos constitucionales del accionante a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, imagen propia y seguridad jurídica. Por lo tanto, ofrecen disculpas al señor [[incluir nombre del accionante] por el daño que dicha vulneración le ha ocasionado.

6. **Disponer** que el Tribunal de Garantías Penales, que conoció la acción de protección objeto de esta sentencia de revisión oculte los datos de identificación del accionante, del proceso de acción de protección signado con el número correspondiente, con la finalidad de precautelar su derecho a la intimidad, en el término de 10 días contados desde la notificación de esta sentencia. Una vez que se haya dado cumplimiento a lo anterior, el Tribunal de Garantías Penales deberá informar del cumplimiento de esta medida a la Corte Constitucional.
7. **Ordenar** que, posterior a constatar que se haya ocultado la información personal del accionante de la acción de protección, el Consejo de la Judicatura, en el plazo máximo de 15 días desde la notificación de esta sentencia, difunda el presente fallo en su página web por un período de seis meses consecutivos y a través de sus cuentas oficiales de redes sociales. Para justificar el cumplimiento integral de esta medida, el Consejo de la Judicatura deberá remitir a la Corte Constitucional, en el plazo máximo de veinte días desde la notificación de esta sentencia, la constancia de su publicación en el banner principal del portal web del Consejo de la Judicatura, en las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales y de la

constancia del correo institucional remitido a los fiscales y defensores públicos a nivel nacional.

8. **Disponer** que, posterior a constatar que se haya ocultado la información personal del accionante de la acción de protección, el Consejo de la Judicatura difunda la presente sentencia a través del correo electrónico u otros medios adecuados y disponibles a todos los jueces con competencia para conocer garantías jurisdiccionales a nivel nacional. En el término máximo de 20 días, el Consejo de la Judicatura deberá informar y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta medida a esta Corte Constitucional.
9. **Disponer** que, en caso de que el accionante desee postularse nuevamente al cargo de oficial especialista de las Fuerzas Armadas, previo a la verificación del cumplimiento de otros requisitos, a este se le practique nuevamente los exámenes correspondientes a la fase de ficha médica, para lo cual, las Fuerzas Armadas correrán con la totalidad de los gastos de dichos exámenes. Además, se abstendrán de realizar cualquier acto que pueda entenderse como retaliación en contra del accionante, en virtud de la acción de protección presentada en su contra.
10. **Disponer** que la Defensoría del Pueblo observe que la decisión en esta sentencia de revisión, en caso de que el accionante desee postularse nuevamente al cargo de oficial especialista, no afecte negativamente al accionante, de conformidad con la Constitución, normas internacionales, así como demás normativa apegada a las condiciones del caso.
11. **Llamar la atención** a las Fuerzas Armadas por no haber dado contestación al pedido de información realizado por la jueza ponente de esta causa, en dos ocasiones, respecto a los motivos que sustentan la medida de inaptitud aplicada al accionante en lo relativo al tatuaje.
12. Notifíquese y publíquese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

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 (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 04 de julio de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 916-22-JP/24**VOTO CONCURRENTE****Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz****1. Antecedentes**

1. Con fundamento en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento mi voto concurrente respecto de la decisión aprobada mediante sentencia 916-22-JP/24, en la sesión de Pleno de 04 de julio de 2024. En dicha decisión, el Pleno de este Organismo revisó los hechos de origen y aceptó la acción de protección presentada por R.A.J.G en contra del Ministerio de Defensa (“**Ministerio**”) y la Procuraduría General de Estado (“**PGE**”), por cuanto al accionante, al presentar un microlito testicular y un tatuaje en el pectoral izquierdo, no le permitieron el ingreso a la carrera militar y vulneraron sus derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y la seguridad jurídica.

2. Análisis constitucional

2. Si bien concuerdo con la decisión adoptada, discrepo con el análisis del derecho a la igualdad y no discriminación, específicamente en la identificación del fin constitucionalmente válido respecto de la prohibición de portar un tatuaje en el pectoral izquierdo en el caso de R.A.J.G. Por ello, en este voto sostendré que los artículos 158, 159 y 162 de la Constitución no establecen que la “imagen institucional” de las Fuerzas Armadas sea un derecho que pueda analizarse dentro del test de proporcionalidad como un fin constitucionalmente válido que habilite al Estado a prohibir el ingreso a postulantes que portan tatuajes. Si bien la imagen institucional es una característica fundamental de la institucionalidad del Estado, no constituye un criterio para definir si se afectó o no el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

3. En consecuencia, al no existir un fin que validar frente al ejercicio de un derecho, el criterio de la imagen institucional no es idóneo para restringir la igualdad y el examen o test de igualdad no debería prosperar. Por ello, no era necesario examinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida. Así, considero que no se debe dar de valor jurídico a modo de un derecho a un criterio institucional o a una potestad pública.

4. Mi discrepancia radica en la identificación el fin constitucionalmente válido que justifique un trato diferenciado es fundamental en el presente caso. La posible vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación invierte la carga de la prueba y corresponde a la entidad estatal accionada, es decir, a las Fuerzas Armadas, aportar elementos conducentes a desvirtuar la existencia de tratos discriminatorios. Siguiendo este principio, es obligación de la accionada aportar razones que expliquen cuál sería el fin constitucional legítimo que justifica la diferenciación y por qué el acto que se acusa de discriminatorio lo protegería. Para ello, la entidad accionada debió identificar y explicar con precisión la norma constitucional o de instrumentos internacionales de derechos humanos que fundamentaría su actuación, cuestión que no realizó a lo largo del proceso.
5. En mi opinión, la Corte debe identificar un fin válido como una justificación legítima para limitar el ejercicio de derechos como la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. Este análisis, considera que la imagen de una institución es importante y forma parte de un elemento esencial de la institucionalidad del Estado, pero no es un medio idóneo para limitar el ejercicio de derechos.
6. En el caso bajo análisis, las Fuerzas Armadas no expresaron ni identificaron sustento alguno en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para fundamentar que la prohibición de ingreso de una persona que porta un tatuaje con las características mencionadas persiga un fin válido. Esta constatación devela que el trato diferenciado del que fue objeto R.A.J.G es evidentemente discriminatorio y vulnerador del derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución.
7. Incluso a pesar de que las Fuerzas Armadas no fundamentaron un fin constitucional legítimo, la mayoría de la Corte sostuvo que la medida de impedir el ingreso a quien porta un tatuaje obedecía a proteger “la imagen institucional” de la entidad, establecida en los artículos 158, 159 y 162 de la Constitución. Las mencionadas normas constitucionales no aluden al manejo de la imagen institucional y menos aún hace referencia a las características de la imagen personal que deben llevar sus miembros u otra disposición que aluda al derecho al libre desarrollo de la personalidad o la protección de la imagen personal. Por el contrario, dichos artículos establecen expresamente la misión de las Fuerzas Armadas, el apoyo complementario que deben realizar a las funciones de la Policía Nacional y la característica de obediente y no deliberante de la fuerza pública. De allí que la sola invocación a una norma o principio constitucional en abstracto no es suficiente para fundamentar un fin válido. En consecuencia, no se verifica un fin constitucionalmente válido en este caso, por lo medida de prohibir a R.A.J.G. su ingreso a la fuerza pública por portar un tatuaje no supera el test de igualdad.

8. Por las razones expuestas, el análisis de la Corte debió concluir al verificar la inexistencia del fin constitucionalmente válido, pues el examen realizado hasta esa verificación reviste de suficiente contundencia sobre la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de R.A.J.G.



Firmado electrónicamente por:
JHOEL MARLIN
ESCUADERO SOLIZ

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 916-22-JP, fue presentado en Secretaría General el 16 de julio de 2024, mediante correo electrónico a las 11:04; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 916-22-JP/24**VOTO SALVADO****Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 4 de julio de 2024, aprobó la sentencia 916-22-JP (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”), en la que se revisaron las decisiones acaecidas en el proceso de acción de protección presentada por R.A.J.G.¹
2. En la sentencia de mayoría se resolvió que:

[T]anto en primera, como en segunda instancia, los jueces desestimaron la acción de protección al considerar, en lo principal, que existieron requisitos para ingresar a las Fuerzas Armadas y que los mismos no fueron satisfechos. Los jueces de primera y segunda instancia ni siquiera efectuaron el análisis particular del derecho a la igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la imagen. Por lo tanto, los jueces de primer y segundo nivel avalaron la actuación de las Fuerzas Armadas, siendo que esta es contraria a la CRE, como ha quedado anotado en esta sentencia. Ello, sumado a que aun cuando los jueces de primer y segundo nivel sí desvirtuaron violaciones a la seguridad jurídica, de haber indagado en el propio expediente, la prueba presentada y haber aplicado la inversión de la carga probatoria, habrían encontrado que el accionante en realidad no estaba impedido de ingresar a las Fuerzas Armadas.

Por lo tanto, esta Corte encuentra que en las referidas sentencias no se tutelaron los derechos invocados por el accionante, mismos que fueron materia de análisis en esta causa. Así, se concluye que subsisten las violaciones de derechos constitucionales que deben ser reparadas por esta Corte y en tal virtud se debe dejar sin efecto dichas decisiones judiciales.

3. Con lo anterior, procederé a fundamentar mi desacuerdo con la sentencia de mayoría.

1. Consideraciones

4. Para rebatir los criterios expuestos en la sentencia de mayoría, procederé a exponer las razones por las cuales disiento de ellos.
5. Una de las causales de inadmisión de la Directiva aplicable a los procesos de calificación

¹ Concordantemente con la sentencia de mayoría, se utilizará la nominación “R.A.J.G”, y omitiré el nombre del accionante en las citas textuales, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar, y la resolución 009-CCE-PLE-2021 sobre el Protocolo de Información confidencial de la Corte Constitucional. Lo mismo ocurre respecto a las judicaturas y sus jurisdicciones territoriales.

de la aptitud psicofísica para el ingreso a las FF.AA es:

Tatuajes: que la sumatoria no sean mayores al 1% de la superficie corporal) tamaño (máximo palma de la mano sin dedos del Aspirante, ubicación (tatuajes que pudieren ser visibles vistiendo las diferentes modalidades de uniformes militares: cara, cuello, tercio medio de brazo hasta dedos, tercio medio de muslo hacia dedos) o simbolismo (las características del o los tatuajes deberán ser evaluadas en su contexto en psiquiatría). Consideraciones que de ser necesarias, serán evaluadas para su aprobación en la junta médica militar que se conforme para el efecto en cada Fuerza (sic) (énfasis añadido).

6. En el caso en concreto, las Fuerzas Armadas declararon al accionante como no apto por, supuestamente, tener un tatuaje visible de tamaño mayor a la palma de su mano. Por ello, la Corte Constitucional analiza si tener tatuajes de tamaño mayor a la palma de la mano como causal de inaptitud para el ingreso a las Fuerzas Armadas viola el derecho a la igualdad y no discriminación.
7. Para fundamentar la resolución del problema jurídico, la Corte realiza, de forma errónea, el test de igualdad y no discriminación. En la sentencia 28-15-IN/21, este Organismo distinguió si una diferencia se enmarca en una categoría sospechosa, protegida o ninguna. Concuero con la decisión de mayoría al afirmar que portar un tatuaje no se enmarca en una distinción que se enmarque en una categoría sospechosa. Pese a ello, disiento de esta cuando se afirma que la distinción por portar un tatuaje se encasilla en una categoría protegida. A mi juicio, es evidente que tener un tatuaje no se encuentra en una de las condiciones del numeral 2 del artículo 11 de la CRE y que se atenta contra la igualdad formal. Por lo tanto, correspondía que se realice un análisis con un nivel de escrutinio bajo. Es decir que, cabía tener mayor deferencia por el principio de libertad de configuración legislativa (en este caso, reglamentaria).
8. En lo referente al escrutinio bajo o de mera razonabilidad, únicamente se debe evaluar si la medida está debidamente justificada y es razonable. Sobre ello, la misma sentencia de mayoría afirma que sí existe un fin constitucional, el cual consiste en “consolidar la imagen institucional de dicho estamento de la fuerza pública, de carácter castrense y disciplinario” y “mantener la imagen de uniformidad entre los miembros de las Fuerzas Armadas, haciendo que estos puedan proyectarse de manera neutral y colectiva frente a la ciudadanía cuando ejerzan sus funciones”. Evitar que se vean tatuajes dentro de los miembros de las Fuerzas Armadas incluso se fundamenta en la legítima confianza que tiene el ciudadano respecto a esta institución, al ser un estamento de la fuerza pública.
9. Es de conocimiento público que dentro de las olas de violencia que vive el país, la Policía

Nacional y las Fuerzas Armadas buscan reconocer a miembros de bandas criminales por medio de los tatuajes.² En el proyecto se citan casos de Colombia y Estados Unidos para argumentar que existiría una discriminación respecto a las personas con tatuajes.

10. Sin embargo, por el momento, en Ecuador se vive una realidad diametralmente distinta por la violencia suscitada en el país. Las afirmaciones del voto de mayoría son ajenas a la realidad nacional y no toman en cuenta: (i) la función de seguridad que deben tener las Fuerzas Armadas y (ii) el resultado del referéndum y consulta popular de 2024 en el que se aprobó el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas en las funciones de la Policía Nacional para combatir el crimen organizado.
11. Por tales motivos, considero que el reglamento no viola el derecho a la igualdad y no discriminación pues la medida respecto de los tatuajes está debidamente justificada y es razonable.
12. Así también, es primordial tomar en consideración que el Reglamento del Proceso de Reclutamiento y Selección de Postulantes a Aspirantes a Servidores Policiales Directivos, Técnico Operativos a Nivel Nacional y Proceso de Selección de Tránsito de Servidores Policiales Técnico Operativo a Directivo fue emitido el 6 de diciembre de 2023. En dicho reglamento, se habría establecido de manera diametral —como un requisito que “coincide con la lucha contra el crimen organizado, cuyos integrantes poseen tatuajes específicos”—³ el no poseer tatuajes.
13. En tal virtud, considero que la emisión de la sentencia de mayoría podría constituir un doble estándar de tatuajes entre las FFAA y los policías. Esto, siendo que las FFAA actualmente intervienen en ámbitos relacionados con la seguridad, según el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional. En tal sentido, conforme se señaló anteriormente, se pone en riesgo la figura de la institución si se permite que los aspirantes a miembros de

² En varios medios de comunicación se han publicado las siguientes noticias: “Ecuador retoma la criminalización de las personas con tatuajes en su búsqueda por la seguridad” https://www.lahora.com.ec/pais/ecuador-retoma-la-criminalizacion-de-las-personas-con-tatuajes-en-su-busqueda-por-la-seguridad/#google_vignette; “Lobos, Choneros y Tiguerones marcan su piel con tatuajes de animales salvajes” <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/tatuajes-choneros-lobos-tiguerones-animales/>; Ecuador se mira en el espejo de la política de mano dura y el recelo a los tatuajes de El Salvador <https://apnews.com/world-news/general-news-83b0e9e536d4e5840f04be5b95f6bfa9> y <https://www.latimes.com/espanol/internacional/articulo/2024-01-14/ecuador-se-mira-en-el-espejo-de-la-politica-de-mano-dura-y-el-recelo-a-los-tatuajes-de-el-salvador>; “Tatuajes, tema de preocupación entre quienes portan uno” <https://www.lahora.com.ec/los-rios/tatuajes-tema-de-preocupacion-entre-quienes-portan-uno/>.

³ Ver, “Sin tatuajes: el polémico reglamento de la Policía para filtrar a sus aspirantes” de Diario Expreso. Acceso en: <https://www.expreso.ec/actualidad/tatuajes-prohibidos-nuevo-reglamento-policia-filtrar-aspirantes-186233.html>.

las FFAA mantengan tatuajes visibles por la exigencia del contexto castrense y la legitimidad que debe tener ante el pueblo. Esto, a mi criterio, podría disminuir la confianza ciudadana depositada en los miembros de dichas instituciones.

2. Conclusión

14. En mérito a los argumentos expuestos, emito este voto salvado al no estar de acuerdo con lo establecido en la sentencia de mayoría.

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado
digitalmente por
PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 916-22-JP fue presentado en Secretaría General el 17 de julio de 2024, mediante correo electrónico a las 11:42; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

91622JP-704f4



Caso Nro. 916-22-JP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves uno de agosto de dos mil veinticuatro y el día martes seis de agosto de dos mil veinticuatro el voto concurrente y el voto salvado, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Auto de aclaración y ampliación 916-22-JP/24
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 03 de octubre de 2024.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado el 12 de agosto de 2024 por el accionante R.A.J.G.¹ El Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la causa 916-22-JP, emite el siguiente auto:

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 04 de julio de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia 916-22-JP/24 (“**sentencia**”), en la que se aceptó la acción de protección presentada por el accionante en contra de las Fuerzas Armadas. Así, se declaró la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la imagen propia y a la seguridad jurídica.
2. La sentencia fue notificada el 06 y 07 de agosto 2024, conforme consta en la razón emitida por la secretaria general de este Organismo.
3. El 12 de agosto de 2024, el accionante presentó un pedido de aclaración y ampliación de la indicada sentencia.

2. Legitimidad activa y oportunidad

4. Acorde a lo contemplado en el artículo 440 de la Constitución: “[l]as sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”; y, a lo dispuesto en artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”): “[l]as 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”. Conforme a lo determinado en el artículo 40 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional “**RSPCCC**”: “se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados a partir de su notificación”.
5. De lo anterior se establece que la aclaración y la ampliación son recursos horizontales que la parte interpone de la decisión de este Organismo, con el pedido de aclararla, cuando contuviere una oscuridad, o ampliarla, para subsanar la omisión de un punto

¹ Como se realizó en la sentencia de la presente causa, en este auto, la Corte utilizará la nominación “R.A.J.G”, y omitirá el nombre del accionante en las citas textuales, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar, y la resolución 009-CCE-PLE-2021 sobre el Protocolo de Información confidencial de la Corte Constitucional.

objeto de pronunciamiento, sin que mediante estos recursos se pueda modificar la sentencia.

6. Es por ello que dentro de las causas que han concluido con una decisión de la Corte Constitucional, se ha reconocido la legitimidad activa para interponer el recurso de aclaración y ampliación de sus autos, dictámenes y sentencias, a las partes del proceso constitucional.
7. La notificación de la sentencia se produjo el 06 y 07 de agosto de 2024;² en tanto que el recurso de aclaración y ampliación se presentó el 12 de agosto de 2024.
8. Por lo expuesto, el pedido de aclaración y ampliación fue presentado por el accionante en la acción de protección que fue objeto de revisión en la sentencia 916-22-JP/24, dentro del término establecido para el efecto; por lo que se cumple con la legitimidad activa y oportunidad para la interposición de los recursos.³

3. Fundamentos del pedido

9. El accionante solicita lo siguiente (**punto 1**):

SE ACLARE Y AMPLIE.- En relación a que no se establece un término para que las Fuerzas Armadas paguen el valor de USD \$ 3.000 y puedan dar cumplimiento de esta medida [...] en el cual sus ilustrísimas autoridades si establecen un termino (sic) para que la fuerzas Armadas den cumplimiento a lo ordenado por vuestras autoridades por lo que solicitamos se indique un termino (sic) a las Fuerzas Armadas para que paguen el valor de USD \$ 3.000

10. Por otro lado, el accionante solicita que (**punto 2**):

SE ACLARE Y AMPLIE.- En relación a que dentro de este punto se dispone que, en caso de que (sic) el accionante desee postularse nuevamente al cargo de oficial especialista de las Fuerzas Armadas, previo a la verificación del cumplimiento de otros requisitos; en este sentido es necesario que se aclare y se amplie ya que en el caso que accionante (sic) quiera hacer cumplir esta sentencia el ya no contaría con la edad requerida para continuar dentro del proceso de selección y no permitiría postularse nuevamente al cargo de oficial especialista de las Fuerzas Armadas por lo que solicitamos a ustedes ilustrísimos Magistrados amplíen y aclaren su sentencia en relación a la edad del accionante al momento de querer postular al cargo de oficial especialista ya que tal como se establece en este punto se pretende retrotraer hasta el momento en el que se cometieron las vulneraciones de derechos constitucionales.

² De conformidad con la razón de notificación suscrita por la secretaria general de la Corte Constitucional, que consta en el Sistema Automatizado de la Corte Constitucional.

³ Para el efecto de la contabilización del término, se tomó en consideración el feriado nacional que tuvo lugar el 09 de agosto de 2024.

11. Finalmente, el accionante argumenta lo siguiente (punto 3):

SE ACLARE Y AMPLIE. - En relación a este llamado de atención realizado a las Fuerzas Armadas y se establezcan responsabilidades y las sanciones correspondientes y se puedan identificar a los funcionarios que no dieron contestación al pedido de información realizado por la jueza ponente respecto a los motivos que sustentan la medida de inaptitud aplicada al accionante [...].

4. Análisis de la solicitud

- 12.** De la revisión del punto 1 del escrito de aclaración y ampliación, correspondiente al párrafo 9 *supra*, se desprende que el accionante pretende que la Corte amplíe el decisorio cuarto de la sentencia, mismo que dispone que “las Fuerzas Armadas paguen el valor de USD \$ 3.000 por concepto de reparación en equidad a favor del accionante”. Así, el accionante afirma que, las otras medidas de reparación dispuestas en la sentencia sí cuentan con un término en el cual se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto, mientras que respecto a esta medida no se verifica lo anterior. En tal virtud, pide que se señale un término para el cumplimiento de la medida antedicha.
- 13.** De la revisión del decisorio cuarto de la sentencia, se desprende que este Organismo efectivamente no dispuso un término para que se cumpla con el pago de la reparación en equidad. Por lo tanto, que en aras de que se cumpla la medida este Organismo dispone que las Fuerzas Armadas realicen el pago de la reparación en equidad por el monto de USD \$ 3.000, en el término de 60 días contados a partir de la notificación del presente auto.
- 14.** Por otro lado, de la revisión del punto 2 del escrito de aclaración y ampliación, correspondiente al párrafo 10 *supra*, el accionante señala que se aclare o amplíe el decisorio noveno, ya que el accionante ya no tendría la edad para postularse nuevamente al cargo. Al respecto, esta Corte no encuentra que el accionante señale en su escrito qué es lo que no estaría claro o merezca una ampliación, ya que ese tema no fue objeto de la Litis en el proceso de origen, por otro lado, el accionante pretende la modificación de la disposición, por lo que no se puede atender este punto.
- 15.** No obstante, considerando que el decisorio noveno de la sentencia es claro y completo y expresamente señala: “[...] en caso de que el accionante desee postularse nuevamente al cargo de oficial especialista de las Fuerzas Armadas, **previo a la verificación del cumplimiento de otros requisitos**, a este se le practique nuevamente los exámenes correspondientes a la fase de ficha médica [...].” (énfasis añadido), este Organismo dispone que se esté a lo dispuesto en el decisorio noveno de la sentencia.

16. Finalmente, de la revisión del punto 3 del escrito de aclaración y ampliación, correspondiente al párrafo 11 *supra*, el accionante señala que el decisorio once debería “[...] estable[cer] responsabilidades y las sanciones correspondientes [para que] se puedan identificar a los funcionarios que no dieron contestación al pedido de información realizado por la jueza ponente [...]”. Al respecto, esta Corte considera que la solicitud efectuada por el accionante supondría modificar el decisorio de la sentencia. Esto pues en este únicamente se dispuso llamar la atención a las Fuerzas Armadas, mas no se ordenó realizar ninguna investigación ni sancionar a los funcionarios responsables, como solicita el accionante.⁴ Esto no implica que las Fuerzas Armadas pueda hacer uso de sus facultades propias para establecer medidas correctivas frente a lo sucedido. En tal virtud, se niega el punto 3 del escrito de aclaración y ampliación.

5. Decisión

17. En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Aceptar el punto 1** de la solicitud de aclaración y ampliación, de conformidad con el párrafo 13 *supra*.
2. **Negar los puntos 2 y 3** de la solicitud de aclaración y ampliación.
3. Las partes procesales deberán estar a lo resuelto en la sentencia 916-22-JP/24.
4. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

⁴ El decisorio 11 de la sentencia, dispone: “**Llamar la atención** a las Fuerzas Armadas por no haber dado contestación al pedido de información realizado por la jueza ponente de esta causa, en dos ocasiones, respecto a los motivos que sustentan la medida de inaptitud aplicada al accionante en lo relativo al tatuaje” (énfasis en el original).

Razón: Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado 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, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien señaló “*presentaré un voto salvado oral, ya que voté en el proceso de origen de la misma manera*”, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 03 de octubre de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 1894-19-EP/24
Jueza ponente: Alejandra Cárdenas Reyes

Quito, D.M., 25 de septiembre de 2024

CASO 1894-19-EP

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

SENTENCIA 1894-19-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el marco de una demanda laboral. Este Organismo acepta la acción al verificar que el presente caso se subsume en el precedente constitucional contenido en la sentencia 946-19-EP/24, el cual fue reconstruido en la causa 961-19-EP/24, en la que se declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su componente de acceso a la justicia, al verificar que se declaró la prescripción de la acción para reclamar la reliquidación de utilidades no percibidas tomando en cuenta el momento en que terminó la relación laboral en lugar del momento en que la obligación se hizo exigible.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 18 de octubre de 2017, José Leonardo Decimavilla Villegas (“**José Decimavilla**”) presentó una demanda laboral en contra de la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. (“**la compañía**”), y en contra de Francisco Leopoldo Lascano Yela, Roberto Jorge Ponce Noboa, Catalina Isabel del Salto Rosas, Lorena Patricia Domenech Avilés y Álvaro Noboa Pontón por sus propios derechos y por los que representan de la compañía demandada.¹

¹ José Decimavilla demandó la reliquidación y pago de las utilidades por el periodo 2005. Fijó como cuantía la cantidad de USD \$ 25.000,00. La causa fue signada con el número 09359-2017-02806. Como antecedente, el 21 de abril de 2009, el Servicio de Rentas Internas (“**SRI**”) emitió un acta de determinación tributaria del impuesto a la renta por el periodo fiscal del año 2005, en contra de la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. El 28 de septiembre de 2012, el SRI emitió un auto de pago. El 4 de octubre de 2012, el director Regional Litoral Sur del SRI puso en conocimiento del Ministerio del Trabajo el resultado de la determinación del impuesto a la renta en contra de la Exportadora Bananera Noboa S.A, con el objetivo de que esa cartera de Estado “tome todas las acciones pertinentes para la defensa de los legítimos derechos laborales de los trabajadores”. El 12 de junio de 2014, el director Regional del Trabajo del Guayas emitió un auto de pago en el que concedió a la compañía demandada 15 días para el pago de utilidades no repartidas a sus trabajadores, propios, tercerizados, vinculados y relacionados. Este auto de pago fue impugnado por la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. El 15 de enero de 2015, una vez resuelta la impugnación por parte del Ministerio del

2. El 15 de agosto de 2018, la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil (“**Unidad Judicial**”) aceptó la excepción de prescripción propuesta por la compañía y dispuso el archivo de la causa. Frente a esta decisión, José Decimavilla interpuso un recurso de aclaración, el cual fue inadmitido el 28 de agosto de 2018.
3. El 6 de septiembre de 2018, José Decimavilla presentó su fundamentación del recurso de apelación interpuesto en audiencia.
4. El 7 de enero de 2019, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (“**Corte Provincial**”), desechó el recurso de apelación y confirmó la sentencia subida en grado. Frente a esta decisión, José Decimavilla interpuso un recurso de aclaración y ampliación, el cual fue rechazado el 24 de enero de 2019.
5. El 6 de febrero de 2019, José Decimavilla interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte Provincial.
6. El 26 de marzo de 2019, el conjuer de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (“**Corte Nacional**”) admitió a trámite el recurso de casación.
7. El 31 de mayo de 2019, la Corte Nacional, con voto de mayoría, desestimó el recurso de casación propuesto por José Decimavilla y confirmó la sentencia emitida por la Corte Provincial.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

8. El 20 de junio de 2019, José Decimavilla (“**accionante**”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría emitida el 31 de mayo de 2019 por la Corte Nacional.
9. El 8 de octubre de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió la causa a trámite.² En dicho auto, se solicitó a la Corte Nacional que presente un informe de descargo.

Trabajo, el auto de pago causó estado en sede administrativa, al no haberse presentado ningún otro recurso en contra del referido acto administrativo.

² El Tribunal que conoció la admisión de la causa estaba conformado por los ex jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez y la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

10. El 15 de octubre de 2020, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia presentó un escrito en el que mencionó que los jueces que conocieron la causa de origen ya no ostentan su cargo en dicha Sala.
11. El 17 de febrero de 2022, por sorteo, se asignó la sustanciación de la causa a la jueza Alejandra Cárdenas Reyes.
12. El 29 de marzo de 2023, siguiendo con el orden cronológico para la sustanciación de causas, la jueza ponente avocó conocimiento del caso.

2. Competencia

13. De acuerdo con los artículos 94 y 437 de la Constitución del Ecuador (“**Constitución**”) y 191 numeral 2, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1 Argumentos del accionante

14. El accionante pretende que se declare la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de motivación, a los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, a la aplicación de las normas en el sentido más favorable a los trabajadores, a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y el derecho a percibir utilidades, cuyo fraude en la declaración de las mismas es sancionado por la ley.³
15. A su criterio, se vulneraron sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de la motivación porque la Corte Nacional declaró la prescripción del reclamo de utilidades a pesar de que:

es IMPOSIBLE FÍSICAMENTE que se pueda aplicar el Art. 635 del C.T. en virtud de que [...] en enero del 2007 [...] no existía aun el auto de reliquidación del impuesto a la renta del año 2005, el cual quedó en firme en el año 2012 [...] ni tampoco [...] el auto de pago de las utilidades dictado [por] el ministerio de trabajo, el cual quedó en firme en enero del 2015, que es cuando la obligación laboral se hizo exigible (las mayúsculas pertenecen al original).

³ Constitución, arts. 82, 76 numeral 7 literal l), 11 numeral 5, 326 numerales 2 y 3, 327 y 328, respectivamente.

16. Respecto a la seguridad jurídica, el accionante señala que, en materia laboral, la aplicación de la norma “siempre se hará en el sentido más favorable al trabajador, sin que los señores jueces en el presente fallo hayan aplicado este principio constitucional”. Advierte que, esto incide en la motivación de la sentencia.
17. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, el accionante señala que la sentencia impugnada no cumplió con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad ni tampoco con los elementos establecidos en la norma constitucional. Manifiesta que, la sentencia impugnada no identifica adecuadamente los hechos del caso.
18. El accionante señala que se vulneró el principio de favorabilidad debido a que, en una interpretación restrictiva de los derechos del trabajador, ha determinado que el tiempo de prescripción para exigir el pago de haberes laborales (utilidades del año 2005) se contabiliza desde que terminó la relación laboral y no desde que la obligación se hizo exigible, sin tomar en cuenta que la obligación:

SE HIZO EXIGIBLE en el momento en que el MINISTERIO DEL TRABAJO de conformidad con sus atribuciones y prerrogativas legales procede a cobrar las utilidades al empleador, configurándose así todos y cada uno de los presupuestos legales que establece el Art. 637 del Código del Trabajo (las mayúsculas pertenecen al original).

19. En este sentido, considera que también se vulneró el principio in dubio pro operario ya que la Corte Nacional acogió lo dispuesto en el artículo 635 del Código de Trabajo (“CT”) para establecer que la obligación se hizo exigible al terminar la relación laboral y por tanto, concluir que ésta estaba prescrita.
20. El accionante alega que la Corte Nacional no consideró que el SRI determinó inconsistencias en el valor pagado por la compañía, por concepto de impuesto a la renta del año 2005, por más de USD 227 millones y que, a consecuencia de esto, debía pagar USD 34’175,216.36 millones por utilidades a los trabajadores. Por tanto, este pago por concepto de utilidades se constituyó en un derecho adquirido de los trabajadores que es irrenunciable.
21. El accionante señala que la sentencia impugnada prevé un “imposible jurídico [al] señala[r] que ha prescrito mi derecho a demandar cuando ni siquiera existía ni se determinó la obligación materia del reclamo [...] lo que a la postre vulnera la garantía y derecho de los ciudadanos cuando se coarta el derecho de acceso a la justicia, viéndose impedidos recurrir al más alto Tribunal de justicia del país”.

22. Manifiesta que esta acción no obra sobre la errónea aplicación de las normas de derecho, sino que pretende: “[f]renar un injurídico criterio que conculca y socava de manera artera y alarmante principios constitucionales, el respeto a recibir resoluciones motivadas amparadas en normas claras y vigentes, al debido proceso y a la seguridad jurídica y por lo tanto el acceso a la justicia” (sic). Así, añade que:

no puede negarse el acceso a la justicia a través de resoluciones carentes de argumentación... afectando en sus derechos constitucionales no solo a mi (sic) sino a más de mil familias de ex trabajadores propios intermediados, tercerizados y vinculados de la empresa exportadora bananera Noboa... ahora con la venia ... de la función judicial (sic).

3.2 Argumentos de la judicatura accionada

23. Tal como se mencionó en el párrafo 9 *supra*, en el auto de admisión de la presente causa se solicitó a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia que presente su informe de descargo. No obstante, dicha Sala informó a esta Corte que los jueces que conocieron la causa ya no ostentaban su cargo (ver párrafo 10 *supra*).

4. Planteamiento del problema jurídico

24. Los problemas jurídicos de una acción extraordinaria de protección surgen en función de los cargos relacionados con la presunta vulneración de derechos constitucionales formulados en contra del acto procesal objeto de la acción, por considerarlo lesivo a un derecho fundamental.⁴
25. De los cargos recogidos en los párrafos 14 a 22 de esta decisión, se observa que el accionante atribuye una vulneración a varios de sus derechos fundamentales en virtud de que no se consideró desde cuándo se hizo exigible el derecho a reclamar utilidades, existiendo un imposible jurídico a obtener una respuesta a sus pretensiones. Ahora bien, en las sentencias 946-19-EP/24 y 961-19-EP/24, se revisaron presupuestos fácticos análogos a los del presente caso.⁵ En dicha sentencia, la Corte Constitucional, aplicando el principio *iura novit curia*, analizó si la Corte Nacional de Justicia vulneró –o no– el

⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

⁵ En dicha sentencia, la CCE aceptó una acción extraordinaria de protección iniciada por una persona en contra de la misma compañía (Exportadora Bananera Noboa S.A) por un juicio laboral que surgió de la misma determinación tributaria de impuesto a la renta por el periodo fiscal del año 2005, de fecha de 21 de abril de 2009 emitida por el SRI con respecto a la compañía.

derecho a la tutela judicial efectiva.⁶ En razón de lo anterior, este Organismo considera pertinente analizar la causa *in examine* a la luz del mismo derecho.

26. En tal virtud, este Organismo formula el siguiente problema jurídico:

26.1. ¿La sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 31 de mayo de 2019, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia del accionante al haber calculado el plazo de prescripción de la acción para la reliquidación y pago de utilidades no percibidas a partir de la terminación de la relación laboral, sin considerar que la obligación de pago de las utilidades no percibidas se hizo exigible después?

5. Resolución del problema jurídico

5.1. ¿La sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 31 de mayo de 2019, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia del accionante al haber calculado el plazo de prescripción de la acción para la reliquidación y pago de utilidades no percibidas a partir de la terminación de la relación laboral, sin considerar que la obligación de pago de las utilidades no percibidas se hizo exigible después?

27. El artículo 75 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”.

28. La Corte ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.⁷

29. En el caso *sub judice*, esta Corte observa que el argumento central del accionante radica en que la Corte Nacional en su sentencia determinó que su derecho a solicitar la reliquidación de utilidades había prescrito sin considerar el momento en el que la obligación se hizo exigible.

⁶ En igual sentido, ver CCE, sentencia 946-19-EP/21, 24 de marzo de 2021, párr. 27.

⁷ CCE, sentencia 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 110.

30. Aquello se relaciona con el primer elemento de la tutela judicial efectiva, el cual se vulnera cuando no se permite que la pretensión sea conocida o porque no recibe respuesta por parte del organismo judicial.⁸
31. Ahora bien, en la sentencia 946-19-EP/24 la Corte Constitucional analizó la prescripción de la acción en materia laboral con respecto al pago de utilidades desde el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia. Esta Magistratura estableció que la Corte Nacional, al considerar que el plazo de la prescripción de la acción de reliquidación y pago de utilidades se cuenta desde el momento en que terminó la relación de trabajo con la accionante, sin considerar que el derecho se hizo exigible posterior a la terminación de la relación laboral, aquello implicaba imponer trabas u obstáculos irrazonables, imposibles de superar que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia.⁹
32. A partir de lo mencionado, la Corte Constitucional en la sentencia 961-19-EP/24 reconstruyó la regla de precedente puntualizada en la sentencia 946-19-EP/21. La reconstrucción de la regla señala:

Si i) la autoridad judicial calcula el plazo de prescripción de una acción para la reliquidación y pago de utilidades no percibidas por la/el trabajadora/or a partir de la terminación de la relación laboral; y ii) declara la prescripción de la acción sin considerar que el derecho a reclamar se hizo exigible después de la terminación de la relación laboral [**supuesto de hecho**], entonces vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia [**consecuencia jurídica**].¹⁰

33. Ahora bien, de la revisión del expediente de la presente causa, se verifican los siguientes hechos relevantes:

33.1 El 9 de julio de 2008, terminó la relación laboral entre el trabajador y la empresa demandada;

⁸ Este Organismo ha indicado que dicho componente “no se agota en garantizar el acceso de las personas al sistema de administración de justicia”. Esto significa que se deben “atender y responder motivadamente las peticiones de los justiciables, evitando que las partes queden en indefensión” y se extiende a que “las acciones, recursos o peticiones que se propongan deben ajustarse a los requisitos y características propias de cada acción”. Ver CCE, sentencia 1313-14-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 23 y 31.

⁹ CCE, sentencias 960-19-EP/24 y 1294-19-EP/24, de 29 de agosto de 2024.

¹⁰ CCE, sentencia 961-19-EP/24, 13 de junio de 2024, párr. 31.

- 33.2**El 21 de abril de 2009, el SRI emitió el acta de determinación tributaria del impuesto a la renta por el periodo fiscal del año 2005, en contra de la empresa Exportadora Bananera Noboa S.A.;
- 33.3**El 4 de octubre de 2012, el director Regional Litoral Sur del SRI, comunicó al ministro del Trabajo, que la resolución se encuentra firme y ejecutoriada, para que tome todas las acciones pertinentes en la defensa de los derechos laborales de los trabajadores;
- 33.4**El 12 de junio de 2014, la Dirección Regional del Trabajo de Guayaquil emitió un auto de pago, el mismo que fue impugnado por la compañía;
- 33.5**El 15 de enero de 2015, quedó en firme el auto de pago emitido por el Ministerio del Trabajo, al no presentarse otro recurso en contra del referido acto administrativo;
- 33.6**El 18 de octubre de 2017, José Decimavilla presentó una demanda laboral en contra de la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A., por la reliquidación y pago de las utilidades por el periodo 2005;
- 33.7**El 10 de noviembre de 2017, fue entregada la última citación a Francis Leopoldo Lascano Yela y Roberto Jorge Ponce Noboa, representantes de la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A., y el 17 de septiembre de 2017 comparecieron los demandados con su contestación a la demanda.
- 34.** Dado que el análisis se trata de un supuesto fáctico, corresponde a esta Corte constatar si es que en el presente caso es aplicable la regla de precedente sintetizada en el párrafo 33 *supra*. De tal forma, la Corte revisará si es que se configuran los supuestos de hecho y la correspondiente consecuencia jurídica en este caso:
- 34.1**Supuesto de hecho (i): En la sentencia emitida por la Corte Nacional el 31 de mayo de 2019, se concluyó que el plazo de prescripción de la acción para la reliquidación y pago de utilidades se contabilizaba desde la terminación de la relación laboral. Es decir, 9 de julio de 2008.
- 34.2**Supuesto de hecho (ii): La Corte Nacional declaró la prescripción de la acción sin considerar que el derecho a reclamar las utilidades del trabajador se hizo exigible después de la terminación de la relación laboral. Ya que, el auto de pago emitido por el Ministerio del Trabajo quedó en firme recién el 15 de enero de 2015.

- 34.3** Consecuencia jurídica: Dado que en el presente caso concurren los supuestos de hecho (i) y (ii), se concluye que la Corte Nacional vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia.
- 35.** De lo expuesto, esta Corte verifica que la Corte Nacional, al igual que en los casos 946-19-EP/24 y 961-19-EP/24, consideró que el plazo de la prescripción de la acción de reliquidación y pago de utilidades debía contarse desde el momento en que terminó la relación de trabajo con el accionante. Es decir, la Corte Nacional consideró que desde julio de 2008 se hizo exigible el derecho del extrabajador, sin considerar que el derecho se hizo exigible posterior a la terminación de la relación laboral.¹¹
- 36.** En conclusión, este Organismo constata que la Sala de la Corte Nacional estableció (i) barreras irrazonables para que el accionante acceda a la administración de la justicia, porque consideró que el tiempo de prescripción para la acción de reliquidación de utilidades no percibidas se contaba desde que terminó la relación laboral y no desde el momento en que la obligación se hizo exigible. Además, (ii) la Sala de la Corte Nacional impidió que la pretensión del accionante sea conocida, puesto que declaró que la acción se encontraba prescrita. Por ende, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia.
- 37.** Finalmente, cabe recordar que esta decisión no constituye un pronunciamiento de fondo respecto del derecho a recibir utilidades, ya que aquello escapa de la competencia de esta Corte Constitucional.

6. 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. Aceptar** la acción extraordinaria de protección **1894-19-EP**.
- 2. Declarar** que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia dentro del proceso No. 09359-2017-02806.

¹¹ CCE, sentencia 961-19-EP/24, 13 de junio de 2024, párr. 35.

3. **Disponer** como medidas de reparación:
 - a. Dejar sin efecto la sentencia de mayoría dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia;
 - b. Ordenar que, previo sorteo, una nueva conformación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación del accionante;
4. **Disponer** que se devuelva el expediente al juzgado de origen.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 25 de septiembre de 2024; sin contar con la presencia de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, por uso de licencias por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 1894-19-EP/24**VOTO SALVADO****Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez****1. Antecedentes**

1. Este Organismo, mediante sentencia 946-19-EP/21 de 24 de marzo de 2021, aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por Jacinto Yamil Reto Magallanes en contra de la sentencia de casación de 28 de febrero de 2019, emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al considerar que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva por contabilizar el tiempo para la prescripción de la acción de reliquidación y pago de utilidades desde la fecha de terminación de la relación laboral entre el accionante y la empresa Exportadora Noboa S.A., sin tomar en cuenta que la obligación aún no era exigible.
2. Con posterioridad, mediante sentencia 961-19-EP/24 de 13 de junio de 2024¹ esta Corte estableció que la sentencia 946-19-EP/21 contiene un precedente en sentido estricto, reconstruyendo la regla de la siguiente manera:

Si i) la autoridad judicial calcula el plazo de prescripción de una acción para la reliquidación y pago de utilidades no percibidas por la/el trabajadora/or a partir de la terminación de la relación laboral; y ii) declara la prescripción de la acción sin considerar que el derecho a reclamar se hizo exigible después de la terminación de la relación laboral [**supuesto de hecho**], entonces vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente de acceso a la justicia [**consecuencia jurídica**].²
3. Bajo ese contexto, las razones que fundamentan esta disidencia se referirán a consideraciones sobre las particularidades del caso 946-19-EP (“**caso base**”) y el caso *sub judice*. En este caso, José Leonardo Decimavilla Villegas presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión dictada el 31 de mayo de 2019 por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que desestimó el recurso de casación presentado en contra de la decisión de apelación emitida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas. La Corte Nacional de Justicia consideró que la acción iniciada por

¹ La sentencia 961-19-EP/24 de 13 de junio de 2024 fue aprobada con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; dos votos salvados de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, sin contar con la presencia de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.

² CCE, sentencia 961-19-EP/24, 13 de junio de 2024, párr. 31.

José Decimavilla se encontraba prescrita. Frente a esto, la sentencia de mayoría aceptó la acción planteada y declaró que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, en el componente de acceso a la administración de justicia, con fundamento en la sentencia 961-19-EP/24.

2. Disidencia

4. Si bien es cierto que quien suscribe consignó su voto a favor de la sentencia 946-19-EP/21 de 24 de marzo de 2021, aquel voto tuvo como fundamento la consideración de los hechos específicos y particulares alrededor del ex trabajador de la empresa Exportadora Noboa S.A. y la empresa accionada en dicho caso. De hecho, la sentencia 946-19-EP/21 indica claramente que “(...) el *derecho a la acción* se viola cuando existen condicionamientos que no se encuentran en la ley o trabas o **impedimentos irrazonables** al acceso a la justicia. [...]”. [énfasis añadido].³ Además, aquel pronunciamiento precisó que:
 - 4.1. No existen dudas que las acciones laborales, procesalmente hablando, prescriben en tres años desde la terminación de la relación laboral.
 - 4.2. En el caso base, se presentó una situación atípica, que no fue considerada por el tribunal de mayoría, pues para cuando la relación laboral había concluido, si bien la obligación de pago de utilidades se había cumplido, lo que se reclamaba era el derecho a percibir el pago completo de utilidades debido a una reliquidación correspondiente al período fiscal 2005.
 - 4.3. Dicha reliquidación, se originó en el acta de determinación tributaria del impuesto a la renta emitida por el Servicio de Rentas Internas y no bajo un acto o contrato de trabajo.⁴
5. Lo señalado contiene, al menos, dos aspectos fundamentales que sirvieron de base para que se haya aceptado la acción extraordinaria de protección presentada en el caso 946-19-EP. Estos aspectos no podían pasarse por alto, debido a su relevancia, al momento de reconocer la existencia de un precedente en sentido estricto y reconstruir una regla cuyos efectos tienden a su aplicación general.
6. Esta desatención es precisamente lo que ha ocurrido en la sentencia 961-19-EP/24 al momento de reconstruir la regla de precedente; y, ha servido, además, como fundamento

³ CCE, sentencia 946-19-EP/21, 24 de marzo de 2021, párr. 34.

⁴ *Ibid.*, párr. 47.

central de causas recientes expedidas por este Organismo.

7. En votos anteriores⁵ he señalado que existen al menos dos aspectos centrales tomados en consideración durante la sustanciación de la causa 946-19-EP y que han sido omitidos, particularmente, a partir de la reconstrucción de la regla en la causa 961-19-EP. Al ser la referida reconstrucción el fundamento central de la decisión de mayoría, las omisiones nacidas a partir de aquella sentencia constituyen las razones de esta disidencia; aquello con independencia de las similitudes fácticas que pudiera tener este caso en comparación con aquel resuelto mediante sentencia 946-19-EP/21. Los párrafos 32 y 34 de la decisión de mayoría evidencian lo indicado.
8. Analizando más en detalle las razones a las que se refiere esta disidencia, los aspectos evaluados por la sentencia 946-19-EP/21 y omitidos durante la reconstrucción en la causa 961-19-EP, guardan relación con los siguientes dos puntos:

8.1. La forma en que la obligación se hizo exigible. La sentencia 961-19-EP/24 definió el siguiente supuesto de hecho: si la autoridad judicial “*declara la prescripción de la acción sin considerar que el derecho a reclamar se hizo exigible después de la terminación de la relación laboral*”.⁶ Este supuesto omite que en el caso base la exigibilidad de la obligación provino de una situación específica, calificada incluso por este Organismo como atípica. Esta situación atípica fue que la exigibilidad de la obligación nació puntualmente de una actuación del Servicio de Rentas Internas al momento de realizar una determinación tributaria del impuesto a la renta y que derivó en la emisión de un auto de pago por parte del Ministerio del Trabajo. Así, la exigibilidad de la obligación en el caso que contiene el precedente no provino de cualquier situación, sino únicamente de un supuesto particular. Aquella especificidad no fue considerada en el caso 961-19-EP; en contrario, fijó como regla un supuesto fáctico a verificar poco específico, alejándose de la realidad del caso base.

8.2. La existencia de condicionamientos o impedimentos irrazonables. Una segunda omisión evidenciable en la reconstrucción de la regla se refiere a valoraciones que realizó la sentencia 946-19-EP/21, recogidas en los párrafos 34 y 52, omitidas por la sentencia 961-19-EP/24. En el caso 946-19-EP se identificó que las consecuencias negativas en los derechos del accionante nacieron por impedimentos irrazonables y

⁵ Ver, votos salvados de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez en sentencias 960-19-EP/24, 29 de agosto de 2024; 1294-19-EP/24, 29 de agosto de 2024; 1231-19-EP/24, 12 de septiembre de 2024; y, 1695-19-EP/24, 19 de septiembre de 2024.

⁶ CCE, sentencia 961-19-EP/24, 13 de junio de 2024, párr. 31.

ajenos a su voluntad.⁷ La sentencia 961-19-EP/24, al reconstruir la regla, debió evitar que ésta alcance a situaciones donde las consecuencias negativas en los derechos del accionante provengan de impedimentos que no sean irrazonables o que se deban al propio accionante.

9. En definitiva, las razones de esta disidencia se explican en los desacuerdos planteados a la regla reconstruida en el caso 961-19-EP y que ha venido siendo aplicada de manera automática por este Organismo en casos recientes. Por la existencia de un precedente en sentido estricto, la sentencia 961-19-EP/24 debió ser celosa de las particularidades del caso base, a fin de plantear una reconstrucción de regla jurisprudencial más sólida y apegada a la realidad del caso que fue su razón de ser.

HILDA
TERESA
NUQUES
MARTINEZ
Firmado digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ
Fecha: 2024.10.15
16:06:22 -05'00'
Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

⁷ CCE, sentencia 946-19-EP/21, 24 de marzo de 2021, párrs. 34 y 52: “**34.** El derecho a la acción se viola cuando existen condicionamientos que no se encuentran en la ley o trabas o impedimentos irrazonables al acceso a la justicia. [...] **52.** [...] Desde la esfera constitucional, el derecho de acción sí puede verse limitado ilegítimamente, cuando el derecho sustantivo que debiere complementarle, no puede ser exigido por hechos que no dependen de la voluntad del accionante. [...]”

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 1894-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 02 de octubre de 2024, mediante correo electrónico a las 09:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

189419EP-73e01



Caso Nro. 1894-19-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito el día martes quince de octubre de dos mil veinticuatro, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 3382-17-EP/24
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 25 de septiembre de 2024

CASO 3382-17-EP

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

SENTENCIA 3382-17-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por encontrar una vulneración al debido proceso en la garantía del non *reformatio in peius*, al haber casado de oficio la sentencia de segunda instancia y agravado la pena privativa de libertad de los procesados.

1. Antecedentes

1. El 06 de enero de 2016, se realizó la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en contra de Carlos Vinicio Menacho Menacho, Edison Ramiro Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho (“**tres procesados**”).¹ De esta forma, se inició el proceso penal en su contra² por el delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”), con la concurrencia de las circunstancias de los numerales 2 y 4 del mismo cuerpo legal,³ juicio signado con la causa 10334-2016-00004.
2. El 06 de mayo de 2016, la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Urcuquí de Imbabura (“**Unidad Judicial**”), llamó a juicio a los tres procesados.

¹ Según el expediente, los tres procesados se habrían dirigido a la finca “Villacantares”, lugar en el que le habrían propinado al señor Pablo Fernando Yépez Benavides varias heridas con un arma corto punzante haciendo que se desplome en el piso del patio. Posteriormente, lo inmovilizaron y llevaron a un cañaveral en donde habría sido herido nuevamente, causándole alrededor de 75 heridas que provocaron su muerte.

² Se les impuso la medida cautelar personal de prisión preventiva.

³ Art. 140.- Asesinato.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: [...] 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. [...] 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el des poblado. [...].

3. Con fecha 23 de noviembre de 2016, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra (“**Tribunal Penal**”) sentenció a los tres procesados en calidad de coautores del delito de asesinato, imponiéndoles una pena privativa de libertad de veintiséis años. Inconforme con la decisión, la acusación particular⁴ interpuso recurso de apelación, así también -de manera conjunta- los señores Juan Francisco Menacho Menacho y Edison Patricio Menacho Menacho, y, por su lado, de manera individual, el señor Carlos Vinicio Menacho Menacho presentó recurso de apelación y nulidad.⁵
4. El 13 de enero de 2017, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura (“**Sala Provincial**”), rechazó los recursos interpuestos y confirmó la sentencia subida en grado. Tanto los tres procesados como el acusador particular⁶ interpusieron recurso de casación.
5. El 20 de octubre de 2017, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala Nacional**”), declaró improcedentes los recursos planteados por los sujetos procesales y casó de oficio la sentencia dictada por la Sala Provincial.⁷ Consecuentemente, declaró a los tres procesados responsables penalmente, ahora en calidad de autores del delito de asesinato tipificado en el artículo 140 numerales 2, 4, 6 y 7 del COIP, imponiéndoles una pena modificada de 34 años y 8 meses de privación de libertad, por haberse presentado en su conducta agravantes genéricas no constitutivas del tipo penal, esto en razón de que la Sala Nacional consideró que se habría presentado en su conducta las agravantes previstas en el artículo 47, numerales 1 y 5 del COIP.

⁴ La acusación particular fue presentada por Stewart Vaca Vallejo, en calidad de procurador judicial del señor Mesías Henoc Yépez Gordillo, hijo del occiso Pablo Fernando Yépez Benavides.

⁵ Con fecha 28 de noviembre de 2016, el señor Carlos Vinicio Menacho presentó otro escrito en el que, además de la interposición del recurso de apelación, solicitó la nulidad del proceso penal desde la detención del recurrente.

⁶ El principal punto de petición en el recurso de casación de la acusación particular consistió en solicitar se case la sentencia, incrementando la pena privativa de libertad de 26 años a 34 años con 8 meses, por supuestos errores de derecho. Para ello, se alegaron concretamente los vicios casacionales de contravención expresa del artículo 44 del COIP y artículos 11, 75 y 76 numeral 7 literal 1 de la CRE, e interpretación errónea del artículo 652 numeral 7 del COIP y del artículo 77 numeral 14 de la CRE. A su vez, los procesados fundamentaron su recurso de casación “por contravenir expresamente” el artículo 656 del COIP y los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT.

⁷ Casaron de oficio la sentencia por indebida aplicación de los artículos 77.14 de la Constitución de la República y 652.7 del Código Orgánico Integral Penal, así como por la contravención expresa de los artículos 44, tercer inciso y 47, numerales 1 y 5 del mismo cuerpo legal. En casación, la causa fue signada con el número 17721-2017-0180.

6. El 21 de noviembre de 2017, los tres procesados Carlos Vinicio Menacho Menacho, Edison Ramiro Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho (“**accionantes**”) presentaron en conjunto una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de casación y de la sentencia de apelación.
7. El 14 de agosto de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción presentada y, por sorteo efectuado el 12 de noviembre de 2019, su conocimiento le correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. Por lo que, en auto de 25 de marzo de 2022, avocó conocimiento y solicitó el informe de descargo a la autoridad judicial accionada de la Sala Nacional. A su vez, con fecha 11 de septiembre 2023, solicitó el informe de descargo de la autoridad judicial accionada de la Sala Provincial.
8. El 01 y el 24 de abril de 2024, se solicitó un informe debidamente detallado al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores (“**SNAI**”), respecto de la pena exacta que están cumpliendo los ciudadanos Carlos Vinicio Menacho Menacho, Juan Francisco Menacho Menacho y Edison Ramiro Menacho Menacho. El 12 y el 29 de abril de 2024, se recibió dicha información detallando que, respecto de Carlos Vinicio Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho, la pena impuesta es de 26 años, mientras que en lo que concierne a Edison Ramiro Menacho Menacho, la pena impuesta es de 34 años y ocho meses.⁸

2. Competencia

9. La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse 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 del Ecuador (“**CRE**”); en concordancia con los artículos 58 y 191 numeral 2 literal d) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Alegaciones de las partes

3.1. Pretensión y fundamentos de la acción

⁸ Luego de recibir los informes, esta Corte no evidencia un motivo por el cual uno de los procesados cumple una condena distinta a la de los otros dos.

10. Los accionantes alegan como vulnerados el derecho a una vida digna, a la igualdad material, a la interculturalidad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Además, hacen mención a los artículos 1, 3, 11, 66, 75, 76, 169, 171 y 437 de la CRE, al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”) y a los artículos 334 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial.
11. Los accionantes sostienen que ellos se autoidentifican como parte de una comunidad indígena establecida en El Morlán, parroquia Imantag del cantón Cotacachi, provincia de Imbabura. Esta autoidentificación se realizó ante la Sala Provincial.⁹ En este sentido, mencionan:

[...] Nunca se observaron los derechos interculturales de los cuales somos titulares, por ser parte de una comunidad indígena, nos hemos auto identificado como indígenas, porque hemos nacido dentro de la comunidad de El Morlán, nos hemos desarrollado, somos parte de esta comunidad, trabajamos en el cantón Urcuquí para en la tarde regresar a nuestra comunidad, nos detuvieron en nuestro hogar, la comunidad de El Morlán.
12. A su vez, los accionantes afirman que los jueces de la Sala Provincial “hicieron caso omiso de las alegaciones vertidas en razón de la vulneración de los derechos interculturales e igualdad, preguntando irónicamente a la defensa técnica que sanción se debería imponer a los comparecientes en esta clase de delitos”.
13. Por otro lado, indican que la Sala Nacional vulneró sus derechos porque la misma negó el recurso de casación interpuesto al “contravenir norma expresa”, el Convenio 169 OIT, pues “no se ha podido evidenciar pruebas que justifiquen, la calidad de ser personas indígenas, tampoco se ha evidenciado dirigentes con los cuáles podrían establecer sanciones diferentes al encarcelamiento”.
14. Respecto a la igualdad material, sostienen que “al ser personas de diferentes características y discriminadas en el tiempo [...] se debe estar a lo que dispuso el Convenio Internacional 169 de la OIT, artículos 8 y 9 de este cuerpo legal.” En este sentido, en relación al debido proceso, manifiestan que no se respetó porque debían, los jueces accionados, al evidenciar que se trataba de personas indígenas “obligatoriamente seguir un proceso diferente”, así mencionan que se debía considerar “a peritos antropológicos, intérpretes, y autoridades indígenas, con la finalidad de que cooperen y coordinen las penas para los responsables, cuando se trate de personas indígenas (otavalos)”.

⁹ Ver foja 20 del expediente 10334-2016-00004 de segunda instancia.

15. Establecen, de forma general, que no solicitan ser juzgados por autoridades indígenas, ya que en “el caso Cocha” ha quedado claro que en delitos contra la vida “no se declinara la competencia”, sino que su “pedido es relacionado a las penas diferentes que puedan sancionar la justicia ordinaria aplicando derechos universales mediante el Convenio 169 de la OIT”.
16. De este modo, solicitan que se declare la vulneración de los derechos alegados y, como reparación integral, se retrotraiga el proceso penal hasta la audiencia preparatoria de juicio.

3.2. Fundamentos de las Salas Accionadas

17. A pesar de haber sido solicitado los informes de descargo, se deja constancia que hasta la presente fecha las autoridades judiciales accionadas, tanto de la Sala Provincial como de la Sala Nacional, no han presentado los mismos.

4. Planteamiento de problemas jurídicos

18. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, 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 de un derecho fundamental.¹⁰
19. De conformidad con lo expuesto, la Corte Constitucional ha indicado que una forma de analizar la existencia de un argumento mínimamente completo en una demanda de acción extraordinaria de protección es la verificación de que los cargos propuestos por el accionante reúnan, al menos, los siguientes tres elementos: la afirmación de que un derecho fundamental se vulneró (la tesis), el señalamiento de la acción u omisión judicial de la autoridad judicial que habría ocasionado la vulneración (la base fáctica) y una justificación que muestre por qué la acción u omisión acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata (la justificación jurídica).¹¹
20. Según la misma sentencia, la verificación de que un cargo está completo debe realizarse en la fase de admisión de la demanda, razón por la que una eventual constatación de que un determinado cargo carece de una argumentación completa al momento de dictar

¹⁰ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párrafos 16 al 18.

¹¹ *Ibidem*.

sentencia no puede implicar, simplemente, su rechazo, sino que la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si es posible establecer una violación de un derecho fundamental.¹²

21. En este caso, aunque los accionantes señalan la presunta vulneración de sus derechos a una vida digna, a la igualdad material, a la interculturalidad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (párrs. 10 y 14 *ut supra*), no presentan un argumento completo al no especificar qué acción u omisión de una autoridad judicial ha provocado la supuesta afectación, tampoco han explicado cómo ni por qué las vulneraciones de dichos derechos habrían ocurrido en la decisión impugnada a través de una justificación jurídica. Por consiguiente, aun haciendo un esfuerzo razonable,¹³ no es posible realizar un análisis constitucional al respecto.
22. En el mismo sentido, los accionantes sostienen que la sentencia de la Corte Nacional de Justicia contraviene expresamente los artículos 8 y 9 del Convenio 169 OIT según los párrafos 13 y 15 *ut supra*. Al respecto, no se especifica qué derecho habría sido afectado; por lo que, ni aun haciendo un esfuerzo razonable, es posible identificar argumentos claros y completos que den cuenta de qué actuaciones u omisiones concretas habrían vulnerado de forma directa e inmediata algún derecho constitucional en concreto con una justificación jurídica. Así, se lo descarta del análisis.¹⁴
23. Por otro lado, de acuerdo al párrafo 12 *ut supra*, los accionantes afirman que las autoridades judiciales accionadas de segunda instancia hicieron caso omiso de sus alegaciones vertidas en razón de supuestas vulneraciones a sus derechos interculturales e igualdad. Conforme a lo establecido, aunque no fue expresamente alegado por los accionantes, esta Magistratura resolverá dicho cargo mediante el derecho al debido proceso en su garantía de motivación, específicamente en el vicio de incongruencia frente a las partes a través del siguiente problema jurídico: **¿La sentencia de apelación impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación por un vicio de incongruencia frente a las partes al no haberse pronunciado sobre las alegaciones vertidas en razón de las supuestas vulneraciones a sus derechos interculturales y de igualdad?**

¹² *Ibid.*, párrafo 21.

¹³ CCE, sentencia 1967-14-EP/22 (*Carga argumentativa en acciones extraordinarias de protección*), 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 21.

24. Ahora, respecto a la sentencia de casación, si bien no se alegó como cargo en la demanda de acción extraordinaria de protección que el Tribunal de la Sala Nacional aumentó de oficio la pena privativa de libertad de los procesados (de 26 años a 34 años y 8 meses), con base en el principio de *iura novit curia* (artículo 4, numeral 13 de la LOGJCC),¹⁵ esta Corte analizará una posible vulneración a la garantía de *non reformatio in pejus* del artículo 77 numeral 14 de la CRE, como lo ha hecho en otras ocasiones.¹⁶ De esta forma, con el fin de evitar ignorar una posible vulneración grave de derechos de los accionantes, en especial a la garantía del *non reformatio in pejus*, con base en las sentencias 425-18-EP/23 y 529-15-EP/22,¹⁷ esta Corte dará respuesta a este cargo a través del siguiente problema jurídico: **¿La sentencia de casación impugnada vulneró la garantía de *non reformatio in pejus* al agravar de oficio la pena privativa de libertad de los procesados?**

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1. ¿La sentencia de apelación impugnada vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de motivación de los accionantes por un vicio de incongruencia frente a las partes al no haberse pronunciado sobre las alegaciones vertidas en razón de las supuestas vulneraciones a sus derechos interculturales y de igualdad?

25. La Constitución, en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE, establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las

¹⁵ Esta Corte constata que, a la fecha de emisión de la sentencia de casación impugnada y a la fecha de presentación de la demanda de acción extraordinaria de protección, no se había emitido la sentencia 425-18-EP/23, misma que contiene una regla de precedente porque (i) fue parte del núcleo de la *ratio decidendi* de dicha sentencia y, (ii) fue elaborado interpretativamente por la Corte innovando el ordenamiento jurídico. Por esa razón, la Corte estima oportuno, en aplicación del principio *iura novit curia*, revisar si el aumento de pena en la sentencia de casación impugnada se adecua al supuesto de hecho de la regla de precedente de la sentencia 425-18-EP/23. Esto es congruente también con la sentencia 529-15-EP/22, donde se analizó la misma garantía de *non reformatio in pejus* y se enfatizó que “[s]i bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal”.

¹⁶ CCE, sentencia 2681-19-EP/24, 11 de enero de 2024, párr. 14. En el mismo sentido, ver sentencia 8-22-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 15, donde si bien la sentencia 8-22-EP/22 analizó el derecho al doble conforme, se constata que dicho análisis se realizó de oficio respecto de un cargo no alegado en la demanda de acción extraordinaria de protección.

¹⁷ CCE, sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023, párr. 29 y sentencia 529-15-EP/22, de 1 de junio de 2022, párr. 47.

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.

26. Sobre la vulneración a la garantía de la motivación, los argumentos de los accionantes están dirigidos hacia una omisión de las autoridades judiciales de segunda instancia por no haber respondido a sus alegaciones sobre supuestas vulneraciones a sus derechos interculturales y a la igualdad.
27. De esta forma, en la sentencia 1158-17-EP/21, la Corte sistematizó su jurisprudencia sobre la referida garantía, estableciendo que cualquier decisión del poder público debe contener una motivación suficiente y no solo aparente; es decir, que no contenga un vicio motivacional, entre los cuales se encuentra la incongruencia frente a las partes.¹⁸
28. La incongruencia frente a las partes puede surgir, entonces, cuando la decisión judicial es en apariencia suficiente, sin embargo, a través de la fundamentación fáctica o jurídica omite pronunciarse sobre algún argumento relevante que incide de forma significativa en la resolución del problema jurídico y que haya sido esgrimido por las partes.¹⁹
29. En este caso, la Corte verificará si la sentencia impugnada ha incurrido en un vicio de incongruencia frente a las partes por no haberse pronunciado sobre los argumentos relevantes alegados por los accionantes respecto a las supuestas vulneraciones de sus derechos interculturales y de igualdad. Para ello se analizarán: (i) los argumentos o fundamentos de los accionantes en el proceso; (ii) si la Sala en la sentencia impugnada no se pronunció respecto a dichos argumentos. De verificarse (i) y (ii), entonces corresponde analizar (iii) la relevancia que pudieron tener los argumentos en la decisión.²⁰
30. Carlos Vinicio Menacho Menacho, mediante su escrito de apelación y nulidad de fecha 28 de noviembre de 2016, alegó que se autoidentifica como integrante de la comunidad indígena “El Morlán”. Posteriormente, junto con los otros procesados, en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, solicitaron la nulidad desde la audiencia de juzgamiento alegando pertenecer a una comunidad indígena de Imantag.

¹⁸ CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 86.

¹⁹ *Ibid.*, párrs. 86-89.

²⁰ CCE, sentencia 117-20-EP/24, 18 de julio de 2024, párr. 25

- 31.** A su vez, de la revisión de la sentencia, en el considerando Octavo de la decisión de la Sala Provincial, la Sala expuso:

Con la finalidad de cumplir con lo que ordena el art 76.7.1 respecto de la motivación de la sentencia [...] debemos referirnos a lo que la actual Constitución de la República en sus artículos 1 y 171 reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el ejercicio de la función jurisdiccional en base a su derecho propio, es decir, el Estado ecuatoriano reconoce lo que se denomina el pluralismo jurídico, como un avance en la teoría del Derecho. Este reconocimiento oficial, no es si no reflejo y resultado de las luchas y demandas del movimiento indígena, de sus procesos de fortalecimiento identitario como actores sociales, políticos y culturales. Hablamos entonces del principio que está consagrado en el art 24 del Código Orgánico de la Función Judicial que nos habla del principio de interculturalidad y es al que el abogado defensor de los procesados se refirió con énfasis en la audiencia de fundamentación de los recursos de apelación interpuestos por los procesados. El principio referido dice: “en toda actividad de la Función Judicial las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbre, practicas normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante”. En esta misma línea de análisis el art. 344 ibídem nos dice que en la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos han de observar los principios de diversidad, igualdad, NON BIS IN ÍDEM, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural. Respecto del ámbito de la jurisdicción indígena tanto el art 171 de la Constitución de la Republica como el art 343 de la Código Orgánico de la Función Judicial nos habla que las autoridades, pueblos y nacionalidad indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos. [...]

- 32.** Adicionalmente, expone doctrina y argumentos sobre el reconocimiento constitucional de la interculturalidad y sobre publicaciones provenientes de la Corte Nacional de Justicia en este tema, para determinar que:

En el presente caso tenemos que las personas procesadas únicamente en la Audiencia de fundamentación de los recursos de apelación han formulado una alegación para que se considere su condición de indígenas. Por tanto, ni en la instrucción fiscal, ni en la audiencia de juicio han formulado en concreto tal alegación para que los operadores de justicia, en aplicación del principio de interculturalidad pudieran ordenar la intervención de peritos sociólogos o antropólogos. Los procesados en sus testimonios no han hecho relato alguno sobre sus características culturales que se practican al interior de la comunidad de allí que el proceso penal, en todas sus etapas siguió el procedimiento ordinario, y como ya se dijo en líneas precedentes de esta misma decisión judicial, en ningún momento se ha hecho excepción o exclusión de las particularidades culturales o lingüísticas de los procesados, por consecuencia consideramos que en esta línea de análisis, de ningún modo, se ha violentado el principio constitucional del debido proceso y por lo tanto no existe causa que afecte de

nulidad al procedimiento. Por consecuencia debemos en el presente caso ubicar tanto el sitio o espacio geográfico en donde se cometió el delito que se juzga así como también conocer a sus protagonistas. En efecto, el delito se ha cometido en la finca denominada Villacantares, ubicada en el sector El Puente, perteneciente a la parroquia Urcuqui, cantón del mismo nombre. No se conoce que en este espacio geográfico exista una comunidad pueblo o nacionalidad indígena. Más bien es un punto geográfico despoblado, su terreno está dedicado exclusivamente para faenas agrícolas y ganaderas. La víctima señor Pablo Fernando Yépez Benavides ahora fallecido, según el protocolo de autopsia pertenece a la raza mestiza. Los protagonistas esto es los sujetos activos del ilícito, a lo largo del proceso y en la audiencia de juicio, especialmente, han dicho que su domicilio habitual y permanente lo tenían en la comunidad El Morlán, perteneciente a la parroquia Imantag jurisdicción del Cantón Cotacachi. Han dicho ser integrantes de una comunidad indígena. De las diversas actuaciones procesales que han sido introducidas mediante testimonios que han rendido los respectivos peritos que practicaron la inspección ocular, reconocimiento del lugar de los hechos, reconstrucción de los hechos, se conoce que para trasladarse de la comunidad el Morlán, domicilio de los procesados hasta el sector El Puente, finca-Villacantares, existe una distancia aproximada de 10km que los ahora procesados en el día de los hechos la recorrieron a bordo de un vehículo motorizado esto es una motocicleta, distancia que la cubrieron en un tiempo aproximado de 30 minutos en razón de que existe una carretera de segundo orden empedrada. [...]

33. Finalmente, la Sala Provincial, respecto de los procesados, también estableció:

“[...] en su condición de ciudadanos involucrados en este proceso judicial, en los diversos momentos procesales se ha garantizado la comprensión de las normas, procedimiento, alcance y efectos de las decisiones judiciales, no solo para las partes, sino también para todos los intervinientes, se ha respetado el principio de igualdad y no discriminación [...] sin nigua [sic] tipo de obstáculo ni discriminación, una vez más, garantizando la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad de tratamiento por los órganos de administración de justicia por parte del Tribunal de Garantías Penales de Imbabura”.

34. A partir de esto, la Sala Provincial concluye que no son aplicables los mandatos contenidos en los artículos 1, 24, 171, 343, 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial y desarrolla los motivos por los cuales estima que no es procedente la aplicación del sistema de justicia indígena.

35. En relación a los derechos interculturales y de igualdad, sostiene que la audiencia se desarrolló en un idioma comprensible para los accionantes y que no ha existido pedido alguno por parte de autoridades indígenas para declinar competencia o el hecho de haber accedido a una justicia penal con todas sus garantías, entre otros.

36. De lo expuesto, sin que corresponda a esta Corte pronunciarse sobre la corrección o incorrección de la decisión, se evidencia que la decisión de apelación sí respondió los

argumentos esgrimidos por los accionantes en relación a los derechos interculturales y de igualdad. En consecuencia, al no verificarse el elemento (ii) del párrafo 29 *ut supra*, se descarta una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

5.2.¿La sentencia de casación impugnada vulneró la garantía de *non reformatio in peius* al agravar de oficio la pena privativa de libertad de los procesados?

37. El artículo 77 numeral 14to de la CRE establece:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

[...]

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.²¹

38. En la sentencia 2113-15-EP/21, la Corte determinó que la garantía de *non reformatio in peius* “se constituye como: “[...] una garantía del derecho al debido proceso, que permite el acceso a la justicia, limita el poder punitivo del Estado e impone a los tribunales superiores márgenes dentro de los cuales debe actuar el sistema penal y su competencia sancionatoria”.²² Siguiendo esta línea, se ha establecido que la prohibición de la *reformatio in peius* está relacionada indudablemente con el derecho a la defensa, en virtud de que busca evitar un efecto sorpresa que le impida al procesado controvertir la respectiva sanción.²³

39. Además, estableció que la *non reformatio in peius*:

[...] no solo constituye una proyección del principio de congruencia procesal que imposibilita exceder los límites en los que el recurso ha sido interpuesto, sino que, en el contexto del

²¹ En similar sentido, el artículo 5 numeral 7 del COIP: Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: [...] 7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente. También, el artículo 652 numeral 7 del COIP: Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas: [...] 7. El tribunal de alzada, al conocer la impugnación de una sanción, no empeorará la situación jurídica de la persona sentenciada cuando sea la única recurrente.

²² Respecto al *non reformatio in peius* como garantía del derecho al debido proceso véase la sentencia 2113-15-EP/21, 28 de abril de 2021, párr. 28; sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 33; sentencia 1067-15-EP/21, 9 de junio de 2021, párr. 63, entre otras. Así también, se puede consultar la sentencia T-1223/01, 22 de noviembre de 2001, párr. 36 de la Corte Constitucional de Colombia.

²³ CCE, sentencia 529-15-EP/22, 01 de junio de 2022, párr. 34, en referencia a la sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párrs. 34 y 35.

proceso penal, se fundamenta en el principio acusatorio, que se opone a posibles actuaciones inquisitivas por parte del órgano jurisdiccional superior.”²⁴

40. En la sentencia 425-18-EP/23, en relación con la garantía referida, la Corte ha establecido “que los tribunales de alzada no podrán reformar de oficio la pena de una manera peyorativa para la persona procesada”.²⁵ Con lo cual “[s]i bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal.”²⁶ Así, la sentencia antedicha formuló la siguiente regla de precedente: si un tribunal de casación penal (i) casa de oficio la sentencia impugnada y aumenta la pena privativa de libertad [**supuestos de hecho**], (ii) provoca que se vulnere la garantía de la *non reformatio in peius* [**consecuencia jurídica**].²⁷
41. De la revisión del caso en cuestión, se evidencia que en la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Penal el 23 de noviembre de 2016, se sentenció a los tres procesados en calidad de coautores del delito de asesinato, imponiéndoles una pena privativa de libertad de veintiséis años. Esta decisión fue confirmada por la sentencia de la Sala Provincial, de 13 de enero de 2017, que rechazó los recursos de apelación interpuestos y confirmó la sentencia subida en grado. Posteriormente, la sentencia de la Sala Nacional, de 20 de octubre de 2017, declaró improcedentes los recursos planteados por los sujetos procesales y casó de oficio la sentencia dictada por la Sala Provincial. Producto de esta casación de oficio, la Sala Nacional modificó la pena de los ahora accionantes y les impuso una mayor por considerar que existieron agravantes genéricas no constitutivas del tipo penal en la conducta de los procesados. Así, la sentencia determinó que los tres procesados son:

[r]esponsables penalmente, en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 140, numerales 2, 4, 6 y 7 del Código Orgánico Integral Penal (asesinato), imponiéndoles a cada uno la pena modificada de treinta y cuatro años y ocho meses de privación de libertad, por haberse presentado en su conducta las agravantes genéricas previstas en el artículo 47, numerales 1 y 5, del Código Orgánico Integral Penal.

42. Dicho lo anterior, se evidencia que la Sala Nacional agravó la pena privativa de libertad de 26 años a 34 años con 8 meses, lo cual implica un empeoramiento de la situación jurídica de los tres procesados, al haberse agregado 8 años y 8 meses a su condena, sin

²⁴ CCE, sentencia 529-15-EP/22, 01 de junio de 2022, párr. 35, y sentencia 1494-15-EP/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 29.

²⁵ CCE, sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023, párr. 28.

²⁶ CCE, sentencia 529-15-EP/22, de 1 de junio de 2022, párr. 47.

²⁷ CCE, sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023, párr. 30.

que aquellos hayan podido contradecir y participar activamente en un proceso que devino en un perjuicio punitivo en su contra.²⁸ De modo que, en este caso, al cumplirse el presupuesto fáctico (i), la consecuencia jurídica es que la sentencia de casación ha vulnerado la garantía del *non reformatio in peius* (ii).²⁹

6. Reparación

43. Una vez determinada una vulneración de derechos en la sentencia de casación, corresponde a esta Corte establecer una reparación efectiva y apropiada para los accionantes.³⁰ Generalmente, frente a una vulneración de derechos fundamentales, procede, como medida efectiva de reparación, dejar sin efecto la decisión impugnada y ordenar el reenvío de la causa para que otro juzgador competente emita una nueva decisión judicial. No obstante, en este caso, aquello no resulta oficioso pues la vulneración se ha producido exclusivamente producto del agravamiento de la pena a los procesados en la casación de oficio, sin que aquello afecte el pronunciamiento que la Sala Nacional ha efectuado respecto a los recursos de casación planteados por las partes. Además, al tratarse de una vulneración al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius*, ante un reenvío, el ámbito decisorio del juez ordinario se encontraría reducido hasta el punto de resultar innecesario y perjudicial para el titular del derecho vulnerado.³¹
44. Por ello, esta Corte determina que, como medida de reparación apropiada para las circunstancias particulares del caso, corresponde dejar sin efecto únicamente la pena impuesta de 34 años y 8 meses en la sentencia de casación al no poderse agravar la situación jurídica de los procesado en virtud de la garantía de *non reformatio in pejus*, por

²⁸ A diferencia del caso 1905-16-EP/21 en el que la Corte Nacional de Justicia, casó de oficio la sentencia e incrementó la pena, pero reconoció que en virtud de los principios constitucionales de *non reformatio in peius* y de favorabilidad no correspondía aplicar la sanción, en esta sentencia, la Sala Nacional no efectúa tal reconocimiento, sino que ordena su ejecución, al expresamente señalar: “Para corregir los errores de derechos descritos *supra*, el Tribunal de Casación procederá a cuantificar correctamente la pena de los tres procesados, en la parte resolutive de esta sentencia”.

²⁹ CCE, sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párrs. 34 y 35. Cabe recalcar que esta Corte ya ha manifestado, en sentencia 614-18-EP/20, que la iniciativa judicial de oficio de la Corte Nacional de Justicia es propia del sistema inquisitorio ya superado por el sistema adversarial moderno. Esto es más notorio en casación, al ser un ámbito en el cual no se puede volver a actuar prueba o analizar los hechos considerados como cuestionados, sino solo se realiza un examen técnico legal que procede bajo causales específicas, lo cual restringe la posibilidad de contradecir o contrarrestar un aumento significativo de la pena privativa de libertad. Esto es concordante con la sentencia 995-12-EP/20 de esta Corte, donde se determina que el espectro de la *non reformatio in peius* abarca también al derecho a la defensa, ya que impide que se produzcan situaciones no previstas que limiten el ejercicio de este derecho como tal.

³⁰ CCE, sentencia 843-14-EP/20, 14 de octubre de 2020, párr. 55.

³¹ CCE, sentencia 843-14-EP/20, 14 de octubre de 2020, párrs. 55 y 56.

lo que, respecto a la pena de los tres procesados se estará a lo dispuesto en la sentencia de la Sala Provincial.

7. 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. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección planteada por Carlos Vinicio Menacho Menacho, Edison Ramiro Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho y declarar que la sentencia dictada el 20 de octubre de 2017 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia vulneró la garantía de *non reformatio in pejus*, consagrada en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución.
2. Disponer como medidas de reparación:
 - 2.1. Dejar sin efecto únicamente la pena impuesta de 34 años y 8 meses en la sentencia de casación emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, relativa a la casación de oficio.
 - 2.2. Respecto de la pena de privación de libertad de los tres procesados, se estará a lo resuelto en la sentencia de 13 de enero de 2017, emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
3. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 25 de septiembre de 2024; sin contar con la presencia de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, por uso de licencias por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 3382-17-EP/24**VOTO SALVADO****Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), respetuosamente formulo el presente voto salvado de los argumentos esgrimidos en la sentencia 3382-17-EP/24 (“**sentencia de mayoría**”).
2. Previo a realizar el análisis correspondiente y con el fin de evitar la reiteración de los hechos, se toma nota de los siguientes antecedentes:
3. Mediante sentencia de 23 de noviembre de 2016, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra (“**Tribunal**”) sentenció a los procesados¹ en calidad de coautores del delito de asesinato, imponiéndoles una pena privativa de libertad de veintiséis años. Inconforme con la decisión, la acusación particular; Juan Francisco Menacho Menacho y Edison Patricio Menacho Menacho, y de manera individual, Carlos Vinicio Menacho Menacho interpusieron recurso de apelación; Carlos Vinicio Menacho Menacho también interpuso recurso de nulidad.
4. Mediante sentencia de 13 de enero de 2017, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura (“**Corte Provincial**”) rechazó los recursos interpuestos y confirmó la sentencia dictada por el Tribunal. Tanto los procesados como el acusador particular interpusieron recurso de casación.
5. En su recurso de casación, la acusación particular solicitó el incremento de la pena privativa de libertad de 26 años a 34 años con 8 meses, por supuestos errores de derecho. Alegó los vicios casacionales de contravención expresa del artículo 44 del COIP y artículos 11, 75 y 76 numeral 7 literal l de la Constitución, e interpretación errónea del artículo 652 numeral 7 del COIP y del artículo 77 numeral 14 de la CRE. A su vez, los procesados fundamentaron su recurso de casación “por contravenir expresamente” el artículo 656 del COIP y los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT.
6. Mediante sentencia de 20 de octubre de 2017, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Corte Nacional**”)

¹ Los *procesados* son las personas que constan como “tres procesados” en la sentencia de mayoría.

declaró improcedentes los recursos planteados por los sujetos procesales y casó de oficio la sentencia dictada por la Corte Provincial.

7. De tal modo, de oficio declaró a los procesados responsables penalmente, en calidad de *autores* del delito de asesinato tipificado en el artículo 140 numerales 2, 4, 6 y 7 del COIP, imponiéndoles una pena modificada de 34 años y 8 meses de privación de libertad, por haberse presentado en su conducta agravantes genéricas no constitutivas del tipo penal, esto en razón de que la Corte Nacional consideró que se habría presentado en su conducta las agravantes previstas en el artículo 47, numerales 1 y 5 del COIP.
8. El 21 de noviembre de 2017, los procesados Carlos Vinicio Menacho Menacho, Edison Ramiro Menacho Menacho y Juan Francisco Menacho Menacho (“**accionantes**”), presentaron en conjunto una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de casación y de la sentencia de apelación.
9. Mediante sentencia de mayoría de 25 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional aceptó parcialmente la acción al evidenciar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius*, al haber casado de oficio la sentencia de segunda instancia y agravado la pena privativa de libertad de los procesados.
10. Con relación a este análisis, la suscrita considera que en el mismo no se tuvo en cuenta que, si bien la autoridad judicial impugnada “desechó” formalmente el recurso de la acusadora particular, en realidad los motivos por los cuales la Corte Nacional decidió casar de oficio la sentencia subida en grado fueron expresamente aquellos que la acusadora particular expuso en la audiencia de casación. Es decir, no obstante, de que existió un rechazo formal del curso de casación de la acusadora particular, en el fondo, sus argumentos fueron acogidos por la autoridad judicial demandada en la sentencia de casación.
11. Así las cosas, del acta de audiencia oral pública y contradictoria de casación se evidencia que se alegó lo siguiente:

[En la sentencia de apelación] se viola la disposición constitucional contenida en el Art. 77 numeral 14 de la Constitución [...]. Esta sentencia indica que han concurrido a este delito las circunstancias de agravación de la pena, sin embargo mediante una tortuosa y errónea interpretación de la norma del Art. 77 numeral 14 que indica que en todo proceso penal en que se haya privado la libertad de una persona se observarán las siguientes garantías básicas, al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Esta es la interpretación que hace la [Corte Provincial] deja de aplicar la sanción

agravada que corresponde para este delito de asesinato en los términos del inciso final del Art. **44 del COIP**, y es así que es errada esta interpretación a esta norma constitucional que claramente el Art. **652 del COIP**, establece que el Tribunal de alzada al conocer la impugnación de una sanción no empeorará la situación jurídica de la persona sentenciada [...]. [Tampoco] hay la singularidad de recurrentes acaso para que se interprete el artículo **77 numeral 14 de la Constitución** [...] como que no es posible empeorar la situación jurídica de los procesados, [...] debía aplicarse la sanción agravada que prevé el inciso final del Art. 44 del [COIP] es decir la pena máxima que establece para el tipo penal de asesinato aumentada en un tercio que correspondería a [3]4 años 8 meses de privación de libertad y no solamente a 26 años como ha dispuesto la sentencia recurrida. [...] contravención expresa al texto de las siguientes disposiciones legales en primer lugar el Art. **652 numeral 7 del COIP** [...], Art. 11 de la Constitución [...], el Art. 75 de la Constitución [...]. El Art. 76 de la Constitución [...], y por último se ha violado el artículo 44 del [COIP].

[Énfasis agregado]

12. Por su parte, en la parte central de la sentencia de casación, se menciona:

[...] tras el análisis del fallo impugnado, el Tribunal de Casación se ha percatado de que ciertas partes del actual cargo demuestran la presencia de errores de derecho en la decisión del juzgador de segundo nivel, [de los hechos se evidencia] la circunstancia agravante genérica prevista en el artículo 47.5 del [COIP]. [...] resultaba correcta la aplicación del artículo **44, tercer inciso, del [COIP]** al caso, [...] cuestión que este órgano jurisdiccional observa que no ha cumplido el Tribunal de Apelación, bajo la alegación de que se vulneraría con ello la prohibición de la *reformatio in peius*, que es lo que corresponde ahora analizar a este órgano jurisdiccional. El postulado que se cita supra, respecto a la materia actualmente en estudio, está consagrado en el artículo **77.14 de la Constitución**, así como en el artículo **652.7 del [COIP]** [...]. Ya en el caso concreto, se constata que los procesados no fueron la única parte procesal que recurrió por vía de apelación [por lo que] el Tribunal de Apelación no se encontraba atado a las limitaciones del principio *non reformatio in peius*, en este particular caso, pero pese a ello, decidió no aumentar la pena impuesta en primer nivel a los procesados, cometiendo con ello los siguientes errores de derecho: Indebida aplicación del artículo 77.14 de la Constitución, así como del artículo 652.7 del [COIP], pues al haber existido dos partes impugnantes en sede de apelación, no resultaba aplicable el principio *non reformatio in pejus*. Contravención expresa de los artículos 44, tercer inciso, y 47, numerales 1 y 5, del [COIP], ya que al haberse presentado en la conducta de los procesados las agravantes genéricas de alevosía y actuar más de dos personas en la comisión del ilícito, se debía aumentar su sanción en un tercio de la pena máxima fijada para el delito de asesinato.

[Énfasis agregado]

13. En este sentido, lo observado permite advertir que la casación de oficio de la Corte Nacional se basó expresamente en los argumentos de la acusadora particular. De ahí que, dada esta particularidad, no procedía la aplicación de la regla de *non reformatio in peius*, en tanto que, los argumentos de un recurrente distinto al procesado fueron acogidos en casación. Razones que, considero, debieron resaltarse en la sentencia de mayoría, pues resultan relevantes de frente al análisis de la presunta contravención del principio en

cuestión. Con base en lo expuesto, considero que este Organismo debía desestimar la acción.

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ

Firmado digitalmente por
HILDA TERESA NUQUES
MARTINEZ
Fecha: 2024.10.15 16:04:42
-05'00'

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 3382-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 02 de octubre de 2024, mediante correo electrónico a las 09:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

338217EP-73dfb



Caso Nro. 3382-17-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito el día martes quince de octubre de dos mil veinticuatro, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO N.º 4-24-RC

Jueza Sustanciadora: Alejandra Cárdenas Reyes

CORTE CONSTITUCIONAL. - SUSTANCIACIÓN. - Quito D.M., 28 de octubre de 2024.

VISTOS: En virtud de la posesión efectuada el 10 de febrero de 2022 como jueza constitucional ante la Asamblea Nacional; del sorteo de la causa efectuado el 28 de mayo de 2024; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 443 de la Constitución de la República y el artículo 99, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **AVOCO CONOCIMIENTO** del caso N.º 4-24-RC, a fin de emitir dictamen de calificación a la vía de la modificación constitucional propuesta.

Al amparo del artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), se recuerda que existen tres momentos diferenciados de la actuación de este Órgano en el proceso de modificación constitucional. En el *primer momento*, de conformidad con el artículo 101 de la LOGJCC, la Corte Constitucional debe emitir el dictamen de calificación de la vía de modificación constitucional propuesta. Tal como ha señalado la Corte en su jurisprudencia "*En esta primera etapa no se establece una temporalidad para la emisión del dictamen de procedimiento de la modificación constitucional, su única regulación es la antes citada* [artículo 101 de la LOGJCC], *por lo tanto, no se puede confundir con los efectos de los otros dos momentos*"¹ (énfasis añadido).

En el *segundo momento*, corresponde el control de la convocatoria a referendo, de conformidad con los artículos 102 y 105 de la LOGJCC. Para esta etapa la Corte cuenta con el término de 20 días para realizar el control previo de la respectiva convocatoria; es decir, para analizar la constitucionalidad de los considerandos que introducen la pregunta y el cuestionario. Este término, en el segundo momento, se cuenta desde el avoco que la Corte Constitucional emite para dar inicio al control previo de constitucionalidad de la convocatoria a referendo.

El control de constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada, constituye el tercer momento de la actuación de la Corte Constitucional, que se regula por el artículo 106 de la LOGJCC.

En el marco del primer momento de modificación constitucional, Christian Fabricio Proaño Jurado, procurador judicial de Henry Kronfle Kozhaya, presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, el 28 de mayo de 2024, solicitó: "se indique por cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde tramitar el referido "*proyecto de enmienda a la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 79, relativo a la extradición de los nacionales, por excepción cuando haya cometido cualquiera de los delitos calificados como del crimen organizado transnacional*".

Dentro de este caso,
Se DISPONE:

1. Observar los procesos establecidos en la LOGJCC para los tres momentos de control constitucional; así como sus términos, cuando corresponda, y que han sido reiterados en este auto de avoco conocimiento sobre el dictamen de vía para la modificación constitucional propuesta.
2. Notificar con el contenido de la presente providencia al presidente de la República del Ecuador; al presidente de la Asamblea Nacional; a la presidenta del Consejo Nacional Electoral; y al procurador General del Estado.
3. Oficiar a la Dirección de Comunicación de este Organismo para la publicación de la presente providencia, en la página web de la Corte Constitucional; y, a la Dirección del Registro Oficial a fin de poner en conocimiento de la ciudadanía la presente causa.
4. Recordar a las partes la obligación de señalar correos electrónicos para recibir las notificaciones correspondientes. Los escritos y documentación **deberán** ser remitidos a través del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional; o, en la ventanilla física ubicada en el edificio de la Corte Constitucional. La Corte Constitucional no posee Quipux.
5. Designar a María Augusta Zambrano Jaramillo como actuario en la presente causa hasta la remisión del proyecto correspondiente al Pleno de este Organismo. Notifíquese. -

Documento Firmado Electrónicamente
Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

LO CERTIFICO. - Quito D.M., 28 de octubre de 2024.

Documento Firmado Electrónicamente
María Augusta Zambrano
ACTUARIA

¹ Corte Constitucional, Dictamen 4-18-RC/19, párrafo 18.



Firmado electrónicamente por:
**XIMENA ALEJANDRA
CARDENAS REYES**



Firmado electrónicamente por:
**MARIA AUGUSTA
ZAMBRANO
JARAMILLO**



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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

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

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