



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO**

**“EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DEL
2008”**

**Trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogado de
los Tribunales de la República**

AUTOR:

Juan Carlos Arichávala Zuñiga

DIRECTOR:

Dr. Sebastián López Hidalgo

**CUENCA-ECUADOR
2015**

DEDICATORIA

*Para mis abuelos Leonor y Juan por ser mi ejemplo de lucha día a día.
Para mi padre por ser mi mayor referente ético y moral en todo momento.
Para mi madre y enamorada por ser mi constante amor y apoyo.
Para mi hermano por ser mi mejor amigo y mi fortaleza.
Para la memoria de mi tía Marina por su eterno cariño.
Para Danna y Coqui por ser mis compañeras de noches y madrugadas.
Para todas y todos ellos con el mayor amor.*

AGRADECIMIENTOS

A mi director, el doctor Sebastián López Hidalgo por su amistad, por su inmenso aporte académico y humanístico para culminar este largo proceso.

A la mejor jefa, la doctora Cristina Toral por su sincero cariño, por haberme sabido guiar personalmente durante todo este camino.

A mi primo, Gastón Ríos por ser uno de los pilares fundamentales para el inicio de mi vida universitaria y profesional.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
INDICE DE CONTENIDOS.....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRACT.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	7
1 CAPITULO 1: El Control Constitucional.....	7
1.1 Antecedentes históricos del Control de Constitucionalidad en el Ecuador.....	7
1.2 Tipos de Control Constitucional.....	13
1.2.1 Control Abstracto/Concentrado.....	13
1.2.2 Control Concreto/Difuso.....	17
1.2.3 Control Mixto.....	21
1.3 Jueces y el Control Constitucional.....	23
1.4 Modulación de las Sentencias.....	35
1.4.1 Sentencias Sustractivas.....	37
1.4.2 Sentencias Aditivas.....	39
1.4.3 Sentencias Sustitutivas.....	43
2 CAPITULO 2: El Control Constitucional en la Constitución del 2008.....	46
2.1 El Control Constitucional en la constitución del 1998 vs. 2008.....	46
2.2 La Consulta de Constitucionalidad.....	54
2.3 Parámetros de la Consulta de Constitucionalidad.....	63
2.4 El principio de aplicación directa y la consulta de constitucionalidad.....	72
CAPITULO 3: Análisis de Casos Prácticos.....	83
3.1 Análisis de un caso en el que se usa el Principio de Aplicación directa de la Constitución.....	83
3.2 Análisis de un caso en el que se usa la Consulta de Constitucionalidad.....	94
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	123

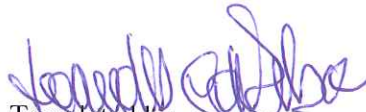
RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo lograr una clara y simple comprensión del control de constitucionalidad usado en el Ecuador, la relación de este con los jueces y sobre todo el análisis de la consulta de constitucionalidad, herramienta necesaria para evitar vulneraciones de los derechos y las garantías constitucionales. Finalizaremos con el análisis de casos prácticos, uno donde se usa el principio de aplicación directa y otro donde se interpone la consulta de constitucionalidad, para de esta forma determinar el método más adecuado para la tutela de los derechos, garantías y del bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT

This graduation work aims to achieve a clear and simple understanding of the constitutional review used in Ecuador, its relationship with the judges, and especially the analysis of the consultation on constitutionality; which is a necessary tool to prevent violations to rights and constitutional guarantees. We will end with the analysis of case studies, one where the principle of direct application is used, and another where the consultation on constitutionality is presented; to thereby, determine the most appropriate method for the legal protection of rights, guarantees and the block of constitutionality.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

Arichávala Zuñiga Juan Carlos

Trabajo de Grado

Dr. Sebastián López Hidalgo

Mayo del 2015

“EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008”

INTRODUCCIÓN

1 CAPITULO 1: El Control Constitucional

1.1 Antecedentes históricos del Control de Constitucionalidad en el Ecuador

La constitución elaborada en Montecristi en el año de 2008 trajo consigo muchos cambios, pero uno que resulta destacable y no es en cuanto al contenido, es el tipo de control constitucional.

El Ecuador cuenta con una gran historia en cuanto a Constituciones, en 1812 tenemos la constitución del Estado de Quito, misma que tenía un bosquejo del control político de constitucionalidad, control que era ejercido por el llamado “Supremo Congreso”. El supremo congreso se constituyó como el tribunal de

censura y vigilancia para la protección de la carta magna y la defensa de los derechos del pueblo, según el artículo 7 de la constitución del Estado de Quito.

En 1830 tiene origen la primera constitución Republicana en el Ecuador cuando se reúne en la ciudad de Riobamba la primera Asamblea Constituyente. Estaba conformada por treinta diputados, diez de ellos representaban a cada uno de los tres departamentos que tenía el nuevo territorio Ecuatoriano. La carta magna no manifestaba nada respecto del control constitucional, contrario a lo que ya se manifestó en la constitución quiteña de 1812.

La constitución de Riobamba en los artículos 69 y 70 instituía la obligación de juramento de fidelidad y observancia de la Carta magna y las leyes, para todos los funcionarios estatales, incluso para el presidente y el vicepresidente. También el artículo 26, en su numeral 11 de las atribuciones de los diputados establecía la función de interpretación.

Como dice Juan Francisco Guerrero del Pozo: “ lo que si podemos presumir es que no opinaban lo mismo que nosotros hoy; por tanto, si nos mantenemos fieles a la estricta definición de lo que es el control constitucional desarrollado por el derecho norteamericano y posteriormente en Europa por Kelsen, necesariamente debemos concluir que la constitución de Riobamba y las siguientes (1835, 1843, 1845, 1852, 1861), fuesen liberales o conservadoras, tuvieron el más mínimo acercamiento al problema del control político o judicial de la constitucionalidad, salvo una genérica facultad de reclamo por las infracciones a la Constitución que todo ecuatoriano

podía ejercer ante el Congreso o poder ejecutivo, sin que por otra parte las constituciones o la ley criminal establecieran el procedimiento o la forma de ejercer tal acción”.¹

El ex-presidente ecuatoriano Gabriel García Moreno, promotor de la constitución de 1869 donde se manifiesta una evolución del control constitucional y la tutela judicial de la Constitución, otorgando la potestad a la Corte Suprema de suspender la vigencia de una ley en el caso de considerarla inconstitucional, la Corte Suprema debía tomar la decisión sobre las objeciones de inconstitucionalidad que eran presentadas por parte del presidente de la República; lo que se denominó como el control previo de constitucionalidad.²

Con la constitución de 1929 se afianza el control mixto ya impuesto por la constitución del presidente García Moreno, aun existiendo una clara supremacía del legislador pero con participación de la Corte Suprema de Justicia. Para que un proyecto de ley sea considerado inconstitucional por parte del presidente de la república o del consejo de estado, deben objetar y devolver el proyecto de ley al Congreso, para este sea quien lo analice y reconsidere, si no hace ningún cambio, el proyecto deberá ser enviado a la Corte Suprema de Justicia, el órgano que tiene el dictamen final de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto, esto según el artículo 67 de la Constitución de 1929.

¹ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Apuntes de Derecho procesal Tomo III”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 112.

² Control previo de Constitucionalidad: Entiéndase aquel control por medio del cual se revisa una norma antes que la misma pase a formar parte del ordenamiento jurídico, determinando si la mismas este conforme o no con los preceptos constitucionales.

El órgano legislativo tenía una atribución beneficiosa, siendo el único interprete de la constitución de 1929, la misma que en su artículo 163 expresa “solo el Congreso tiene la facultad de interpretar la constitución de un modo generalmente obligatorio y de resolver las dudas relativas a la interpretación de alguno o algunos de sus preceptos o declaraciones”.

Podríamos manifestar según este artículo que la facultad y el poder de interpretación del órgano legislativo es excesivo, cuando este órgano nada más debería haber funcionado como una especie de filtro y no otorgarle poder en demasía, pues la tarea de interpretación de la constitución debe ser realizada por un órgano especializado.

Durante este tiempo países de América del Norte y Europa tenían su propia institución especializada de interpretación de la constitución, pese a la influencia que Estados Unidos de América ha tenido en nuestro país, como en muchos otros Latinoamericanos, se dio una llegada tardía de un órgano especializado que sea el máximo intérprete de la constitución. Hay que recalcar que en la Constitución de 1929 aparece el principio de Supremacía de la Constitución, expresado en el artículo 161 “la Constitución es la Ley Suprema de la República y que no tenían valor ninguno las leyes, decretos y demás normas infraconstitucionales que se opusieren a ella. Así mismo se reitera la regla según la cual, la obligación primordial de toda autoridad pública de cualquier nivel es ajustar sus actos a la Constitución, sin que ello implique,

como lo determinó la constitución, la posibilidad de que las autoridades públicas, puedan inaplicar normas invocando su inconstitucionalidad.”³

Luego, en 1945 se inicia el sistema conocido como *judicial review*⁴ donde se establece un Tribunal de Garantías Constitucionales, similar a los existentes en países Europeos, mismo que fue descartado con la Constitución la de 1946, y retomado en las constituciones de 1967 y 1979.

En esta época el Tribunal fue un órgano consultivo, teniendo clara dependencia del órgano legislativo, ya que el poder legislativo seguía ejerciendo la función de interpretación de la constitución.

En 1996 con la creación del llamado “Tribunal Constitucional” que fue modelado con la constitución política del año 1998 carta política que ratifico la existencia del Tribunal se estableció sus atribuciones y se intentó institucionalizar un sistema de garantías jurisdiccionales introduciendo en su artículo 274 un control difuso de constitucionalidad, donde se otorga a los jueces la facultad de inaplicar las normas que sean consideradas contrarias a la Constitución, esto sin suspender la sustanciación de procesos, enviando al Tribunal Constitucional el informe de constitucionalidad para que se pronuncie con efectos generales y obligatorios, sin que esta decisión afecte al pronunciamiento emitido dentro del caso en que se originó la consulta.

³ “Constitución Política del Ecuador 1929”.

⁴ Judicial Review: esta acepción es el sinónimo del sistema americano o difuso, traducido al español como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Finalmente en la Constitución de Montecristi tenemos un órgano especializado con deberes, atribuciones y obligaciones propias conocido como Corte Constitucional, existiendo por una parte un significativo fortalecimiento del órgano de cierre del control constitucional, y por otro lado quizá un notable debilitamiento del control difuso de constitucionalidad. Consideramos que el control usado actualmente en Ecuador es el Control Concentrado-Abstracto, proveniente del modelo Europeo y según la Corte Constitucional existe un modelo de control Concentrado.

Francisco Guerrero del Pozo manifiesta que esta falta de claridad y comprensión teórica y política, enlazada a la escasez de cultura jurídica, que no se toma en serio la importancia de un constitucionalismo democrático y los valores constitucionalizados, es por esta razón que es justificable utilizar en el Ecuador el modelo innovador del derecho constitucional como un instrumento para un cambio social hacia la formación de una cultura jurídica que nos conlleve a evolucionar.⁵

Es verdad que la actual carta magna guarda mucha coincidencia con la de 1998, pero también es cierto que en materia de control constitucional presenta importantes cambios, principalmente en cuanto a los derechos⁶ y por consiguiente las garantías constitucionales, estos dos considerados ejes principales de la Constitución de la República del año 2008.

⁵ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Apuntes de Derecho procesal Tomo III”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.

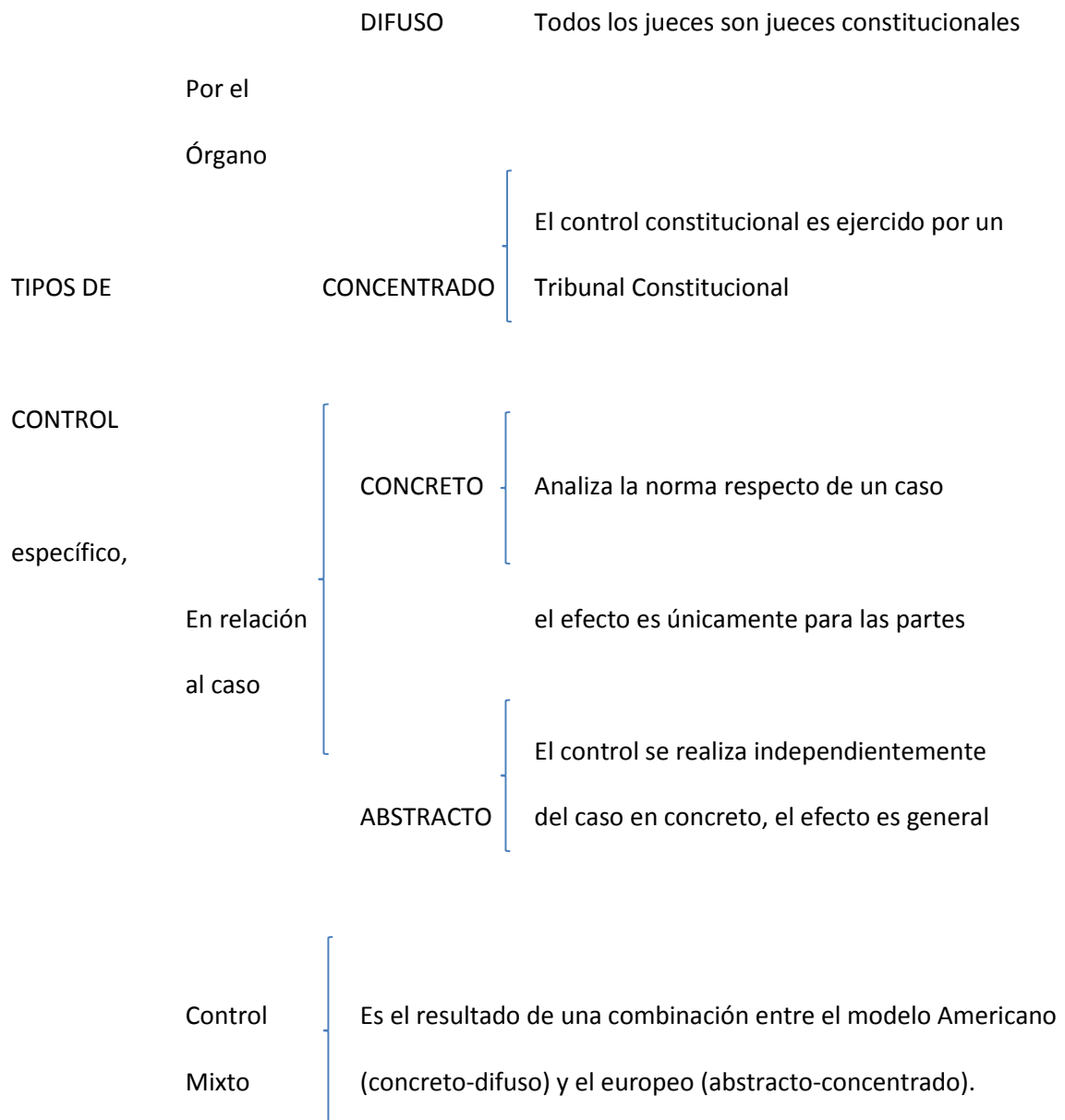
⁶ Hace referencia a los derechos que fueron incorporados en la Constitución de la República del año 2008 tales como derechos de la naturaleza, derechos de los pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades indígenas, derechos de grupos de atención prioritaria, derechos de participación, libertad y protección, etc.

1.2 Tipos de Control Constitucional

1.2.1 Control Abstracto/Concentrado⁷

Antes de iniciar con el estudio de los tipos de control, consideramos necesario conceptualizarlos de manera breve en el siguiente cuadro sinóptico para una mayor comprensión del lector.

⁷ Se trata de una clasificación según el caso control Abstracto y según el órgano control Concentrado.



Hay que recordar que existen modalidades de control constitucional, dependiendo del órgano que realiza el control: difuso y concentrado; en relación al caso: concreto y abstracto; y por la oportunidad: a priori o a posteriori, etc. Iniciaremos por conceptualizar el control constitucional en relación al caso y el órgano.

Como primer modelo a conceptualizar tenemos al tipo de Control Concentrado-Abstracto de Constitucionalidad. En líneas anteriores habíamos expresado que este tipo de Control Concentrado de constitucionalidad es el usado actualmente en el Ecuador, el control abstracto, concentrado, proveniente de un modelo Europeo Continental. Ahora ¿en qué consiste este tipo de control?

El Control Concentrado apareció con el aporte de Hans Kelsen, quien en la constitución Austriaca del año 1920 incluye este tipo de Control. Kelsen fue quien impulso la existencia de este control, sostenía que existía la necesidad de un órgano especializado en el control de constitucionalidad, y que este órgano debería ser independiente de las tres funciones existentes, es decir independiente del poder ejecutivo, legislativo y judicial. Órgano que debía dar sus fallos en sentido abstracto, con efectos generales (*erga omnes*) para derogar normas. Como indica Néstor Pedro Ságues “por ello, este órgano debía tener un enorme poder político y estar por encima o en el camino intermedio entre el poder judicial y el parlamento”.⁸

Recordemos que Kelsen fue quien sostuvo mediante la renombrada *pirámide kelseniana* el orden jurídico, donde se encontraban todas las normas de un Estado ordenadas de acuerdo a su jerarquía y en cuya cúspide se encontraba la Constitución, norma que otorgaba validez jurídica a todo el ordenamiento jurídico.

⁸ SAGUÉS NESTOR, “*Elementos de Derecho Constitucional*”, Madrid, Editorial Astrea, 2001, pág. 146.

Este tipo del control se fue imponiendo en gran cantidad de países Europeos, luego de una época de dictaduras, algunos países Europeos se trazaron como meta reconstruir la democracia, impedir que el poder legislativo siga atentando cada vez más contra sus derechos fundamentales con el apareamiento de nuevas constituciones en los distintos países de Europa, constituciones que aseguren una mayor protección y tutela de estos derechos fundamentales, llamadas constituciones fuertemente materializadas.⁹

El sistema de Control Abstracto de Constitucionalidad tiene su origen en el Siglo XX, luego de la segunda guerra mundial, como ya habíamos dicho con la constitución Austriaca de 1920 y de igual forma con la constitución Alemana de 1929 donde emergen los tribunales constitucionales, mismos que posteriormente son eliminados con la llegada de la segunda guerra mundial.

Bajo este sistema la Inconstitucionalidad de la norma de un ordenamiento jurídico vigente no puede ser declarada por cualquier juez, los jueces comunes en el control concentrado Europeo no tenían competencia para conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas.

Al no existir un órgano de defensa de la Constitución los derechos y garantías de las personas se convierten en triviales y simples declaraciones sin mayor fuerza,

⁹ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Apuntes de Derecho procesal Tomo III”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 79-80.

los derechos y garantías no tienen peso para ser protegidos en el momento de su aplicación.

En cuanto al control abstracto, dentro de este tipo de control se acusa la inconstitucionalidad de una norma, por ser la misma contraria a lo que dispone la constitución en su texto, el efecto claramente es general. Es un control de la norma independiente a un caso en concreto, no hay un supuesto de hecho en particular.

El control abstracto es usado para la adecuación de todas las normas que componen un ordenamiento jurídico, y que en cuya cúspide se encuentra la constitución.

1.2.2 Control Concreto/Difuso¹⁰

El segundo gran tipo de control de Constitucionalidad es el Concreto-Difuso, también conocido como el modelo americano o anglosajón, originado en Inglaterra, con el Juez Coke presidente del Tribunal Superior de Inglaterra en el siglo XVII.

¹⁰ Se trata de una clasificación según el caso control Concreto y según el órgano control Difuso.

La posición manifestada por Coke no fue acogida en Inglaterra, donde término prevaleciendo un principio de soberanía parlamentaria¹¹, pero el enfoque de Coke posteriormente tendría aceptación en Norteamérica.

Es en 1803 cuando el pensamiento del Juez Coke con este tipo de control constitucional tiene un notable desenvolvimiento mediante el Juez Marshall en los Estados Unidos de América, dentro del caso Marbury vs. Madison, donde la supremacía de la carta magna prevaleció, reconociendo su competencia para inaplicar y sustraer del ordenamiento jurídico una disposición considerada contraria a la Carta Magna. El juez Marshall asume una atribución que no se le había otorgado mediante la constitución, al declarar inconstitucionales normas contrarias a la constitución. Sin embargo en dicho razonamiento judicial esta es una facultad que se deriva del principio de Supremacía Constitucional.

En el caso Marbury vs. Madison, el juez Marshall tenía dos posibilidades a su elección; la primera que la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella; y la segunda que la función legislativa en el ejercicio de sus funciones puede alterar la constitución al expedir sus leyes. Marshall eligió la primera sosteniendo que “la Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica, toda norma legislativa contraria a la Constitución Federal es nula y sin ningún valor”. El juez Marshall falla en contra de su coideario Marbury, pero estableciendo al mismo tiempo el principio de

¹¹ Soberanía Parlamentaria: Entendemos por la misma cuando el órgano legislativo goza de soberanía absoluta, siendo superior a los demás poderes estatales.

control judicial de constitucionalidad de las leyes, atribuyendo de esta forma al Tribunal Supremo esta importantísima competencia.¹²

Es así como nace el modelo Norteamericano de control difuso de constitucionalidad en el mundo, el cual otorga la posibilidad de realizar al juez el ejercicio de interpretación de leyes vigentes y que las mismas se encuentren en plena armonía con la constitución, en caso de suscitarse lo contrario, el juez tiene la facultad de declararlas inconstitucionales.

Es importante recalcar lo expresado por Paúl Mancero Carrillo “Si bien es cierto que este sistema no se desprende directamente de la constitución, como quedó anotado, nace en la actividad judicial, a raíz del caso enunciado y la doctrina del Juez Marshall”.¹³

Dentro de las principales características del modelo norteamericano tenemos que es un control concreto, difuso, a posteriori y primordialmente incidental. En los Estados Unidos de América, cualquier juez, jueza o tribunal puede analizar una ley específica y juzgar su constitucionalidad y en el caso que la decisión sea declarar la inconstitucionalidad de una ley, la decisión genera un efecto inter partes, permaneciendo esta ley en el ordenamiento jurídico, es un efecto de tipo concreto y válido únicamente para las partes que se encuentran en controversia.

¹² ROSSEAU DOMINIQUE, *“El desarrollo de la Justicia Constitucional en Europa”*, Madrid, España, Editorial de Centros de Estudios Constitucionales y Políticos, 2002, pág. 8.

¹³ MANCERO CARRILLO PAÚL, *“Control Constitucional Concentrado en el Ecuador”*, Quito, Editorial Pedagógica Freire, 2006, pág. 26.

Una de las características principales del control concreto de constitucionalidad es que a diferencia del tipo de control abstracto, el tipo de control concreto se caracteriza por que analiza la norma pero respecto a *un caso específico* en controversia. Existe un supuesto de hecho, supuesto que es determinado por lo tanto dentro del modelo de control americano le corresponde la resolución del caso al mismo juez que conoce el caso *sub judice*.

El tipo de control concreto funciona por el interés de las partes en controversia, generando así únicamente efectos para ellas, pero en caso de que dicho proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos por medio de un *writ of certiorari*¹⁴, la Corte Suprema es un organismo que puede con efectos generales expulsar dicha norma del ordenamiento jurídico vigente, por vicios de inconstitucionalidad.

Dentro del tipo de control concreto se tiene como fundamento la posibilidad de que cualquier juez del país puede dejar de aplicar una disposición dentro de un caso en particular, si considera que la misma es contraria a la Constitución, el efecto únicamente es para las partes y en casos de excepción la Corte Suprema puede declarar la inconstitucionalidad de una norma dentro de un proceso de conocimiento, en esta excepción se tiene un efecto general o conocido también como *erga omnes*.

¹⁴ Writ of certiorari: Entiéndase en Estados Unidos como la presentación directa que se realiza a la Corte Suprema, para que la misma solicite a un Tribunal de menor jerarquía el envío de una causa para examinarla y establecer jurisprudencia vinculante.

Dentro del control difuso de constitucionalidad se otorga el control a un juez que conoce un caso en concreto, para que el mismo dentro de la controversia coteje la regla con el texto que tiene una jerarquía superior. En este tipo de control el Tribunal supremo desempeña un papel trascendental ya que se sitúa en la cúspide del sistema judicial correspondiéndole controlar, regular y unificar la jurisprudencia de jueces y tribunales de jerarquía inferior.

1.2.3 Control Mixto

En la actualidad existen varios países que combinan los dos sistemas descritos anteriormente (el modelo americano y el modelo europeo) sin menoscabar los modelos tradicionales, las situaciones y casos específicos que se presentan en la actualidad, ello nos lleva a un fenómeno que se le puede denominar como convergencia de los sistemas. Una especie de fusión que genera un modelo de control de constitucionalidad llamado *mixto*.

¿Por qué es llamado así? Este nombre se le asigna a este tipo de control gracias a la mixtura que presentan los modelos actuales de control constitucional. Juan Montaña Pinto en relación a este tipo de control manifiesta “por cuanto al análisis de los modelos de control de constitucionalidad, partían siempre de la dicotomía tradicional anotada, esto generó que en relación al órgano encargado de ejercer el control, siempre se relacione al control abstracto con el

concentrado y el control concreto con el difuso. Se asumía por tanto que el sistema americano suponía necesariamente un control concreto y difuso, en tanto que al sistema europeo le correspondía un control abstracto y concentrado, caracterizaciones que encuentran asidero en fundamentos de carácter histórico-político e ideologías particulares, pero con sustento en postulados teóricos escasos o débiles que ocasionan la relativización y convergencia actual”¹⁵

El sistema americano encuentra una complementación con el modelo europeo, más no un quebrantamiento, se integran al momento de ejercer el control de constitucionalidad, coexisten estos dos modelos dentro de un Estado, pero hay que tomar en cuenta que no se mezclan, la esencia de cada uno no desaparece. Por esta razón ejercer un control mixto de constitucionalidad puede ser bastante efectivo, por la generación de una complementación que se desenvuelve de forma inmediata.

Varios países en todo el mundo usan este tipo de combinación, por un lado el órgano especializado la Corte Constitucional o el Tribunal Constitucional según sea el caso, realizando el control abstracto de constitucionalidad, y por el otro, los jueces realizan el control concreto de constitucionalidad a un caso específico que se encuentra dentro de sus competencias y por tanto es su deber resolverlo.

¹⁵ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Apuntes de Derecho procesal Tomo III”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 108.

Algunos países usan este tipo de Control Constitucional Mixto, como es el caso de México, República Dominicana, Perú, Chile, Guatemala, Colombia, quizás Ecuador en el año 1998.

El tipo de control de constitucionalidad usado en nuestro país es el modelo concentrado-abstracto, pero en el caso de duda por parte del juez al momento de analizar un caso específico, el juez usa el control de tipo concreto, luego esa duda del juez es enviada como consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, pasando de un tipo de control concreto al tipo de control abstracto, pidiendo observar y analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. Es decir, existe una fusión entre el sistema americano y europeo.

1.3 Jueces y el Control Constitucional

Iniciamos esta parte con el debate sobre si se debe crear un órgano mediante el cual se ejerza el control de constitucionalidad de ciertos actos del Estado, un órgano que debe estar subordinado a la Constitución de forma que dicho instituto no pueda ser transferido al órgano cuyos actos deben ser controlados, es decir que tenga la característica de independiente de las otras funciones del Estado.

Por un lado Carl Schmitt, el positivista alemán sostenía que el defensor de la constitución de Weimar debía ser el jefe de Estado y nadie más, este pensamiento

fue una aguerrida contrarréplica por un reclamo de la existencia de un Tribunal Constitucional que ya daba sus primeros pasos. La idea de Schmitt era trasladar el pensamiento de Constant del poder neutro que tenía el monarca al jefe de estado, transferencia que daba lugar a una monarquía constitucional. Schmitt caracteriza a este poder neutro o *pourvoir neutre* como un organismo del mismo nivel, este poder no se sitúa por encima de los demás poderes constitucionales, sino al mismo nivel.

Carl Schmitt no consideraba a la República Democrática del Siglo XX como una dictadura, la cual no podría ser compatible con la función ejercida por el jefe de Estado, ser el “defensor de la Constitución”. Tenía dudas de que el ejercicio de un órgano independiente para el control de las normas fuese eficaz y su función legítima fuese la Justicia, manifestaba que la decisión sobre la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes que no iban a la par con la constitución no debería ser considerado como justicia, argumentos que no tenían un carácter contundente, ni claridad desde el punto de vista de la teoría jurídica. Manifestaciones basadas en una argumentación fundada existiendo una contradicción entre la función jurisdiccional y la función política, la decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley es un acto netamente político, por tanto no relacionado con el concepto de justicia.

Para Schmitt en toda sentencia judicial está presente el ejercicio del poder, sin importar la medida, las cuestiones políticas no son justiciables y la función de un Tribunal Constitucional tiene de por sí ya un carácter político en una medida incluso mayor que un Tribunal Administrativo o Penal, por tanto la así llamada jurisdiccionalidad de la constitución no es en realidad jurisdiccionalidad, los

Tribunales Civiles, Penales y Administrativos tienen que aplicar únicamente normas cuyo contenido no sea dudoso y controvertido, pudiendo resolver únicamente problemas de hecho, no las llamadas cuestiones jurídicas.

La constitución del Reich afirmaba la idea democrática de la unidad homogénea e indivisible de todo el pueblo alemán que en virtud de su poder constituyente se ha dado a sí mismo esta constitución mediante una decisión política positiva, es decir mediante un acto unilateral. Por esta razón, todas aquellas interpretaciones y aplicaciones de la Constitución que pretendían ver en ella un contrato, un compromiso o algo semejante deben rechazarse solemnemente por vulnerar el espíritu de la Constitución, esta unidad homogénea e indivisible del pueblo alemán es el sustento más importante para sostener la teoría del Presidente del Reich como el defensor de la constitución, el presidente está llamado a hacer contrapeso al pluralismo de los grupos sociales y económicos del poder, fue elegido por el pueblo alemán, entonces es el protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación.¹⁶

Con respecto a esto Carl Schmitt expresa “antes de instituir un Tribunal para cuestiones y conflictos de alta política, como protector de la constitución, antes de gravar y poner en peligro la justicia con estas contaminaciones políticas, mejor sería recordar, en primer término, el contenido positivo de la Constitución y de su sistema de preceptos. Según el contenido efectivo de la constitución de Weimar existe ya un protector de la Constitución, a saber: el Presidente del Reich”.

¹⁶ Kelsen Hans, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, Madrid, 1995, pág. 56-59.

De esta manera Schmitt se aferra a su tesis y sostiene que dentro de un Estado como el del Reich Alemán no puede existir de ninguna forma la Justicia Constitucional, mucho menos un Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución, los jueces constitucionales se convierten en simples autómatas que no crean derecho, ya que la decisión viene implícita en la misma ley, es imposible que la justicia ejerza aquellas funciones.

Del otro lado Hans Kelsen sostenía que un Tribunal Constitucional opera como garante de la constitución cuando el rechaza la aplicación de una ley que considera inconstitucional y anula a su vez la validez para un caso en concreto, está operando como garante.

Expresa Kelsen; “Cuando Carl Schmitt habla de la fundamental diferencia que existe entre un fallo procesal y la resolución de dudas y divergencias de criterio acerca del contenido de un precepto constitucional, puede afirmarse solamente que la mayor parte de las decisiones procesales son decisiones sobre dudas y opiniones opuestas acerca del contenido de una disposición legal. Y por cierto que nunca hasta ahora hizo una afirmación sobre la jurisdicción que desconozca tan completamente su esencia como cuando expresó que la justicia entera se halla sujeta a normas, y su acción cesa cuando las normas mismas resultan dudosas o discutibles en cuanto a su contenido. Solo la inversión de este juicio hace volver a la verdad simple y evidente para todos: que generalmente la jurisdicción comienza una vez que las normas, en cuanto a su contenido, se tornan dudosas y discutibles, pues de otro

modo se trataría solo de disputas sobre hechos y nunca disputas propiamente sobre el derecho, o la llamada cuestión jurídica. Puede ponerse en tela de juicio si es oportuno transferir a un tribunal independiente la determinación del contenido de una ley constitucional dudosa, y se puede preferir, por alguna razón, poner esta función en manos del Gobierno y el Parlamento. Pero es imposible afirmar que la función de un tribunal constitucional no sea una función de justicia, cuando la norma que debe aplicar tiene un contenido dudoso y que, por ende, su sentencia es la determinación de ese contenido".¹⁷

La sentencia emanada de un Tribunal Constitucional de igual forma que la ley son generadoras de derecho, la sentencia de un Tribunal Constitucional no por tener un carácter legislativo deja de ser un acto de jurisdicción, por tanto todo este tipo de decisiones tienen una forma política y esa forma no deja de ser a la vez jurisdiccional.¹⁸

Con la instalación de un Tribunal la justicia no se politiza, no se la pone en peligro, ni se duda sobre sus decisiones, de la misma manera que un Tribunal Penal o Civil, el Tribunal Constitucional aplica derecho y desde un inicio no toma parte en el ejercicio del poder, ni tampoco se opone al Parlamento o al Gobierno.

Contrario a lo que manifestaba Schmitt cuando sostenía que gracias a la homogénea e indivisible unidad del pueblo alemán el jefe de estado es el protector de la

¹⁷ KELSEN HANS, "*¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*", Madrid, 1995, pág. 23.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 28.

constitución, Hans Kelsen enuncia dentro de su teoría que cuando se crea un Tribunal Constitucional no existe una ficticia jurisdicción, sino una institución misma de un órgano real e independiente, si algo puede ser llamado ficticio es la unidad del pueblo de la que habla Schmitt. Si bien la función del jefe de estado se encuentra relacionada con la unidad política en su totalidad, pero pensar que un jefe de estado es elegido por todo el pueblo en su totalidad, es cerrar los ojos ante la realidad.

No existe forma de valorar si la elección de un jefe de estado es más segura para un pueblo que la elección de un juez o funcionario, opinamos que la falta de neutralidad en los jueces depende mucho de la imparcialidad del órgano que los elige, en este caso el jefe de estado.

Compartimos la idea de Hans Kelsen, al expresar que existiría neutralidad con la creación de un órgano independiente, en este caso el Tribunal Constitucional debido a que el juez por ética profesional esta siempre impulsado a la neutralidad, entonces existe claramente la necesidad de estatuir un poder neutral y conectarlo con los otros poderes estatales mediante atribuciones especiales que deben emanar de la misma constitución.

Kelsen en su análisis considera “que el jefe de Estado, en el marco de una constitución del tipo de la de Weimar, no es precisamente el órgano más adecuado para la función de control de la Constitución y que, en particular en relación con la independencia y neutralidad, no tenga ventaja alguna respecto de un Tribunal

constitucional, es algo más bien confirmado que cuestionado por el trabajo de Carl Schmitt.”¹⁹

Kelsen sostiene que no se puede atribuir al parlamento o al gobierno la vigilancia de la constitucionalidad de sus mismos actos, eso sería una ingenuidad política que lo único que haría es eludir el principio según el cual nadie puede ser juez en su propia causa.

En nuestra opinión resulta indispensable la creación e institución de un Tribunal Constitucional en un Estado actual, es erróneo no contar con un instituto independiente de los demás poderes del Estado, razón por la cual es justificable la existencia de un Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional está ligado con el ejercicio de los jueces, quienes deben tener en cuenta los procedimientos mediante los cuales entra en vigencia una ley y al mismo tiempo que el contenido de esa ley este de acuerdo al contenido de la Carta Magna de un Estado, la gran pregunta que muchos autores y críticos de la existencia o no de los jueces constitucionales se hacen es; ¿Cómo garantizar la neutralidad y como garantizar que ese control no se ejerza de manera arbitraria?

Podemos partir del hecho que un juez debe interpretar la Constitución de una manera adecuada y entonces; ¿Cómo se interpreta la Constitución de una manera adecuada?

¹⁹ KELSEN HANS, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, Madrid, 1995, pág. 67-68.

Carlos Bernal Pulido indica “si el juez emplea correctamente los métodos de interpretación, el juez debe mantenerse siempre en el lugar que le corresponde, asegura de forma pertinente la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos fundamentales, y no representa un peligro para el funcionamiento de la democracia”.²⁰ El ejercicio de la interpretación depende del juez que debe intentar que su interpretación mantenga armonía con la constitución y no atentar contra la misma.

El juez en sus manos tiene una tarea sigilosa y de gran importancia dentro del tema jurídico, mucho más resaltable esta tarea de un juez dentro de un Estado Constitucional, como expresamos su objetivo es utilizar correctamente los medios para realizar la interpretación de la constitución y no violentar los principios constitucionales.

Referente a este punto es necesario traer a colación el debate entre los Originalistas y No Originalistas en los Estados Unidos de América. Los Originalistas manifiestan que la constitución debe ser interpretada de acuerdo al significado original de su texto o las intenciones originales de sus constituyentes, de esta forma los jueces no pueden alterar el sentido, los jueces interpretan como el público de aquella época lo hubiese entendido.

Del otro bando los No Originalistas sostienen que la interpretación debe nacer de la crítica del literalismo y de argumentos que nacen de las intenciones de los

²⁰ PULIDO BERNAL CARLOS, “*El Derecho de los Derechos*”, Colombia, 2005, pág. 38-39.

constituyentes, sujetándose a fuentes de interpretación como los precedentes, tradiciones, principios neutrales y valores de la comunidad. Dentro de los defensores de la corriente No Originalista Ronald Dworkin dice “parte de un cognitismo constitucional, según el cual todo juez es capaz de y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos. Desde su visión, las disposiciones constitucionales, y sobre todo aquellas que enuncian los derechos fundamentales, contienen para cada controversia jurídica una única solución correcta, una verdad sustancial, palpable. El intérprete debe empeñarse en descubrir esta única verdad, mediante una lectura moral de los principios abstractos de la Constitución”.²¹

Según Dworkin la tarea de interpretación por parte del juez es una actividad minuciosa que al final debe obtener una sola respuesta para un caso concreto, es un trabajo conjunto con el legislador, mismo que desarrolla los derechos fundamentales dentro de un límite trazado por la misma constitución y el Tribunal Constitucional es quien a su vez controla las regulaciones del legislador, Tribunal que tiene la decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley.

Las decisiones de los Jueces Constitucionales deben ser aceptables para los demás, las sentencias de control de constitucionalidad tienen como expresaba Kelsen un carácter político y un carácter jurisdiccional, en toda sentencia y empero en una sentencia constitucional existe un elemento de decisión esto es jurisdiccional, y un elemento de ejercicio del poder esto es político, un paralelismo indispensable que conecta a la aplicación y a la creación del derecho, sentencias basadas en una carga

²¹ DWORKIN RONAL, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, 1984, pág. 296.

jurídica de control y en la argumentación según el derecho. De esta forma se evidencia el papel que desempeña un juez en el control de constitucionalidad tras tomar una decisión única para un caso concreto, mediante la interpretación constitucional.²²

Por naturaleza, toda sentencia de constitucionalidad es un juicio acerca de la validez de los fines políticos que el legislador se ha propuesto y de los medios que pretenden alcanzarlos. En este sentido, atinadamente sostuvo García Pelayo: “el objeto de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional es la gran política”. El juicio del alto Tribunal se refiere necesariamente al objeto de la legislación, a la elección política de propósitos y estrategias.²³

La idea básica del ejercicio de un juez es que este crea una subregla general, para luego aplicarla, existen casos en los que al parecer la solución ya viene dada con la norma, o que luego de una lectura de la norma el juez puede llegar a tomar una decisión (casos fáciles), pero pueden presentarse casos de mayor dificultad (casos difíciles), donde a primera vista no se encuentra una solución, donde la respuesta no se encuentra explícita, es deber del juez encontrar esa respuesta en algún lugar, pero ¿qué sucede cuando el juez en su ejercicio y en todos los arsenales de pautas no encuentra la solución? ¿El juez debe crear derecho? La respuesta es si, el juez debe crear derecho nuevo, por medio de una tarea interpretativa, en la que la decisión debe encontrarse claramente motivada, buscar razones que motiven esa decisión,

²² Kelsen Hans, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, Madrid, 1995, pág. 28-29.

²³ Pulido Bernal Carlos, “El Derecho de los Derechos”, Colombia, 2005, pág. 48-49.

pero no como una creación política de normas al estilo del legislador positivo, en cuyo caso se estaría suplantando al órgano democrático.

Para Francisco J. Laporta la actividad de crear derecho es una actividad propia que realiza un juez, existe una relación entre el derecho implícito, argumentación y la coherencia. Partimos del punto de encontrarnos frente a un caso difícil ya que el ordenamiento jurídico no nos da una respuesta explícita para la solución del mismo, pero eso no significa que dentro del ordenamiento no exista una respuesta.²⁴

A primera vista al ordenamiento jurídico parece faltarle una solución para el caso pero la respuesta puede encontrarse partiendo de una regla a otra, obteniendo una regla a partir de aquella y aplicarla para un caso, eso sugiere la característica de derecho implícito, la relación entre ellas y la norma obtenida es la relación de coherencia, cabe resaltar que la decisión por parte del juez siempre estará íntimamente relacionada con la racionalidad y la motivación.

Por más que el ordenamiento vigente no nos dé una solución clara mediante una actividad argumentativa se llega a una conclusión normativa, a una norma creada.

El juez ejerce su labor sobre su deber moral al crear una norma mediante su raciocinio en forma de subregla, norma que debe ajustarse al ordenamiento normativo vigente manteniendo coherencia.

²⁴ LAPORTA FRANCISCO JUAN, *“El imperio de la Ley una visión actual”*, Editorial Trotta, 2007, pág. 212-213.

La labor del juez dentro de un Estado Constitucional, es una labor básica, una labor que se debe ser ejercida con imparcialidad, responsabilidad, basándose en diferentes formas de interpretación constitucional mediante la analogía, la coherencia, el derecho implícito²⁵ y sobre todo la argumentación apegada al deber moral de su profesión para poder tomar una decisión razonable, cumpliendo de esta forma con su trabajo llegando a obtener una respuesta que no vaya en contra de lo establecido en la Constitución, encajando la norma dentro del ordenamiento jurídico vigente de un Estado.

El trabajo de un juez gira en torno al principio de responsabilidad pues únicamente debería ser ejercido por personas que tengan claros los conceptos sociales de ética y moral, personas con la capacidad de tomar una decisión sin influencia de persona alguna u otro poder estatal, personas que tengan un carácter imparcial al momento de tomar una decisión, pero sobre todo capaces de encontrar una respuesta, aun cuando la misma no pueda ser hallada de forma explícita.

Para finalizar el tema consideramos conveniente recordar lo expresado por Habermas “la Constitución no puede entenderse como un orden jurídico global de tipo concreto (que impone) a priori a la sociedad una determinada forma de vida, más bien, ella fija los procedimientos políticos conforme a los que los ciudadanos,

²⁵ Derecho Implícito: También conocido como normas adscritas, es aquel derecho que tiene por contenido una norma implícita que es una norma carente de formulación en un texto jurídico, esto es no existe una norma precisa sobre su significado o no se encuentran consagradas textualmente en la constitución.

ejercitando su derecho de autodeterminación, pueden perseguir cooperativamente y con perspectivas de éxito el proyecto de establecer formas de vida justas”.²⁶

1.4 Modulación de las Sentencias

La modulación de sentencias por parte de los jueces es un tema íntimamente relacionado con la motivación, en la época Romana no existía la necesidad de proporcionar una razón o una justificación para una decisión, el valor en la época Romana estaba atado a la influencia social y a una autoridad que era en este entonces la Sacerdotal.

Tomar una decisión implica tener algunas alternativas, debiéndose optar por una, por medio de la motivación se obtiene una decisión, es el camino para llegar a ella mediante una deducción lógica en los casos fáciles por parte del juez, es la ruta que se recorre para arribar a una sentencia final.

Con la modulación de sentencias debemos expresar que no se puede realizar un análisis de constitucionalidad a un supuesto de hecho determinado, debido a que caben interpretaciones en diferentes sentidos, no únicamente en uno solo.

²⁶ HABERMAS JURGEN, *“Facticidad y Validez”*, TROTTA, 1998, pág. 334.

Ahora ¿qué significa modular una sentencia? ¿Por qué la necesidad de hacerlo?

La modulación es una actividad de adecuación que realiza el juez que tiene lugar en situaciones no comunes, situaciones excepcionales, la modulación típica tiene lugar dentro del control de constitucionalidad de las leyes, es una decisión distinta a las usadas normalmente. La modulación de las sentencias también es conocida como sentencia intermedia, atípica o manipulativa debido a que este tipo de decisiones escapan de la doble clasificación tradicional (sentencias estimatorias y desestimatorias)²⁷, la modulación de las sentencias manipula una decisión pero no en el sentido peyorativo, más bien maniobra, opera, moldea, utiliza la norma desde una perspectiva constitucional.

La norma infraconstitucional será de esta forma mejorada, o en caso extremo reemplazada por el operador de la jurisdicción de la constitución, al respecto existen defensores y críticos de la modulación de las sentencias, los críticos afirman que este tipo de sentencias son totalmente contrarias a la función legislativa menoscabando el principio “in dubio pro Legislatore”, existe una invasión a las competencias del legislador.

En cambio los defensores de la modulación de las sentencias expresan que es una tarea inherente a las Cortes Constitucionales. Para determinar si la modulación es un instrumento legítimo en manos de los jueces constitucionales y de qué forma se concilia su actividad con la función legislativa

²⁷ Sentencias Estimatorias y Desestimatorias: Las sentencias estimatorias son aquellas que aceptan las pretensiones (clásica constitucionalidad) y el tipo de sentencias desestimatorias (clásica inconstitucionalidad) no estiman las pretensiones.

conceptualizaremos y criticaremos a breves rasgos tres tipos de modulación de sentencias: sentencias aditivas, sustractivas y las integradoras.

Para culminar debemos recordar que al realizar un análisis de constitucionalidad se deben tomar en cuenta varios supuestos reales que pueden darse, conforme a lo expresado por Luis Prieto Sanchís “el objeto de una interpretación, es decir lo que se interpreta es siempre la disposición, esto es un texto, un enunciado o conjunto de enunciados. La norma no es un objeto de interpretación sino del resultado de la misma, por tanto, la norma es el significado que se da al texto mediante la interpretación”.²⁸

Citamos esto para dejar claro que el control abstracto es realizado sobre una disposición de forma general y no al control ejercido sobre la norma en el control concreto de constitucionalidad.

1.4.1 Sentencias Sustractivas

Este tipo de modulación de sentencias consiste en eliminar una parte de la norma infraconstitucional, con el fin de armonizarla conforme a lo dispuesto en la constitución.

²⁸ PRIETO SANCHÍS LUIS, *“Apuntes de Teoría del Derecho”*, Madrid, España, Editorial Trotta, 2007.

El juez constitucional lo que hace es eliminar una prohibición, exclusión o un tope que no le permite guardar armonía con la carta magna.

Este tipo de sentencias son producidas dentro de un caso concreto, es por esta razón que de presentarse un caso posterior en similares términos el juez puede cambiar de criterio o considerar la situación de forma diferente acorde a la realidad del caso.

El profesor Gustavo Zagrebelsky considera que: “un juez puede cambiar de opinión, incluso el juez del más alto tribunal de un país, un juez que trabaja sobre temas de enorme importancia y cuyas decisiones deben ser calibradas y pensadas hasta en el más mínimo detalle. Mas su cambio de criterio, debe sustentarse en primer lugar reconociendo que está abandonando un precedente y en segundo dando razones que lo justifiquen y den fundamento a la nueva interpretación”.²⁹

Este tipo de sentencia está directamente relacionado con el criterio del juez, partimos del hecho que los jueces son seres humanos, personas comunes y corrientes sujetas a errores quienes deben mantener fidelidad en el desempeño de su labor, fidelidad a la Constitución.

²⁹ ZAGREBELSKY GUSTAVO, “*Estudios Constitucionales*”, Santiago, 2008.

1.4.2 Sentencias Aditivas

El tipo de sentencia aditiva añade algo a un texto legal con el fin de que ese texto se encuentre acorde a lo establecido en la constitución, existen casos en los que se cubre un vacío legal, y otros en los que se incluye algo que estuvo inconstitucionalmente excluido, este proceso de cubrimiento más que una forma de interpretación, es una forma de integración. Son conocidas como sentencias integradoras, su objetivo es afirmar el principio de integridad y supremacía de la carta magna.

El origen de las sentencias aditivas según Rodrigo Escobar Gil se da cuando el legislador ha regulado una materia pero esta regulación fue hecha de forma incompleta, pues falta algo que el legislador debió tener en cuenta, según sea el caso, Escobar manifiesta que nos encontramos frente a una omisión legislativa de carácter relativo.

Este tipo de sentencias por lo común están relacionadas con el derecho a la igualdad, el legislador en la norma prevé una situación o determinado beneficio para un grupo de personas pero sin justificación alguna deja fuera de este beneficio a otras personas que también lo merecen, el legislador no extiende el beneficio para esas personas.

Escobar también expresa: “en ese contexto, al decretar una exequibilidad simple se salvaría el precepto y, junto con él, los significados que aseguran el beneficio

o prestación a las personas expresamente incluidas, pero quedaría sin solución el problema de las personas injustificadamente excluidas de la regulación y, en consecuencia, el tratamiento discriminatorio e inconstitucional prolongaría su influjo en el ordenamiento. De otro lado, si la Corte Constitucional se pronuncia a favor de la inexecutable se eliminaría el beneficio aun para las personas expresamente contempladas en la regulación y ello sería excesivo, toda vez que la concesión de ese beneficio no se revela contraria a la constitución.”³⁰ Para este caso se neutraliza la norma implícita de exclusión y se mira la regulación parcial para que dentro de ella se entienda incluida la hipótesis que fue excluida.

Dentro de este tipo de sentencias la Corte no añade ningún texto, lo que hace es disponer que en virtud de la sentencia dictada se entienda que el texto considere la hipótesis que en la redacción original del legislador no fue incluida, la omisión del legislador está dentro del texto por la misma razón el análisis, pero la adición que realiza el juez constitucional es normativa y se realiza para entender por incluido el sentido faltante a dicho texto.

El problema no radica en lo que se dice en el texto, el problema se presenta en lo que el texto calla, es inconstitucional no por lo que regula, si no por lo que se omite.

³⁰ ESCOBAR GIL RODRIGO, *“Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional”*, 2006, Quito, Ecuador, pág. 249.

El prototipo clásico de la sentencia aditiva se da cuando el legislador determina ciertos beneficios, por ejemplo para los asambleístas nacionales en el caso de viáticos y residencia pero deja fuera de este beneficio a los asambleístas provinciales, o cuando el legislador determina un beneficio médico para los asambleístas titulares y deja sin ese beneficio a los asambleístas suplentes, se regula entonces determinada materia excluyendo a un grupo de personas que no debieron ser dejadas por fuera de un determinado beneficio o situación considerado en la ley.

La sentencia aditiva es un tipo de sentencia en la que el juez constitucional actúa como un legislador transformando el ordenamiento jurídico vigente mediante la creación de normas para un caso en concreto. La solución a estos casos debe provenir únicamente de la Corte o Tribunal Constitucional quien realiza una labor de complementación sobre el precepto inferior para que el contenido logre ser compatible con la constitución. La solución para estos casos es ampliar dicho alcance para todas las personas que se encuentre bajo una regulación.

Existen dos formas de sentencias aditivas, la primera tiene lugar cuando el principio de igualdad se encuentra en peligro y la segunda tiene lugar cuando se arriba a la adición normativa mediante la extensión analógica.

En los dos casos se produce un efecto aditivo, efecto realizado por la Corte Constitucional, la actuación de la Corte esta notablemente justificada en base a los principios de interpretación de la ley apegada a la Constitución, conservación

del derecho, presunción de constitucionalidad, fundamentos a los cuales agrega el carácter normativo de la constitución, la efectividad de los principios y derechos garantizados en la constitución y su propia función jurisdiccional, que le permiten proyectar la preceptiva constitucional sobre la legislación para hacer así efectivo los mentados principios y derechos.³¹

La inconstitucionalidad en este tipo de sentencias se genera cuando existe una regulación que tiene el carácter de insuficiente en determinada materia, el juez constitucional introduce una disposición con el fin de hacer respetar el derecho de las personas que no fueron incluidas de forma injusta, por tanto el juez puede terminar siendo un legislador positivo, un legislador oculto.

Para culminar manifestamos que la norma creada por el juez constitucional para el caso en concreto se mantiene en vigencia hasta que el Poder Legislativo realice una reforma de dicha disposición impugnada y extienda el beneficio negado a las personas que debieron estar dentro de ese grupo, podríamos decir que la norma que es creada por el juez constitucional se mantiene en una condición resolutoria.

³¹ Sentencia C-109 de 1995, Corte Constitucional Colombiana.

1.4.3 Sentencias Sustitutivas

Finalmente arribamos a la sentencia sustitutiva que es la expresión más dura que puede ejercer un tribunal constitucional, en este tipo de sentencia el tribunal rechaza una norma que considera inconstitucional y la reemplaza por una regulación que se encuentra apegada a la constitución.

Este tipo de sentencias requieren de un alto grado de activismo judicial, justificado por la doctrina de la interpretación mutativa, el juez mediante la sentencia sustitutiva pasa a ser un legislador suplente esperando el momento exacto para actuar y corregir los errores que no supo prever el legislador al momento de crear la norma, con este tipo de sentencias se activa el contenido de la constitución, se efectiviza de manera real todos los valores y derechos garantizados en la carta magna evitando demoras en su funcionamiento, al respecto; “la respuesta a esta problemática es en el fondo, una cuestión de ingeniería e ideología política, ya que depende de la concepción que se tenga de los papeles de la judicatura constitucional y de sus relaciones con los otros poderes. Ni el poder Judicial imaginado por Montesquieu, ni la Corte Constitucional diseñada por Hans Kelsen, estarían muy habilitados que digamos para emitir estas sentencias. Pero ellos fueron pensados en momentos en que la Constitución era vista más como un documento político saturado de cláusulas programáticas, que como una norma actuante y operativa, exigible ante los tribunales. Esa transformación en el concepto mismo de Constitución hace que un sano activismo jurisdiccional muy consciente de sus límites, desde luego este

hoy autorizado axiológicamente para que, en lo sensatamente realizable, efectivice los mandatos constitucionales mediante prudentes sentencias de tipo mixta.”³²

Los defensores de la modulación de sentencias justifican el activismo judicial, preservan el hecho de que un juez constitucional se convierta en un legislador suplente en determinados casos, casos en que son necesarios para la protección y tutela de la constitución.

Rodrigo Escobar sostiene que las sentencias sustitutivas tienen lugar cuando el legislador ha previsto una cosa, y constitucionalmente debió prever otra, entonces el juez constitucional tiene la labor de llenar el vacío por la no previsión del legislador.

La diferencia entre las sentencias aditivas y las sentencias sustitutivas radica que en el caso de las sentencias sustitutivas el vacío no fue creado por el legislador, sino por la propia corte, a diferencia de las sentencias aditivas.

Las sentencias sustitutivas son manejadas bajo dos perfiles, el perfil ablativo por medio del cual se sana la inconstitucionalidad de la norma y el perfil reconstructivo cuyo fin es llenar el vacío resultante de la neutralización del contenido normativo reñido por la Corte. El resultado del perfil reconstructivo

³² SAGUES NESTOR PEDRO, GRIJALVA AGUSTIN, *“Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional”*, Quito, Ecuador.

no surge directamente de la constitución, si no este resultado debe estar conforme a la constitución mediante la decisión de la Corte Constitucional.³³

Este tipo de sentencias pueden ser usadas en algunos casos, en los casos graves cuando se determina la inconstitucionalidad de una norma y la reemplaza por otra que este conforme al bloque de constitucionalidad.

Otra forma cuando existen errores de técnica legislativa por ejemplo una equivocación en un literal, un inciso de la norma y mediante el principio de legalidad el juez constitucional establece que tal previsión debe entenderse conforme al literal tal, o al inciso tal, según sea el caso.

Finalmente cuando el juez constitucional pone en vigencia normas que ya fueron derogadas, debido a que no se puede permitir la existencia de un vacío que atentaría gravemente contra el principio de Seguridad jurídica, en lugar de dejar ese vacío el juez constitucional se obliga a poner de forma transitoria una norma que ya fue derogada.

El hecho de proferir una sentencia sustitutiva es en realidad una operación muy sigilosa que debe ser realizada mediante un uso serio y prudente por parte del juez constitucional, la actividad del legislador afecta el principio de legalidad razón por la cual existe la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la

³³ ESCOBAR GIL RODRIGO, *“Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional”*, 2006, Quito, Ecuador, pág. 250-253.

norma y removerla, pero al realizarlo se produce un vacío que debe ser llenado de manera inevitable con una remisión correcta, logrando así dejar de lado únicamente la inconstitucionalidad y no todo el texto acusado.

Defensores de la actividad del legislador consideran a esta, una herramienta que causa un grave perjuicio al principio “in dubio pro legislatore”, por ende contraria a la función legislativa, pero si se analiza desde otro punto de vista en la práctica llega a ser una herramienta valiosa y necesaria para darle viabilidad a la actividad del legislador.

Finalizando consideramos que estas son herramientas que no destruyen o quebrantan el ejercicio por parte del legislador, más bien tienden a proteger y subsanar en el caso de errores por parte de la función legislativa. No debemos dejar de lado que todos somos seres humanos tanto legisladores como jueces constitucionales, seres humanos tendientes a cometer errores es por esto que la modulación de las sentencias aparece como un instrumento eficaz, interesante e innovador para subsanar y rectificar la actividad por parte del legislador.

2 CAPITULO 2: El Control Constitucional en la Constitución del 2008

2.1 El Control Constitucional en la constitución del 1998 vs. 2008

Con la creación del Tribunal Constitucional en el año de 1997 se pretendía fortalecer la Supremacía Constitucional en nuestro país, siendo el Tribunal Constitucional un

ente ante el cual se podía presentar demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos-leyes, ordenanzas y actos administrativos de toda autoridad pública, además poner a su conocimiento amparos constitucionales, habeas corpus, habeas data, etc. buscando de esta manera el control de toda autoridad pública por parte de un órgano jurisdiccional.

Además la constitución del año 1998 amplía el marco de atribuciones del órgano constitucional, sumando al Tribunal Constitucional la facultad de dirimir conflictos de competencia y dictaminar la conformidad de los Tratados y Convenios Internacionales con la Constitución de la República (artículo 276).

El control constitucional se hacía extensivo a los jueces ordinarios, teniendo los jueces el deber de realizar un control concreto de las causas que tengan a su conocimiento y la facultad de inaplicar disposiciones contrarias a la constitución dando lugar a un control difuso con efecto inter partes, es decir solo para el caso que tuviesen bajo su conocimiento y con la obligación de poner a conocimiento del Tribunal Constitucional para que sea este, quien decida sobre el efecto general de la inaplicación.

Dentro de la constitución de 1998 la obligación de aplicar de oficio las normas constitucionales no solo correspondía a los jueces, también se encontraban en la obligación las autoridades administrativas tal como se expresaba en el artículo 273 de la carta constitucional.

El Control a priori es fortalecido por esta constitución operando sobre instrumentos internacionales, pero solo de aquellos que requieran aprobación legislativa y que se encuentren enunciados dentro del artículo 161. El tema de la legitimación activa correspondía únicamente al presidente de la república conforme al artículo 277, estos son dos puntos que generaron varias críticas, pues el presidente de la república tenía la posibilidad de aprobar instrumentos internacionales inconstitucionales al evadir el control político del congreso y el control jurídico del Tribunal Constitucional. Vale recalcar que este tipo de legitimación era restringida.

De igual forma se mantuvo cierta incoherencia en el artículo 276, numeral 1 donde expresa que el resultado de la declaratoria de inconstitucionalidad es el de “suspender total o parcialmente” los efectos de preceptos inconstitucionales. “En esa misma línea el artículo 284 hace referencia a la interpretación legislativa obligatoria de la Constitución por parte del Congreso. En todo caso, como bien han indicado varios autores, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley por el Tribunal Constitucional no puede tener jurídicamente como resultado suspender los efectos de estas normas, sino de declarar la invalidez de las mismas, pues en este último caso quedan expulsadas del sistema jurídico de forma definitiva”.³⁴

Ahora, dentro de la Constitución de Montecristi se mantiene el control a priori de tratados y convenios Internacionales, pero extendiendo este control a diferentes ámbitos por ejemplo en el caso del control previo en las preguntas de las consultas

³⁴ GRIJALVA JIMENEZ AGUSTIN, *“Constitucionalismo en el Ecuador”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 189

populares o la calificación por parte de la Corte Constitucional del procedimiento para la reforma de la constitución (artículo 443), Estados de excepción, también el artículo 438 sobre tratados internacionales, convocatorias a consultas populares y procesos de formación de la ley.

“También se requiere del dictamen previo de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional para que la Asamblea Nacional pueda proceder al enjuiciamiento político del Presidente de la Republica por las causales el artículo 129, así como para su destitución por arrogarse funciones que no les corresponden según el artículo 130. Correlativamente, corresponde también a la Corte verificar la constitucionalidad del decreto presidencial de disolución de la Asamblea Nacional por parte del Presidente de la Republica cuando, en cambio, este considere que la Asamblea se ha arrogado funciones que no le competen constitucionalmente (artículo 148). Entre ellas, la establecida en el numeral cinco se refiere al abandono del cargo. Corresponde, en estos casos, a la Corte Constitucional comprobar tal abandono antes de que la Asamblea Nacional lo declare con los votos de las dos terceras partes de sus integrantes”.³⁵

Innovaciones que principalmente apuntan a someter a control constitucional las reformas constitucionales como las decisiones políticas de suma importancia dentro de los conflictos entre el poder Ejecutivo y Legislativo, por lo tanto la Corte Constitucional debe activar un control jurídico independiente.

³⁵ GRIJALVA JIMENEZ AGUSTIN, “*Constitucionalismo en el Ecuador*”, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 191.

Otra innovación que cabe recalcar dentro de la constitución de Montecristi es la ampliación de la legitimación activa establecida en el artículo 439 que expresa *“las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente”*³⁶, mientras que en la carta política de 1998 la legitimación activa se limitaba únicamente al Presidente de la República, Presidente del Congreso, Presidente de la Corte Suprema, los gobiernos seccionales, mil ciudadanos o cualquier persona con informe favorable del Defensor del Pueblo.

La constitución del 2008 introduce el sistema de acción popular, otorgando a la ciudadanía el derecho de demandar inconstitucionalidades de manera individual o colectiva de una forma directa, sin necesidad del informe de la Defensoría del Pueblo o las mil firmas de respaldo.

Mediante el sistema de acción popular podemos acceder a la justicia constitucional de forma abierta, sin limitación alguna siendo un sistema democrático, ejerciendo así la ciudadanía su derecho a denunciar una determinada norma que consideren contraria a los derechos de cierto grupo o colectividad.

Otra precisión que no podemos dejar de lado es acerca de los efectos jurídicos de las declaratorias de inconstitucionalidad de actos normativos. El artículo 436, numeral 2 de la constitución del 2008 establece que el efecto de la declaratoria de

³⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *“Constitución de la República del Ecuador 2008”*, Montecristi, 2008.

inconstitucionalidad da lugar a la invalidez del acto normativo impugnado, una precisión que lleva consigo una definición técnica correcta, contrario a lo considerado en la constitución de 1998 donde establecía jurídicamente la suspensión de los efectos de una norma considerada inconstitucional, cuando lo que se busca es la expulsión del ordenamiento jurídico de aquella disposición.

Una novedad significativa dentro de la constitución del 2008 se encuentra ligada al activismo judicial en lo que se refiere al control abstracto de constitucionalidad por medio de la introducción del principio de conexidad contenido en el numeral 3 del artículo 436 de la constitución del 2008 donde se le otorga a la Corte Constitucional la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas dentro de los casos que se encuentren en su conocimiento, activando así el trabajo de la Corte Constitucional y dejando de lado la pasividad e impotencia cuando la Corte encuentre normas jurídicas inconstitucionales relacionadas con las normas que fueron demandadas por inconstitucionalidad. La Corte pasa de actuar de forma excepcional a una actuación de oficio, si un juez ordinario puede suspender y consultar una norma jurídica dentro de una causa, obviamente la Corte también tiene esta facultad, pero la diferencia es el efecto que en este caso es definitivo por ser la Corte el cerrojo en materia Constitucional.

La adopción de la inconstitucionalidad por omisión es otro de los cambios que trae consigo la constitución del 2008 dentro de los mecanismos de control abstracto. En el artículo 436, numeral 10, se encuentra establecido la inconstitucionalidad por omisión, dejando en claro que la omisión no solo opera por lo que no se hace, si no

de igual forma por lo que se deja de hacer por ejemplo en el caso de un plazo para dictar una ley, si no se realiza dentro del plazo, el legislador está violando la constitución, pero según la nueva constitución se podría dictar una norma provisional.

De igual forma opera la omisión cuando en una norma existen errores en la redacción, por dejar de lado una palabra o frase que da lugar a una omisión relativa generando la inconstitucionalidad. “Inconstitucionalidad por omisión que ha sido reconocida y regulada vía normativa o jurisprudencial en varios países tales como Brasil, Costa Rica, Portugal, Venezuela, Colombia, España, Italia y Alemania”.³⁷

Respecto al control concreto de constitucionalidad según el artículo 428 de la constitución del 2008 la Corte Constitucional tiene la facultad de decidir acerca de la constitucionalidad de normas que los jueces consideren inconstitucionales, en este caso se suspende el proceso hasta que la Corte Constitucional resuelva en consulta.

En cambio en la constitución de 1998 el juez inaplicaba la norma que consideraba inconstitucional y resolvía sin importar el criterio que emitía el Tribunal Constitucional, eliminando así el control constitucional difuso, pero esta eliminación no se da del todo ya que en la constitución del año 2008 en sus artículos 424, 425 y 426, como también en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

³⁷ CASTRO PATIÑO IVAN, *“Inconstitucionalidad por Omisión”*, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, 2006.

y Control Constitucional los jueces pueden dejar de aplicar una norma que consideren inconstitucional cuando no tengan dudas.

La suspensión y consulta a la Corte Constitucional solo procede en caso de duda por parte del juez, vemos como en este y en el anterior párrafo se presenta una confusión por las definiciones en técnica legislativa, para lo cual es imprescindible la interpretación por parte de la Corte Constitucional, ejerciendo de esta manera el activismo judicial.

La Constitución de 2008 ha generado varios cambios de importancia notable en cuanto al control constitucional, por un lado variaciones e innovaciones que generan un activismo judicial y ponen fin a una época donde el pasivismo formaba parte de los órganos constitucionales, dotando de seguridad jurídica al control constitucional de las normas, dejando al órgano técnico el control abstracto de las leyes y a la jurisdicción ordinaria el control concreto de constitucionalidad, y por otro lado restringiendo las facultades del Control difuso de constitucionalidad debido a que los jueces no pueden inaplicar una norma que consideren contraria a la constitución.

De igual forma consideramos importante recalcar, que el ejercicio de control constitucional con las innovaciones que trae la constitución del año 2008 no solo corresponde al órgano por excelencia (Corte Constitucional) o a la jurisdicción ordinaria, sino es un deber de la ciudadanía en general, todas las personas deberíamos ejercer un control teniendo en nuestras manos una herramienta con la cual podemos denunciar una determinada norma que consideremos contraria a

nuestros derechos como individuo, como grupo o como miembro de una comunidad, una herramienta que tal vez por falta de conocimientos o por el conformismo social no la usamos.

La falta de uso de control constitucional no es únicamente un problema de la ciudadanía en general, los jueces de primer nivel lo usan de forma escasa, uno de los problemas relevantes dentro de los jueces del país es la falta de impulso a una cultura constitucional, teniendo como resultado el escaso desarrollo jurisprudencial en materia constitucional y la falta de independencia de los jueces inferiores respecto de los jueces jerárquicamente superiores.

Estamos acostumbrados a mantener una actitud socialmente pasiva, frecuentemente aparece el temor de hacer algo o el miedo a ser criticados, todos podemos ejercer un control de constitucionalidad de cada acto emanado de una autoridad administrativa o particular, esto es lo que representa el vivir en un Estado de Derechos y Justicia, esto es de lo que realmente se trata el principio de Supremacía Constitucional como un parámetro existente para la validación de actos y normas sociales.

2.2 La Consulta de Constitucionalidad

Una vía de control de constitucionalidad es la llamada consulta de constitucionalidad, conocida también como cuestión de inconstitucionalidad

(España) o examen de constitucionalidad, para nuestro estudio la llamaremos consulta de constitucionalidad.

La Consulta de constitucionalidad se encuentra dispuesta en nuestra constitución en el artículo 428 donde nos dice;

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”³⁸

Esta consulta debe ser planteada por los jueces ordinarios ante la Corte Constitucional, para que sea el máximo órgano constitucional quien resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, misma norma que debe ser aplicada dentro de un proceso ordinario que se está siendo sustanciando, y que

³⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Constitución de la República del Ecuador 2008”, Montecristi, 2008.

fue enviada a consulta por considerarla contraria a los preceptos contenidos dentro de la constitución.

La consulta de constitucionalidad es una convergencia de los sistemas americano y europeo, puesto que tiene un elemento de tipo concentrado y uno de tipo concreto. Es de tipo concentrado en el órgano debido que el único órgano encargado de resolver este tipo de consulta es en el caso del Ecuador la Corte Constitucional, y el elemento de tipo concreto en el caso ya que se origina como consecuencia de un proceso ordinario que se está llevando a cabo, por tal mezcla a la cuestión de constitucionalidad se la ha nombrado como un sistema híbrido.³⁹ La Corte lo ha llamado control Concentrado al control vigente en el Ecuador.

La cuestión de constitucionalidad es un modo de control constitucional, por tanto este tipo de control no es más que aquella posibilidad que tiene la Corte Constitucional para verificar la compatibilidad de una norma dentro de un caso en concreto, norma que fue considerada como inconstitucional por parte de un juez ordinario, este examen de constitucionalidad no se da en abstracto, sino aparece dentro de la misma aplicación en un proceso judicial.

Ahora en cuanto a la naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad atenderemos a las palabras de Blasco Soto para clarificar el tema “la cuestión de constitucionalidad tiene una naturaleza objetiva en tanto asegura la supremacía

³⁹ Sistema Híbrido: Para el presente trabajo entenderemos al sistema híbrido como un sistema que no es ni una cosa, ni la otra, pero que tiene aspectos de los dos.

constitucional a través de la depuración del ordenamiento jurídico al eliminar normas contrarias a la Constitución, de ahí precisamente que sea una forma de control de constitucionalidad (concentrado y concreto). Así mismo, denota una naturaleza subjetiva, entendida por tal, como un medio de defensa de los derechos, toda vez que mediante la consulta o cuestión de inconstitucionalidad, tanto el juez como las partes involucradas en el proceso, previenen la aplicación de una norma inconstitucional y como tal vulneradora de derechos (en un primer momento del derecho a la tutela judicial efectiva), reflejada en la aplicación concreta de una norma legal.⁴⁰

También aparte de la doble naturaleza jurídica, la consulta de constitucionalidad tiene tres características esenciales: a) carácter subjetivo; b) concreción y c) carácter de tipo incidental, y dos características que surgen a causa de las primeras; d) prejudicialidad y e) carácter devolutivo.⁴¹

El carácter subjetivo de la cuestión de constitucionalidad se refiere al paso de los intereses del juicio a quo hasta el proceso dentro de la Corte Constitucional, dejando en claro que esos intereses no son las pretensiones. Los intereses dentro del proceso constitucional se resumen en lograr que el juez logre la limpieza del ordenamiento jurídico al no aplicar algo que considera contrario a la constitución y previene el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁴⁰ BLASCO SOTO MARÍA DEL CARMEN, "La Sentencia en la cuestión de Inconstitucionalidad", José María Bosch, España, 1995.

⁴¹ MONTAÑA PINTO JUAN, "Apuntes de Derecho procesal Tomo III", CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 191-193.

En cuanto a la concreción, esta es la característica más sobresaliente dentro de la consulta de constitucionalidad donde el juez menciona los hechos sobre los cuales le ha correspondido aplicar la norma y luego de realizar una interpretación del proceso a quo, este se convierte en un proceso constitucional dando paso a la actuación de la Corte Constitucional, para que sea este órgano el que realice el examen de constitucionalidad correspondiente para el caso en cuestión. Esta característica de concreción da como lugar una relación entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional porque el proceso ordinario llega a convertirse en un proceso constitucional. Por tal razón los jueces ordinarios son llamados *porteros*⁴² de la Corte Constitucional.

Finalmente dentro de las principales características de la cuestión de constitucionalidad tenemos el carácter incidental, el proceso constitucional surge de un proceso ordinario, estos son dos procesos diferentes, pero la decisión del proceso constitucional influye sobre el proceso a quo. La consulta al órgano constitucional se constituye en una decisión previa, misma que va a tener incidencia en el proceso principal.

A consecuencia del carácter incidental surge un carácter conocido como prejudicial, este carácter prejudicial es lo que lo diferencia del control difuso de

⁴² Porteros: Son conocidos como porteros de la Corte Constitucional a los jueces ordinarios, no en el sentido despectivo, sino más bien hace referencia al deber que tienen estos de trasladar un hecho hacia la Corte Constitucional.

constitucionalidad, recordemos que el control difuso es incidental pero no goza del carácter prejudicial.

La cuestión de constitucionalidad al suspender el proceso ordinario para enviar un asunto al órgano constitucional configura un elemento prejudicial, la decisión del órgano constitucional en este caso es esencial para la decisión dentro del proceso principal, si el órgano constitucional no decide, tampoco puede ser resuelto el proceso a quo.

El carácter incidental da como lugar el carácter prejudicial, y esta a su vez origina un nuevo carácter conocido como devolutivo. Es devolutivo por que la decisión de la Corte Constitucional dependerá del juicio inicial y a su vez la decisión del juicio inicial dependerá de la Corte Constitucional. Todas estas son características introducidas dentro del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador.

Para continuar no está por demás decir que el único órgano con competencia para conocer la cuestión de constitucionalidad es la Corte Constitucional, es de vital importancia y también a la vez un trabajo minucioso que conlleva la interpretación de los jueces ordinarios plantear una consulta de constitucionalidad.

Cuanto más se aleje el juez de precisar los hechos en la consulta, la Corte Constitucional tiene un mayor campo de análisis y por el contrario si el juez ordinario precisa los hechos en la consulta, la Corte Constitucional tiene un campo bastante cerrado para realizar su análisis.

El artículo 428 de nuestra constitución debe ser leído de forma integral, los jueces deben realizar una tarea hermenéutica constitucional integral y sistemática luego de un proceso de argumentación jurídica, y si luego de realizado por parte de los jueces no se determina un mecanismo de aplicación de la norma conforme a los mandatos constitucionales, entonces es procedente la consulta de constitucionalidad, misma que debe ser justificada y con la razón de que no se puede interpretar la norma de ninguna forma de acuerdo a lo establecido en la constitución.

Es imprescindible motivar una consulta de constitucionalidad, sin motivación existiría una limitación del acceso a la justicia, debido a que se enviaría a consulta una norma y se suspendería el proceso principal sin mayor razón, ocasionando tal limitación. Es un requisito indispensable la motivación por medio de razones. La aplicación de una norma inconstitucional podría vulnerar derechos constitucionales, especialmente los derechos de las partes en pugna, por lo que al momento de plantear una cuestión de constitucionalidad no puede faltar la motivación por ninguna razón.

De acuerdo al tema de la limitación del acceso a la justicia, cabe recalcar que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo, como lo consideraron en su momento algunas instituciones estatales, es pertinente traer a colación el artículo 436, numeral 1 de la Constitución, mismo que expresa:

“La Corte ejercerá además de las que confieran la ley, las siguientes atribuciones:

- 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”⁴³*

La Corte Constitucional desarrolla su tarea interpretativa a través de los dictámenes y sentencias que emite, tal como se encuentra redactado en el artículo 436, numeral 1 de la constitución de la republica del ecuador, mas no resuelve consultas sobre interpretación de la Constitución. Sin embargo debe destacarse que hoy en día hay una acción autónoma que es la acción de interpretación prevista en el artículo 154 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, pero siendo un órgano jurisdiccional actúa dentro del campo de los procesos constitucionales establecidos y a petición de parte, y su actuación automática únicamente se da de forma excepcional. Como habíamos recalado en párrafos pasados la Corte Constitucional es un órgano independiente, sobre todo de los poderes estatales, por ende uno de sus objetivos principales es asegurar la imparcialidad.

⁴³ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Constitución de la República del Ecuador 2008”, Montecristi, 2008.

Tomando en cuenta que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo, la consulta que puede ser absuelta por el máximo órgano constitucional es la consulta de constitucionalidad, no puede absolver otro tipo de consultas sobre interpretación, o peticiones de otras instituciones estatales, tal como erradamente se pensó inicialmente. Si la Corte se convertiría en un órgano consultivo tomaría funciones impropias e inconstitucionales, apartándose de sus propias funciones.

Con la aparición de la Constitución de Montecristi la Corte Constitucional se aferra más a su función como tal, uno de los principales cambios que no se debe dejar de lado es el fortalecimiento de la Corte Constitucional como órgano jurisdiccional dentro de nuestro país.

Finalmente consideramos que la consulta de constitucionalidad es una herramienta básica para el desempeño de la jurisprudencia constitucional en el Ecuador, los jueces ordinarios se encuentran en la obligación de enviar en consulta una norma a la Corte Constitucional para su análisis y decisión en caso de duda, es una herramienta que proporciona seguridad jurídica no solo al sistema judicial, sino también al sistema estatal, debemos expresar que la Corte Constitucional tiene competencia exclusiva para resolver una consulta de constitucionalidad, ejerciendo así su autoridad como órgano independiente de los demás poderes estatales y a la vez creando jurisprudencia en materia constitucional ya que todas sus decisiones tienen carácter vinculante.

2.3 Parámetros de la Consulta de Constitucionalidad

Como expresamos en líneas anteriores la Corte Constitucional no es un órgano consultivo, puesto que con las innovaciones introducidas en la constitución del año 2008 se fortalece la tarea de la Corte Constitucional, considerándose a la Corte el máximo órgano de control de constitucionalidad como un órgano jurisdiccional dentro del Ecuador.

Ahora bien en el presente tema nos corresponde establecer aquellos parámetros o presupuestos dentro de los cuales se debe interponer una consulta de constitucionalidad, para lo cual será importante tomar en cuenta lo establecido dentro de la Gaceta N° 001 del 6 de febrero del año 2013 de la Corte Constitucional, misma que contiene los presupuestos inexcusables que debe contener una consulta de constitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional.

Dentro del caso N° 0535-12-CN el Tribunal Contencioso Administrativo N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca interpone una consulta de constitucionalidad, argumentando lo siguiente:

“Existen dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva, el previsto en el Código de Procedimiento Civil y el determinado en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, ambos procedimientos relacionados con las excepciones a la coactiva en materia no tributaria. La ley

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es una ley orgánica que regula la organización y el funcionamiento de los Tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, empero, respecto de excepciones a la coactiva, únicamente regula el procedimiento de excepciones provenientes de las resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado y de las entidades del régimen autónomo descentralizado, por haber sido determinada últimamente en el COOTAD, en tanto que el Código de Procedimiento Civil, es una ley ordinaria que contempla el procedimiento para el juicio de excepciones a la coactiva cuyas resoluciones provienen de otras entidades del Estado.

Las Normas del Código de Procedimiento Civil referidas, venían siendo aplicadas por los jueces civiles cuando la competencia sobre excepciones a la coactiva de las instituciones públicas diferentes a la Contraloría General del Estado y a las entidades del régimen seccional autónomo les correspondía conocer, sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial, al atribuir competencia a los Tribunales Distritales sobre las excepciones a la coactiva en materia no tributaria, órgano de justicia que se regula por su propia ley, en tanto que las normas del Código de Procedimiento Civil sobre excepciones a la coactiva por resoluciones que emanen de las demás entidades públicas continuaran vigentes y fueron reformadas en forma posterior a la vigencia de la Constitución del 2008".⁴⁴

⁴⁴ Caso 0535-12-CN, Corte Constitucional de Ecuador.

Con estos antecedentes los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo N° 3 de la ciudad de Cuenca solicitan a la Corte Constitucional determinar cuál es la norma aplicable para el caso en concreto, alegando que la falta de identificación de la norma jurídica va en contra del derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, de igual forma a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, ya que no está definido un proceso único.

El juez o la jueza que tiene a su conocimiento un caso en concreto y considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y elevar la consulta a la Corte Constitucional.

Dentro de esto es importante traer a colación la decisión de la Corte Constitucional para el Periodo de transición en el caso N° 55-10-SEP-CC donde manifiesta:

“La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la Republica, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la Corte Constitucional.

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídica y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub *judice*".⁴⁵

También para elevar una consulta de Constitucionalidad el juez o jueza deberá plantearla bajo lo establecido en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República, es decir la consulta de constitucionalidad debe ser motivada y se debe justificar que no existía otra posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo a la luz de lo establecido en la constitución. Debe explicar de forma clara y concreta que la norma jurídica es contraria a principios constitucionales y por ende no puede ser aplicada dentro de un caso en concreto.

En el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional en su segundo inciso establece como requisito la *duda razonable y motivada* para la interposición de la Consulta de Constitucionalidad, misma que no ha brindado mayor seguridad en el campo judicial, para lo cual la Corte Constitucional en la sentencia N° 001-13-SCN-CC determina los parámetros necesarios para presentar una consulta de Constitucionalidad ante la Corte Constitucional, presupuestos que serán analizados en los siguientes párrafos.

⁴⁵ Sentencia N° 55-10-SEP-CC de 18 de noviembre de 2010, Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 359 de 10 de enero de 2011.

Como primer presupuesto se establece la ***identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta***, esto quiere decir que las juezas y los jueces tiene la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional, aquella disposición que consideren inconstitucional, deben establecer de forma clara cuales son todos los preceptos que consideren inconstitucionales, recalcamos otra vez que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo, entonces la Corte Constitucional ejerce control de constitucionalidad solo sobre aquellos preceptos que el juez de primer nivel considero inconstitucional. Por ende no caben consultas de constitucionalidad sobre interpretaciones infra constitucionales que se realicen en el caso en concreto, ya que no tienen relevancia en el campo constitucional, por lo tanto no le corresponde a la Corte Constitucional resolver una consulta de este tipo.

La consulta de constitucionalidad procede por la duda que tiene una jueza o un juez sobre un precepto normativo, más no a causa de antinomias legales, validez de diligencias u otras. La Corte Constitucional tiene un ámbito jurisdiccional y competencial definido, por lo tanto una tarea de interpretación de este tipo estaría fuera de sus atribuciones, entonces los jueces que vayan a interponer una consulta de constitucionalidad deben respetar el ámbito de interpretación que tiene la Corte Constitucional.

El segundo presupuesto es la ***identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos***, es tarea de las juezas y los jueces cuando interponen una consulta de constitucionalidad no solo identificar el

precepto normativo que consideren contrario a la constitución, sino añadir también el principio o regla constitucional que se presume menoscabada en caso de aplicarse el precepto normativo.

Otra vez volvemos al artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República del Ecuador, donde se establece el deber de motivación, los jueces de primer nivel deben establecer la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados normativos son contrarios a la constitución.

El deber de motivación lejos de ser un freno para la justicia por el cumplimiento de un cumulo de formalidades, sirve para garantizar la efectivización de la justicia por medio de la presentación de una consulta de constitucionalidad de forma adecuada, aparte que es una obligación impuesta a juezas y jueces especializados en derecho, materia que manejan día a día, están constantemente estudiando y preparándose para adquirir más conocimientos y no un deber de motivación impuesto a cualquier ciudadano.

Este es un parámetro indispensable dentro de la consulta de constitucionalidad, ya que de lo contrario sería una vía de escape de la obligación constitucional que tienen los jueces, o la dilación injustificada de procesos judiciales, dejando de lado la labor hermenéutica integral y sistemática que si debe ser realizada por los jueces.

Finalmente la ***explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso en concreto***, la jueza o juez que eleva la

consulta de constitucionalidad debe detallar y describir de manera pormenorizada y sistemática todas las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para su decisión, el juez no solo se encuentra en la obligación de identificar el precepto normativo que debería ser aplicado dentro del proceso, debe incluir también la determinación de como la interpretación de la norma es indispensable para tomar una decisión para el caso en concreto.

La consulta de constitucionalidad no puede ser presentada de forma inmediata, apenas iniciado el proceso o más aun apenas presentada la demanda, el juez debe continuar con el proceso de forma normal, hasta que la aplicación del precepto normativo de dudosa constitucionalidad sea necesario para continuar con el proceso a quo.⁴⁶

La consulta de constitucionalidad no se da sobre cualquier precepto normativo, sino solo sobre aquel que la jueza o juez considera que de aplicarse vulneraría varios derechos, principios y reglas constitucionales, es así que las juezas y los jueces antes de realizar una infracción dentro del campo constitucional, deben suspender el proceso a quo y enviar el precepto normativa a consulta.

Volviendo al punto de partida en la Consulta de Constitucionalidad presentada por el Tribunal Contencioso Administrativo N° 3 con sede en Cuenca, no se cumplen con los presupuestos establecidos dentro de la sentencia N° 001-13-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional, debido a que el Tribunal Contencioso Administrativo solicita

⁴⁶ Sentencia N° 001-13-SCN-CC de 6 de febrero de 2013, Corte Constitucional del Ecuador.

a la Corte Constitucional que determine cuál es la norma legal competente debido a que en el presente caso existe un conflicto de normas, aspectos que no tienen nada que ver con el control concreto de constitucionalidad que debería ejercer la Corte Constitucional, por lo que la Corte dentro del caso N° 0535-12-CN decide negar la consulta de constitucionalidad.

La decisión de negar la consulta de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional se basa en la falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal Contencioso Administrativo en ningún momento establece claramente cuál es la norma que considera inconstitucional, al contrario de forma equivocada solicita a la Corte Constitucional que resuelva el conflicto de normas existente, tampoco se establece que principios o reglas constitucionales se estarían vulnerando, y peor aún no existe motivación adecuada de las razones fácticas y jurídicas para interponer la consulta de constitucionalidad.

Comúnmente la figura de la consulta de constitucionalidad es confundida, de forma errada se solicitan interpretaciones de preceptos normativos, o de forma peor aún la resolución de un conflicto de normas, para que sea la Corte Constitucional el órgano que determine cuál es la norma aplicable para un caso en concreto.

Las juezas y jueces que interponen una consulta de constitucionalidad ante la Corte Constitucional deben solicitar el pronunciamiento de esta sobre una norma que consideren inconstitucional, para tomar una decisión dentro de la resolución de una

causa, mas no con el fin de limitar el acceso a la justicia o el freno de un proceso a quo.

Es importante para finalizar tomar un extracto de la sentencia N° 0036-13-SCN-CC donde dice:

“la consulta de constitucionalidad no puede tonarse en un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder únicamente y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de por qué acude a la consulta, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa sin legítimo motivo constitucional”.⁴⁷

Según análisis de la propia Corte Constitucional, la mayoría de las consultas planteadas por los jueces de primer nivel no cumplían con los requisitos mínimos de la consulta de constitucionalidad, análisis que justifica en su totalidad la decisión tomada dentro de la sentencia N° 001-13-SN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador y la Gaceta N° 001 de 6 de febrero del año 2013 donde se establecen los parámetros aquí conceptualizados y analizados.

⁴⁷ Sentencia N° 0036-13-SCN-CC, Caso N° 0047-11-CN; Sentencia N° 0030-13-SCN-CC, Caso N° 0697-12-CN, Corte Constitucional del Ecuador.

Con el cumplimiento de estos parámetros establecidos por la propia Corte Constitucional no habría por qué negar una consulta a una jueza o juez, por el contrario la consulta interpuesta por una jueza o juez cumpliendo con todo lo expresado sería admitida dentro de la Corte Constitucional, no podemos dejar de lado que la consulta de constitucionalidad pasa por una serie de filtros y el primero de ellos es pasar por la Sala de admisión de la Corte Constitucional, Sala encargada de determinar el cumplimiento o no de todos los parámetros para dar paso al trámite de consulta, en el caso de no cumplir con ellos la consulta debe ser negada inmediatamente.

2.4 El principio de aplicación directa y la consulta de constitucionalidad

Con la llegada de la Constitución de Montecristi se incorporó un sistema de valores esenciales que construyen el orden de convivencia política y forman el ordenamiento jurídico, además de la inclusión de una serie de principios constitucionales forjando una constitución esencialmente garantista.

Dentro del texto constitucional encontramos un principio innovador, llamado principio de aplicación directa, principio que tiene origen en la sentencia N° 21 de Junio 15 de 1981 del Tribunal Constitucional Español, que resuelve sobre la aplicación de la Constitución del año 1978 al interior de los regímenes disciplinarios

propios de la justicia militar, desarrollando por primera vez el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.⁴⁸

En el caso de nuestro país el principio de aplicación directa lo encontramos en el artículo 11, numeral 3 de la constitución, mismo que expresa:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”⁴⁹

Vemos como el artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República establece que cualquier norma jurídica que se encuentre en vigencia, es decir en un proceso

⁴⁸ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Teoría Utópica de las fuentes del Derecho Ecuatoriano”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 92.

⁴⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *“Constitución de la República del Ecuador 2008”*, Montecristi, 2008.

previo haya sido expedida por una autoridad competente siguiendo las reglas de su producción y sin contradecir otros principios constitucionales, tiene aplicación de forma directa.

Existen derechos que pueden ser aplicados de forma directa pero son controversiales, por ejemplo el derecho a la soberanía alimentaria establecido en el artículo 13 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que expresa: *“Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos...”*

Luego de leer parte del artículo 13, ¿Puede ser directamente aplicable esta norma?, la respuesta lógicamente debería ser sí. Pero ¿Qué sucede con la comida chatarra que se vende de forma común? ¿El Estado asegura realmente el acceso a alimentos sanos? ¿Qué sucedería si usted no tiene dinero para adquirir alimentos sanos y de calidad?

Robert Alexy para resolver los problemas de aplicación directa usa la teoría de la posición jurídica, teoría basada en que las personas que tienen derecho y consideran que el mismo está siendo violentado, solo podrán encontrar satisfacción por parte del Órgano Estatal cuando tengan razones válidas y suficientes para ello, teoría íntimamente relacionada con la argumentación jurídica y la ponderación para encontrar la justificación en el caso de que la norma no surta los efectos esperados.⁵⁰

⁵⁰ ÁVILA SANTAMARÍA RAMIRO, *“Los derechos y sus Garantías, ensayos críticos”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.

Esto significa entonces que los derechos constitucionales son de aplicación inmediata y exigibles de forma directa, no existe la necesidad de una mediación legislativa o reglamentaria, siendo esto lo óptimo. Sin embargo existen otros derechos por ejemplo los derechos abiertos, que requieren ser desarrollados por el legislador a través de la Cláusula General de Competencia Legislativa, estableciendo las condiciones posibles del ejercicio de los derechos que están redactados de forma abstracta. Con todo esto resulta muy lógico que debiera existir un listado de derechos que pueden ser aplicados de forma directa, mismos que se encuentran en la Constitución de la Republica.

Para continuar con el presente tema es necesario recordar en que consiste el principio *In dubio Pro Legislatore*, este principio está íntimamente relacionado con el principio de Presunción de constitucionalidad y el de permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. Se declara la inconstitucionalidad de una norma cuando la contradicción es clara, caso contrario se presume la constitucionalidad del legislador. El principio *in dubio pro legislatore*, no es solamente una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo una consecuencia del principio democrático.⁵¹

Debemos recalcar que ni la ley ni la constitución de la republica facultan al juez a inaplicar una norma legal debido a la existencia de un principio democrático o

⁵¹ FERRERES COMELLA VICTOR, *“Justicia constitucional y democracia”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pág. 142.

también llamado mayoritario que juega en favor del legislador, por esta razón la existencia de la consulta de constitucionalidad. Las normas que dicta el legislador se presumen constitucionales, por ende el único órgano que tiene la facultad de declararlas inconstitucionales es la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional establece el protocolo y los lineamientos para que los jueces puedan cumplir debidamente con tan importante función, por esta razón los jueces constitucionales a más de acudir a los métodos comunes de interpretación, deberán utilizar métodos especiales de interpretación constitucional, por ejemplo el principio de proporcionalidad, Test de razonabilidad, Test de Ponderación.

Además de la jurisprudencia y doctrina se han establecido varios criterios para el reconocimiento de los derechos fundamentales, dos esencialmente; a) concordancia con la dignidad humana y b) reconocimiento expreso.⁵²

Sobre la duda de la aplicabilidad directa o no de la que hablamos, esta duda se eliminaría con revisar los tratados y pactos de carácter internacional (Declaración de los derechos de los Niños, convenios en la OIT, Convenio de Ginebra, etc.), tratados y convenios internacionales en los que dentro de su contenido desarrollan el concepto de dignidad humana.

⁵² MONTAÑA PINTO JUAN, *“Teoría Utópica de las fuentes del Derecho Ecuatoriano”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 91.

Ahora bien, Angélica Porras expresa al respecto que dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la consulta se plantea solo si se tiene duda razonable y motivada, de lo que se colige que la consulta solo cabe en el caso de duda, entonces que pasa cuando el juez tiene certeza de que la norma que va aplicar contradice a la constitución. Si esto es lo que se infiere de la norma se presentarían varios problema tales como: una oposición a lo determinado en la constitución, segundo que ni la constitución ni la ley señalan el camino que debe tomarse en caso de existir la certeza de inconstitucionalidad y finalmente de ser el caso, no se prevé ningún mecanismo para hacer conocer a la Corte Constitucional la decisión judicial para que sea esta quien decida con efectos generales.

De igual forma la Doctora Porras considera que es impreciso marcar vías diferentes frente a una duda o una certeza de que una norma sea contraria a la Constitución, cuando la propia norma suprema es clara en señalar la consideración, es decir cualquier situación, posibilidad, actitud que lleve a un juez a plantearse cuestionamientos frente a una norma legal.⁵³ Es decir un juez para llegar a la certeza, pasa por el camino de la duda, entonces si el juez duda obligatoriamente tiene que realizar la consulta de constitucionalidad.

En lo referente a la consulta de constitucionalidad, establecida en el artículo 428 de la Constitución de la Republica en la que los jueces ordinarios se encuentran en la

⁵³ PORRAS VELASCO ANGELICA, *“Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana Tomo I”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 192-193.

obligación de elevar en consulta a la Corte Constitucional en caso de duda respecto de un precepto jurídico que de aplicarse violentaría un principio o derecho constitucional dentro de un caso en concreto. La Corte Constitucional es entonces quien resuelve sobre la constitucionalidad o no del precepto normativo.

La Consulta de constitucionalidad supone la convergencia entre el sistema americano y el europeo, además del llamado dialogo entre la justicia ordinaria y la constitucional.

Del artículo 428, se desprenden algunos elementos tales como; a) un juez ordinario considera que una norma es contraria a la constitución, por su propio análisis o por solicitud de las partes vinculadas al proceso; b) se suspende el trámite ordinario por la concurrencia de la cuestión de constitucionalidad y c) La Corte Constitucional tiene que resolver esta consulta de constitucionalidad.⁵⁴

Recordemos que el juez para realizar su ejercicio de interpretación no interpreta la norma, sino el resultado de la misma, es decir siempre se interpreta un texto, un enunciado o conjunto de enunciados, es por esto que uno de los caracteres de la consulta de constitucionalidad es la concretización.

Luis Prieto Sanchís expresa “el objeto de una interpretación, es decir lo que se interpreta es siempre la disposición, esto es un texto, un enunciado o conjunto de

⁵⁴ MONTAÑA PINTO JUAN, “*Apuntes de Derecho procesal Tomo III*”, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 194.

enunciados. La norma no es un objeto de interpretación sino del resultado de la misma, por tanto, la norma es el significado que se da al texto mediante la interpretación”.⁵⁵

Los incisos segundo del artículo 141 y primero del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aluden al principio de aplicación directa de la constitución.

Dentro del artículo 141 y 142 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se expresa *“sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía...”*, con lo que se dispone que el principio de aplicación directa de la Constitución es procedente, aun cuando no haya norma legal dentro del ordenamiento que desarrolle un elemento de tipo constitucional.

Al parecer existe una especie de contradicción, pero esto no significa que el principio de aplicación directa no rige cuando existen normas contrarias a la Constitución. En estos casos no es que se deja de lado el principio de aplicación directa, al contrario la potestad de aplicar de forma directa la Constitución es transferida a la Corte Constitucional, quien aplicando de forma directa la constitución declara si la norma es o no contraria a la Constitución de la Republica.

La interpretación de esta naturaleza resulta llamativa, ya que ni la ley ni la propia constitución facultan de manera alguna a un juez inaplicar una norma legal, esto por

⁵⁵ PRIETO SANCHÍS LUIS, *“Apuntes de Teoría del Derecho”*, Madrid, España, Editorial Trotta, 2007.

la existencia de un principio democrático que juega a favor del legislador. Sin duda la consulta de constitucionalidad crea seguridad jurídica y a su vez respeta el principio democrático.

Es necesario delimitar los escenarios en los cuales el principio de aplicación directa de la Constitución tiene lugar, “existen tres escenarios en los que actúa la aplicación directa de la constitución; Un primer escenario es aquel en el que existe una norma legal que desarrolla los contenidos constitucionales, en tal caso, la aplicación directa de la constitución tiene lugar por la propia aplicación de la norma legal vigente. Un segundo escenario es aquel en el que no existiendo normativa secundaria que desarrolle los contenidos de un derecho constitucional, se puede aplicar directamente las disposiciones constitucionales. Existe un último escenario y es el que encaja de forma perfecta con el tema tratado, cuando existiendo una norma legal, esta es contraria a la constitución”.⁵⁶

Cuando tiene lugar la confrontación del principio de aplicación directa y la consulta de constitucionalidad, el principio de aplicación directa no se soslaya, más bien tiene lugar un lapso intermedio que es la consulta de constitucionalidad, por parte del propio juez que conoce la causa y quien es el que eleva la consulta a la Corte Constitucional, órgano que en virtud de principios como el de aplicación directa y supremacía constitucional es el encargado de decidir si el precepto normativo consultado es constitucional o inconstitucional.

⁵⁶ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Apuntes de Derecho procesal Tomo III”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 198-199.

De esta forma se genera una regla de excepcionalidad en el accionar de los órganos jurisdiccionales, cuando el juez considere que una norma es contraria a la constitución este no tiene la facultad para resolver el asunto, es por esto que interpone la consulta para que sea la Corte Constitucional quien resuelva el tema. Esta es una regla de concreción respecto de quien debe usar el principio de aplicación directa de la constitución, en este punto entra en juego otro principio constitucional, el principio conocido como *pro legislatore*, se presume que todas las normas que entran en vigencia son constitucionales, por lo tanto un juez de primer nivel no puede dejar de aplicar un precepto normativo por considerarlo contrario a la constitución, lo correcto en ese momento es enviar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Para finalizar el tema vamos a analizar de forma más clara partiendo en lo que consisten tanto las reglas como los principios. Existen principios y reglas, cuando una norma legal es contraria a una regla constitucional el caso es claro, por ejemplo si una norma legal permite el asesinato y dentro de la constitución se protege el derecho a la vida, esta es una contraposición entre una norma legal y una regla constitucional, en este caso se aplica directamente la regla constitucional sin mayor problema.

Pero que sucede cuando de un lado por ejemplo tenemos el derecho a la alimentación y en la regla constitucional únicamente se determina como se

alimentara sin mayores presupuestos, entonces en este tipo de casos se debe consultar, esto en razón de que el constituyente dejó abiertas las normas constitucionales, para que sea el legislador, en el ámbito de su competencia mediante la cláusula general de competencia legislativa determine cuáles son los supuestos que encajan dentro de esa norma abierta para dejarle al legislador democrático regular la misma.

La aplicación directa es un principio, es decir un mandato de optimización, en cambio la disposición que contiene la consulta de constitucionalidad es una regla. Los principios se cumplen en mayor o menor medida, las reglas son mandatos que deben ser cumplidos de forma obligatoria agotándose en sí mismas, ya que se cumplen o no.

Cuando una regla constitucional colisiona con una regla, el caso es claro, pero cuando la regla constitucional colisiona con un principio necesariamente debe existir la consulta de constitucionalidad, esto en razón que el principio es una norma abierta, entonces en estos casos caben varias posibilidades, y para despejar esa duda se debe consultar.

La consulta de constitucionalidad tiene un mayor peso al ser considerada como regla y la constitución le asigna un peso mayor aun al principio pro legislatore, pero debemos recalcar que el principio de aplicación directa tiene cabida en otros casos tales como el vacío legal y la aplicación legal, de no ser así no se justificaría la existencia del principio de aplicación directa de la Constitución.

CAPITULO 3: Análisis de Casos Prácticos

3.1 Análisis de un caso en el que se usa el Principio de Aplicación directa de la Constitución

Dentro del caso N° 1078-11-EP, ingresado el 27 de junio de 2011 en la Corte Constitucional donde se acepta a trámite la acción extraordinaria de protección, misma que fue presentada por la Doctora María Victoria Aguirre Delgado, acción que cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con fecha 10 de marzo de 2011 la Doctora María Victoria Aguirre interpuso la acción extraordinaria de protección, al considerar que sus derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, a la honra y buena reputación, libertad de trabajo e igualdad han sido quebrantados.

La acción extraordinaria de protección se plantea contra una resolución tomada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se le destituye a la actora de sus funciones como ministra Juez de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas.

La causa estuvo a conocimiento del Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, quien expide sentencia y declara con lugar la acción. El Consejo de la

Judicatura apela y la causa es conocida por la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, y en sentencia la Sala de Conjuces deciden revocar la sentencia, declarando sin lugar la acción de protección.

La actora solicita que se revoque el fallo dictado por la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de lograr esto entonces se estaría dando paso a la acción extraordinaria de protección planteada, a su vez solicita que se revoque y se declare ilegítima la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura dentro del expediente administrativo N° 446-2006-CEG (Expediente mediante el cual se ordenó la destitución de la Dra. María Victoria Aguirre).

La actora solicita la reparación integral de sus derechos, es decir que sea reintegrada a su puesto como ministra Jueza de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se limpie su buen nombre, su honor y su prestigio de servidora judicial y se le reconozcan las remuneraciones desde el tiempo en que fue inconstitucionalmente destituida de su cargo hasta la fecha de su reintegro.

Como sabemos la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que procede contra sentencias o autos definitivos en los cuales se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, garantizado el principio de Supremacía Constitucional.

Tal como lo determina la Corte Constitucional el problema en el presente caso es determinar si la decisión de la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas vulnera los derechos constitucionales de la Dra. María Victoria Aguirre.

Para solucionar el presente caso la Corte recurrió a todas las pruebas presentadas por la parte actora, constatando efectivamente que la misma desempeñaba su labor como ministra Jueza de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de igual forma se verificó la existencia del expediente N° 446-2006 seguido en contra la Dra. María Victoria Aguirre y otros servidores judiciales, expediente mediante el cual se destituye del cargo de ministra Jueza a la accionante por haber despachado el auto de nulidad al que se refiere dicha decisión.

El expediente N° 446-2006 se origina mediante una queja por parte de la señora Celedina Rodríguez Angulo que se configura como la parte actora del juicio laboral N° 142-2000 donde el Consejo de la Judicatura conoce que el Juez de primera instancia declaró parcialmente con lugar la demanda, la sentencia sube por vía de apelación a la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas por pedido de la parte accionada, resulta que el Abogado defensor de la parte accionante es el Dr. Gary Mariny Quiñonez, quien tenía la calidad de conjuce permanente de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, y fue quien expidió sentencia revocando la del Juez de Primera Instancia, además solicitando recurso de ampliación y aclaración, mismo que fue negado, por lo que luego interpone el recurso de casación.

El Doctor Quiñonez actúa como juez y parte en el juicio laboral, ocasionando la nulidad de la sentencia, a más de esto el Dr. Quiñonez es llamado a formar parte de la Sala por licencia de la Dra. María Victoria Aguirre.

Por lo tanto la Dra. María Victoria Aguirre no estuvo presente cuando fue expedida la sentencia nula de la que hablamos, los otros jueces declararon la nulidad a solicitud del Dr. Quiñonez.

Para continuar con el análisis del presente caso es importante traer a colación un extracto de la presente causa: “Actuación sobre la que la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional, ya se pronunció, concediendo el amparo constitucional al abogado Víctor Guilcapi Camacho (uno de los jueces querellados por la parte actora del Juicio Laboral), por lo que esta Corte Constitucional acogiendo el análisis ahí realizado, esto es que los jueces y tribunales declaran la nulidad aun de oficio, salvo que las partes hubieren prescindido de la misma, lo que en especie no ocurrió, por el contrario ambas partes lo alegaron, por lo que al haberla declarado, ante la composición igual del tribunal, se aseguró con ello el debido proceso, lo que actualmente se denomina la tutela judicial efectiva de derecho de las partes de acceder a la justicia, y esta Corte como el máximo órgano de respeto de los derechos y garantías constitucionales, debe pronunciarse haciendo respetar las premisas que configuran no solo la naturaleza de esta acción extraordinaria, sino la misma configuración del Estado constitucional de derechos y justicia, teniendo el debido proceso, la aplicación directa de la Constitución; el alcance de los derechos de los servidores judiciales y la seguridad jurídica como ejes centrales alrededor del cual ha girado el

análisis de la presente causa, tanto más que dicho derecho se halla vinculado al artículo 11 numeral 9 de la Constitución, el mismo que determina que el más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la misma.⁵⁷

La Corte Constitucional decide aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por la parte actora, declarando la vulneración del derecho constitucional al debido proceso, la aplicación directa de la constitución, la no regresividad de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica.

Como medida de reparación se deja sin efecto la sentencia expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, disponiendo que la sentencia dictada por el Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, sea la decisión que quede en firme.

Para dar solución al presente caso la Corte Constitucional emitió una opinión sobre:

1. El alcance de los derechos de los servidores Judiciales
2. La exigencia Constitucional a las juezas y jueces sobre la aplicación directa de la constitución.
3. La Naturaleza jurídica de la tutela efectiva de derechos
4. La Naturaleza Jurídica de la Seguridad Jurídica

⁵⁷ Sentencia N° 052-13-SEP-CC, Caso N° 1078-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador.

Para seguir con nuestro análisis nos corresponde analizar el segundo punto determinado por la Corte Constitucional para resolver la presente causa.

Exigencia Constitucional a las juezas y jueces sobre la aplicación directa de la Constitución:

La aplicación directa de la constitución es un deber de las juezas y los jueces ecuatorianos en el ejercicio de sus funciones, en capítulos pasados habíamos comentando sobre la existencia de los jueces activos, la labor de un juez no puede limitarse a la simple aplicación de la ley, se reconoce a la tarea interpretativa de los jueces como una tarea fundamental en el ejercicio de sus funciones, en cada caso que este a su conocimiento la jueza o juez por medio de los métodos de interpretación deberá buscar la solución más justa para la causa, todos los jueces constitucionales deben pasar de un pasivismo en el ejercicio de sus funciones a accionar efectivamente sus funciones garantizado todos los derechos consagrados en la Constitución.

Dentro del artículo 11 numeral 3 de la constitución se encuentra establecido el principio de aplicación directa de la constitución, a más de esto tal como lo establece el artículo 424 ibídem la Constitución es la norma suprema, por tanto guiándonos en lo establecido en la Carta magna las normas son de directa e inmediata aplicación, incluso dentro del Código Orgánico de la Función Judicial se establece la aplicación directa de las normas contenidas en la constitución

dentro de su artículo 5. La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de igual forma contiene la exigencia de aplicar las normas de forma directa en sus artículos 2 y 4.

En el presente caso se constató la vulneración de algunos derechos constitucionales como son la igualdad de trabajo, tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, etc. Por lo tanto lo solicitado por la Dra. María Victoria Aguirre es viable, al ser destituida de su cargo como ministra jueza de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas de manera injusta e ilegítima, sus derechos deben ser reparados de manera integral, regresando la Dra. Aguirre a ejercer su cargo como ministra jueza, aparte de limpiar su buen nombre y reputación como servidora judicial, también que se le reconozcan las remuneraciones que dejó de percibir en el tiempo que se mantuvo alejada del cargo.

Dentro de la presente causa el derecho a la reparación integral, el derecho a limpiar su buen nombre y reputación tienen directa e inmediata aplicación debido a que la actora fue alejada de su cargo de manera ilegal e ilegítima, decidiendo la Corte Constitucional dejar sin efecto la sentencia de la Sala de Conjuces de la Corte Superior de Esmeraldas, y que la sentencia del Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas quede en firme, por ende dando paso a la acción extraordinaria de protección planteada por la actora.

La decisión tomada por la Corte Constitucional en la presente causa, en la sentencia N° 052-13-SEP-CC gira en torno al análisis de los 4 puntos mencionados, esto es; el alcance de los derechos de los servidores judiciales, el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de aplicación directa de la constitución, este último teniendo vital importancia dentro del presente caso.

A lo largo de nuestro trabajo hemos reiterado en varias ocasiones que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar todos los derechos garantizados en la Constitución, deber que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de aplicación directa, establecido dentro del artículo 11 numeral 3 de la constitución de la República donde se establece:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”⁵⁸

⁵⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Constitución de la República del Ecuador 2008”, Montecristi, 2008.

En el artículo mencionado se considera la directa aplicación de los derechos constitucionales, por lo tanto los derechos que se encuentran dentro del texto constitucional son de inmediata y directa aplicación, sin necesidad de ningún otro recurso o norma.

Los servidores judiciales al igual que todos los ciudadanos tienen derechos, pero también deberes y obligaciones, los servidores judiciales gozan de estabilidad en el ejercicio de sus funciones, están tutelados por la Constitución de la Republica con lo cual gozan de protecciones y garantías, en el presente caso la Dra. María Victoria Aguirre fue destituida de forma injusta e ilegal de su cargo como ministra jueza de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, con lo que se vulnero varios de sus derechos constitucionales.

Es necesario recordar el derecho a la seguridad jurídica, mismo que nos otorga aquella seguridad dentro de un Estado, la seguridad de que nuestros derechos van a ser respetados, y para cuando suceda lo contrario existen tramites predeterminados dentro de la ley para lograr la reparación de nuestros derechos.

Ahora bien volviendo al principio de aplicación directa de la constitución, a sabiendas que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, los mismos pueden ser exigidos de forma individual o colectiva a la autoridad competente, según sea el caso, mismas autoridades que deben garantizar el cumplimiento de los derechos.

En la presente causa los derechos considerados como vulnerados por la Dra. María Victoria Aguirre, luego del análisis que hizo la Corte Constitucional se determinó que tienen inmediata y directa aplicación, en mayor medida el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la honra y buena reputación, en menor medida el derecho a la libertad de trabajo y el derecho a la igualdad.

Cabe recalcar que existe un antecedente del caso y la Corte Constitucional como el máximo órgano de respeto de los derechos y garantías constitucionales se manifestó teniendo como uno de los ejes principales al principio de aplicación directa de la constitución.

De esta forma teniendo plena cabida para la resolución del presente caso la aplicación directa de los derechos constitucionales, aplicación que debe darse siempre y cuando lo que vaya a ser aplicado de forma directa se encuentre vigente, pero sobre todo que no contravenga con otro principio o derecho establecido en la constitución.

Por lo tanto los derechos que la parte actora tiene como servidora judicial, la tutela efectiva de sus derechos y la seguridad jurídica para tutelar sus derechos constitucionales en la presente casusa son directamente aplicables tal como lo determina la Corte Constitucional en su decisión, ya que los mencionados derechos forman parte de los derechos que pueden ser aplicados de forma inmediata y directa, tal como le determina la Constitución de la República.

El Autor Robert Alexy para resolver el problema de la aplicación directa de la constitución utiliza la teoría de la posición jurídica, según esta teoría toda persona que considera que tiene un derecho y que el mismo está siendo vulnerado, solo podrá encontrar la satisfacción del mismo mediante razones válidas, en la presente causa las razones que presento la Dra. María Victoria Aguirre fueron consideradas como válidas por la Corte Constitucional, consideramos como atinada la decisión con lo cual se logró la aceptación de la acción extraordinaria de protección interpuesta por la actora y la reparación integral, haciendo de esta manera efectivo el principio de aplicación directa de la Constitución.

Los jueces constitucionales para resolver este tipo de casos a más de acudir a los métodos típicos de interpretación, deben utilizar los métodos especiales de interpretación constitucional.

Pero además, jurisprudencial y doctrinariamente se han establecido varios criterios para el reconocimiento de los derechos fundamentales por vía judicial, los principales son dos: la concordancia con la dignidad humana y el reconocimiento expreso. El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales por parte del juez constitucional consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho inherente a la dignidad de la persona humana. Los derechos constitucionales no pueden entonces ser analizados aisladamente, sino que su configuración debe hacerse teniendo en cuenta todo el sistema de valores y derechos que tiene la persona, con independencia de si están positivizados o no en la constitución. Es pues, a partir del ser humano, su dignidad,

su personalidad jurídica y su desarrollo, que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, así como la organización y funcionamiento de los poderes públicos.⁵⁹

De esta forma se justifica la aplicación de los derechos constitucionales, y por si quedara alguna duda de la tutela y protección de esos derechos que consideramos como constitucionales, bastara con revisar los Pactos y Convenios Internacionales, mismos que contienen una gran cantidad de estos derechos que en nuestro país los consideramos como derechos constitucionales.

3.2 Análisis de un caso en el que se usa la Consulta de Constitucionalidad

Dentro del caso N° 0072-14-CN, propuesto mediante providencia dictada el 14 de abril del 2014 ante la Corte Constitucional por el Doctor Álvaro Guerrero, quien es juez segundo de garantías penales de la provincia de Orellana. La presente consulta es planteada dentro del proceso penal N° 223-2013 para que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril del 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, dentro del cual se establece la sanción por el delito de genocidio.

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

⁵⁹ MONTAÑA PINTO JUAN, *“Teoría Utópica de las fuentes del Derecho Ecuatoriano”*, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012, pág. 91-92.

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

1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.”⁶⁰

Para tener una mayor claridad del tema resumiremos los hechos más relevantes del proceso penal 223-2013, con fecha 27 de noviembre del 2013 se inicia la etapa de instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio.

El fiscal manifiesta que en fecha 5 de marzo del 2013 luego de la muerte de 2 waoranis conocidos con el nombre de Ompore Omehuay y Buganet Caiga suscitado en la comunidad llamada Yarentano, presuntamente la muerte de estas dos personas fue causada por miembros del grupo Taromenane, luego de lo cual miembros del grupo Waorani organizaron una incursión en la selva con el fin de buscar rastros y localizar pueblos aislados con el objetivo de vengar la muerte de los compañeros Waoranis, el fiscal señala que la incursión en la selva se realizó con armas de fuego y lanzas, luego del ataque los miembros del grupo Waorani sustraen a 2 niñas de 3 y 6 años cada una, despojándolas de su familia e internándolas en las Comunidades e Dikaro y Yarentaro.

El ataque realizado por el grupo Waorani da muerte a varias personas de las familias que viven en aislamiento, el número de atacantes es de 17 personas, luego de lo cual el Fiscal

⁶⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Código Penal Ecuatoriano”, Quito, 2009.

procede a iniciar la instrucción fiscal por el delito de genocidio en contra de 15 personas del grupo waorani, posteriormente vinculando a 2 personas más llegando al número de 17, solicitando como medida cautelar la prisión preventiva para todos.

El fiscal dentro de la audiencia pública solicita que el expediente se eleve a consulta de norma, considerando que existen normas jurídicas contrarias a la constitución dentro del artículo inserto antes del artículo 441 donde se establece el delito de genocidio.

La presente consulta se interpone de acuerdo a los requisitos establecidos por la misma Corte Constitucional, los mismos que son:

1. **Enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.**- El solicitante pide que la Corte Constitucional se manifieste sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley s/n del Registro Oficial 578-S del 27 de abril del año 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal.

En el presente proceso ateniéndose al primer parámetro el juez establece de forma clara la norma que considera inconstitucional, y es este únicamente sobre el cual la Corte Constitucional debe manifestarse en su decisión, cabe recordar que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo por lo cual no puede realizar una interpretación de normas infraconstitucionales para el caso en concreto.

Las juezas y jueces al interponer una consulta de constitucionalidad deben considerar siempre el ámbito de interpretación del órgano constitucional, para no incumplir con el primer parámetro impuesto por la misma Corte Constitucional.

2. **Principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las razones por las cuales se infringirían.**- Dentro de los principios y reglas que se consideran vulnerados se encuentran el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo de 1989 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en su artículo 8, artículo 9 numeral 2 y el artículo 10 numeral 1.

En la argumentación que realiza el juez para presentar la consulta se considera que el artículo inserto antes del artículo 441 del Código Penal esta direccionado a personas que cometan el delito de genocidio, pero este direccionamiento es para todas las personas que pertenezcan a un entorno cultural y económico de tipo occidental, hay que recalcar que en el presente caso todas las personas que fueron instruidas por el fiscal pertenecen a la nacionalidad Waorani, consecuentemente el operador de justicia se encuentra en la obligación de recoger en el ejercicio de la hermenéutica jurídica⁶¹ la cosmovisión⁶² de esta nacionalidad indígena, caso contrario se estaría atentando contra el principio de igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2; artículo 66, numeral 4 de la

⁶¹ Hermenéutica Jurídica: Para el presente trabajo se considera como el arte de interpretar textos jurídicos, buscando en sí el verdadero y real sentido del mismo.

⁶² Cosmovisión: Significa la manera de ver el mundo, es considerado como el conjunto de preceptos y conceptos que una persona o grupo tienen acerca del mundo.

Constitución de la República), de igual forma al derecho colectivo que reciben estos grupos de personas (artículo 57, numeral 2 de la Constitución de la República).

Es otro de los parámetros imprescindibles que se deben tener en cuenta al momento de interponer una consulta de constitucionalidad, correctamente el juez identifica el precepto normativo que considera contrario a la constitución y los principios y convenios que consideran fuesen vulnerados de aplicarse el precepto normativo.

De forma motivada el juez expresa mediante la consulta presentada el por qué el precepto normativo vulneraría principios y derechos constitucionales. El deber de motivación lejos de ser una detención para el proceso, más bien efectiviza la justicia y facilita la labor de la Corte Constitucional.

Este es un parámetro indispensable dentro de la consulta de constitucionalidad, ya que de lo contrario sería una vía de escape de la obligación constitucional que tienen los jueces, o la dilación injustificada de procesos judiciales, dejando de lado la labor hermenéutica integral y sistemática que si debe ser realizada por los jueces.

- 3. Relevancia de la disposición normativa consultada y su relación con el caso en concreto.**- Dentro del caso N° 223-2013, el delito corresponde al genocidio, pero el problema radica en que las personas imputadas pertenecen a un grupo étnico,

en el presente caso el grupo waorani, por lo cual para que el proceso a quo siga sustanciándose es inevitable que la Corte Constitucional se manifieste sobre la consulta de norma propuesta.

Ateniéndonos a este parámetro consideramos que no fue necesario detallar y describir de forma pormenorizada y sistemática las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para su decisión como lo determina la Corte Constitucional en su sentencia N° 001-13-SCN-CC, más bien el juez de forma correcta expreso donde radica el problema y que necesariamente debe realizarse una interpretación sobre el precepto normativo consultado para que el presente caso siga su curso, debido a que el proceso penal no podría continuar sin que la Corte Constitucional se manifieste.

Para concluir recordemos que la consulta de constitucionalidad no se da sobre cualquier precepto normativo, sino solo sobre aquel que la jueza o juez considera que de aplicarse vulneraría varios derechos, principios y reglas constitucionales, es así que las juezas y los jueces antes de realizar una infracción dentro del campo constitucional, deben suspender el proceso a quo y enviar el precepto normativo a consulta, tal como sucedió en la causa en análisis.

La Fiscalía dentro de su exposición solicito al juez que los hechos no queden en la impunidad, lo ocurrido fue un delito contra la vida, la Constitución de la Republica ampara a todos los ecuatorianos dentro del territorio nacional, por tanto los derechos que ostenta la comunidad Waorani no pueden exceder por

ninguna razón a los derechos de otra comunidades, en este caso del pueblo Taromenani, y por qué no con una comunidad mestiza ya que todos convivimos dentro de este país.

El objetivo de la consulta de norma es buscar la coherencia constitucional dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto a la aplicación normativa dentro de casos concretos.⁶³

La doble dimensionalidad de la consulta de constitucionalidad manifestada en el capítulo anterior se presenta en esta causa puesta en análisis, generando un efecto concreto dentro del proceso penal y a la vez un efecto abstracto pudiendo ser aplicada en un futuro para un caso similar donde exista duda sobre la constitucionalidad de esta norma.

Es inevitable que el juez dentro de la consulta que realiza determine la importancia de la norma consultada para el caso en concreto, gracias a ello garantiza la celeridad de la justicia, la consulta de constitucionalidad no tiene como fin detener un proceso o estancar una causa, al contrario la consulta de constitucionalidad es un filtro para que el proceso a quo sea resuelto de forma correcta.

Como recalcamos en temas pasados el deber de la Corte Constitucional es realizar una interpretación constitucional de los efectos constitucionales de la

⁶³ Sentencia N° 004-14-SCN-CC, Caso N° 0072-14-CN, Corte Constitucional del Ecuador.

norma jurídica y no una interpretación de las normas infraconstitucionales, por esta razón en el presente caso la Corte analiza los efectos que puede ocasionar el aplicar la norma contenida en el artículo inserto antes del artículo 441 del Código Penal, pero lo que debemos considerar principalmente al analizar el caso es si la aplicación de la norma consultada puede vulnerar los derechos de las personas miembros del grupo Waorani, la presente consulta no solicita que la Corte se manifiesta sobre la norma en sentido abstracto, sino los efectos que pueda tener la aplicación de dicha norma para el presente caso.

Las personas imputadas en el proceso penal pertenecen a una nacionalidad indígena, por lo que la aplicación de la norma puede vulnerar sus derechos constitucionales y el bloque de constitucionalidad de los grupos étnicos.

Para resolver la presente causa la Corte determino 3 problemas jurídicos a resolver, cuales fueron:

1. El artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal dentro del caso concreto ¿vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 57 de la Constitución de la Republica, en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de los que forman parte los pueblos indígenas de reciente contacto?
2. La aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal en el caso en concreto ¿vulnera las normas contenidas en el

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes?

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

A continuación nos adentraremos en cada uno de los problemas jurídicos que plantea la Corte Constitucional, para finalizar con nuestro análisis y opinión.

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

En el artículo 1 de la Constitución de la Republica se encuentra el reconocimiento del Estado Ecuatoriano como un Estado intercultural y plurinacional, con lo cual se colige que en el Ecuador existe una diversidad de culturas y grupos étnicos en sus cuatro regiones, la constitución del 2008 reconoce la diversidad cultural desde su primer artículo tal como lo determina la Corte Interamericana de Derechos al considerar a los pueblos indígenas como aquellos grupos sociales y

humanos que gozan de identidad cultural y continuidad histórica con sus antepasados.

Dentro de la Constitución en el artículo 11, numeral 2 se reconoce el derecho a la igualdad, prohibiendo cualquier clase de discriminación que pueda atentar contra estos grupos étnicos, a más de eso en el artículo 10 de la constitución se manifiesta que los pueblos y nacionalidades indígenas gozaran de todos los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales, con lo cual desde su inicio la Constitución de la Republica expresa los derechos que tienen estos grupos y nacionalidades indígenas, derechos que deben ser respetados por todos los ciudadanos.

Al garantizar los derechos de los grupos y nacionalidades indígenas el estado asume un papel, el cual es la obligación de proteger y garantizar la diversidad cultural en todos los ámbitos sociales, dentro de esto cabe recalcar lo expresado por la Corte Constitucional Colombiana “en los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo”⁶⁴, la Corte Constitucional Colombiana habla de un pluralismo normativo, el cual es adoptado por el Estado al reconocer todos los derechos que tienen estas nacionalidades y grupos indígenas, derechos que forman parte de un sistema legal constitucional, mismo

⁶⁴ Sentencia N° T-496/96, Corte Constitucional del Ecuador.

sistema cuyo principal protector debe ser el Estado Ecuatoriano para nuestro caso.

Consideramos que en el marco actual de las sociedades es imposible tener una sola cosmovisión de los grupos sociales, es inadmisibles mantener una sola perspectiva dentro de la sociedad, y lo expresado no sucede únicamente en el campo étnico sino en todo lo que tenga el carácter de social, por ejemplo el caso de la religión, en la época actual dentro del Ecuador no se puede considerar que la única religión es la religión católica, es igual en el caso étnico puesto que en la sociedad actual tienen plena cabida diferentes cosmovisiones sociales, en un Estado de derechos cada persona tiene la libertad de pensamiento, de expresión, de creer lo que considere, pero siempre respetando a los demás seres que conforman una sociedad con lo cual se logra empatía social, logrando así uno de los máximos fines dentro de un Estado la paz y armonía social, cada quien tiene su pensamiento y creencia, pero respetando las diferencias.

Sin salirnos del tema, seguiremos analizando lo expuesto por la Corte Constitucional dentro del presente caso con relación al principio de diversidad étnica y cultural.

El delito por el cual los 17 waoranis se encuentran imputados dentro del proceso penal es el delito de genocidio, previsto en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, mismo artículo en el que el verbo rector indica la intencionalidad al decir “quien, con propósito de destruir total o

parcialmente”, entonces el sujeto activo debe haber actuado con conciencia y voluntad.

El delito de genocidio forma parte del derecho internacional consuetudinario y del ius cogens internacional. La Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio establece que el delito se configura al tener 2 elementos que son: el mens rea y el actus rea, el mens rea es aquella intención específica de cometer el delito y el actus rea se entiende como cualquiera de los 5 puntos que determina el artículo 2 de la convención que son: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, este tipo de delito es distinto a otro tipo de delitos ya que debe llevar consigo la intención específica del daño.

Dentro del delito de genocidio este lleva consigo un lenguaje soez y el empleo de armas con el fin de matar, la colaboración de cada una de las personas que hayan participado en este delito debe probarse de forma individual.

La actuación del juez y del fiscal dentro de la presente causa, es una actuación como verdaderos guardianes de la constitución, se interpone la consulta de constitucionalidad al conocer que las personas que cometieron el delito forman parte de un grupo étnico, por lo tanto la interpretación de la norma debe darse

desde una perspectiva intercultural, de acuerdo a las prácticas de cada grupo o nacionalidad indígena.

En el presente caso la Corte Constitucional considera que no se trata de una simple interpretación del caso, debido a que si los imputados tuvieran rasgos occidentales no existiría mayor problema dentro del proceso penal, pero los imputados en la presente causa son miembros de un grupo étnico, por lo que la aplicación de la norma podría afectar sus derechos constitucionales como grupo colectivo indígena.

En la sentencia N° 008-09-SAN-CC la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición expresa “la validación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador, lo cual implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho y de nociones que deben ser consideradas al momento de resolver un asunto puesto en conocimiento de alguna autoridad”⁶⁵, decisión que estableció 4 principios para solucionar los problemas relacionados con pueblos ancestrales, estos son: continuidad histórica; diversidad cultural; interculturalidad; interpretación intercultural, principios a los cuales nos remitiremos a breves rasgos en los siguientes párrafos.

⁶⁵ Sentencia N° 008-09-SAN-CC, Caso N° 0027-09-AN, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición.

- a) **Continuidad Histórica:** A pesar de la colonización dentro de los pueblos indígenas sus rasgos característicos están presentes y los mismos son los que los diferencian de otros grupos o nacionalidades, mediante el uso de sus costumbres, culturas, normas jurídicas, religiosas, políticas, idioma, etc.

- b) **Diversidad Cultural:** La función de la ley y del Estado es preocuparse por la diversidad de identidades existentes entre los pueblos, se toma en cuenta las características de los pueblos indígenas frente a otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.

- c) **Interculturalidad:** Este principio hace referencia a la forma con la que cada pueblo hace uso de sus costumbres y conocimientos, de sus formas de producir y aplicar conocimiento, para de esta forma poder relacionarse con otros grupos, con la naturaleza, con el territorio y con la sociedad en general.

- d) **Interpretación Intercultural:** Este es un nuevo tipo de interpretación con el que se interpreta las situaciones frente a la realidad nacional sin dejar de lado la diversidad cultural.

Para la resolución de esta consulta la Corte Constitucional toma en cuenta el llamado Error de Comprensión culturalmente condicionado (determinado dentro del Código Penal Peruano, artículo 15) que no es más que la imposibilidad de conocer una norma penal mediante la cual se imputa la comisión de un delito

por parte de miembros de una comunidad, nacionalidad o pueblo indígena, eximiéndolos de tal responsabilidad ante el supuesto cometimiento, dejando de lado la posibilidad de interiorizar la norma penal.

Entonces es el juez de la causa quien mediante peritajes antropológicos y sociológicos y más elementos de convicción determinara en qué grado los infractores del delito desconocían el contexto de una determinada norma, norma cuya responsabilidad se les está imputando, aparte el juez debe verificar si dentro de su cultura estos actos penalmente tipificados se los tiene como practicas propias de cada grupo o si son extrañas a la misma, cabe recalcar que en caso de ser extrañas a la cultura el delito encajaría plenamente dentro del tipo penal.

Dentro de la presente causa la Corte determina que el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal puede generar una afectación al principio de diversidad étnico y cultural, afectando a su vez a los derechos colectivos reconocidos a estos pueblos indígenas, al aplicar la norma menoscabaría su identidad como pueblo originario al alejar a los imputados de su comunidad, de su entorno social, incluso afectando sus valores históricos y culturales que le son propios.

Es importante destacar que la norma a la que hace alusión la consulta de constitucionalidad tiene el carácter de norma legal imperativa, pero del otro lado está el principio de diversidad étnica y cultural, por lo tanto la norma debe ser

interpretada desde una perspectiva intercultural para una solución correcta dentro del proceso penal, esto es algo que incluso el Código Orgánico Integral Penal lo ratifica ya que las infracciones cometidas dentro de las comunidades indígenas deben proceder conforme a la Carta Magna, volviendo a capítulos pasados retomamos la figura del juez activo, convirtiéndose el juez en un vigilante del proceso mediante la tarea interpretativa hermenéutica intercultural con el fin de no afectar los derechos reconocidos dentro de nuestra Constitución.

La Corte Constitucional dentro de su sentencia N° 113-14-SEP-CC expresa que para las personas imputadas pertenecientes a grupos indígenas se opte por sanciones diferentes al encarcelamiento, actuando de manera coordinada con los operadores de justicia indígena, por lo tanto al realizar actos tales como los nombrados se estaría vulnerando los derechos constitucionales de estos grupos indígenas, es por eso que para solucionar este caso se debe considerar la cosmovisión de estos grupos indígenas dentro de nuestra sociedad y más aun dentro de un proceso penal que puede conllevar a la privación de libertad de una persona.

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

Para el análisis de este punto, la Corte Constitucional inicia de forma correcta determinado lo que debe entenderse por bloque de constitucionalidad, mismo que contiene los derechos que se encuentran dentro de los tratados internacionales y los derechos contenidos dentro de la Constitución de cada país.

En nuestro ordenamiento jurídico, las normas del derecho internacional que contengan derechos humanos tienen el mismo peso que una norma constitucional, formando así lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad no es más que un conjunto de normas, que si bien no se encuentran positivizadas dentro de la constitución, la constitución es la que las reconoce y les da el valor, protegiendo de esta forma la dignidad humana. Para el presente caso es necesario traer a colación lo manifestado en el artículo 11, numeral 7 de la constitución:

*“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.*⁶⁶

⁶⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Constitución de la República del Ecuador 2008”, Montecristi, 2008.

De esta forma dentro de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen plenamente los derechos de todas las personas, como también de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Ahora, el juez que realiza la consulta de constitucional manifiesta que la norma consultada no tiene armonía con lo contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, a continuación trasladaremos las normas que el consultante manifiesta podrían entrar en colisión:

Artículo 8:

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

Artículo 9:

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

Artículo 10:

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

*2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento.*⁶⁷

Los mencionados artículos forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país, para la resolución del presente caso la Corte Constitucional realizó de forma atinada una interpretación intercultural para detectar de qué forma la norma consultada podría afectar a las normas del Convenio 169 de la OIT.

De acuerdo con el artículo 8, numeral 1 del Convenio 169 de la OIT de forma imprescindible la legislación debe considerar los usos y las costumbres de los miembros del grupo indígena en cuestión, el papel del juez activo y creador alcanza un mayor peso al tener que realizar un ejercicio hermenéutico considerando las instituciones propias, costumbres, filosofía, cosmovisión y prácticas de cada grupo indígena, generando de esta manera mecanismos de coordinación y cooperación con los que se pueda solucionar el caso en cuestión, intentando no afectar los derechos colectivos de cada uno de estos grupos.

En el artículo 9, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT la Corte expresa que las autoridades jurisdiccionales y el fiscal a quien corresponda el caso deben tener en cuenta los usos y las costumbres de cada grupo indígena, antes de emitir una decisión no deben dejar de lado las características fundamentales de estos grupos ya que si Convenios y Tratados Internacionales velan por estos derechos,

⁶⁷ COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, “*Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes*”, México.

con mayor razón aún lo hará nuestra Constitución de la República, lo correcto para el caso entonces sería la realización de peritajes antropológicos, sociológicos, mediante estos instrumentos se podrá determinar de manera clara las prácticas de cada uno de estos grupos.

Para finalizar lo contenido en el artículo 10, numeral 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, es necesario recordar que para los miembros del grupo Waorani se ha dispuesto como medida cautelar dentro de la instrucción fiscal la prisión preventiva de los 17 procesados, atentando contra los derechos de las personas que forman parte de un grupo indígena, ya que al momento de ordenar la prisión preventiva no se tomaron en cuenta los principios interculturales, vulnerando lo determinado en el Convenio 169 de la OIT en el artículo 8, numeral 1 y el artículo 9, numeral 2, también inobservando lo determinado en el artículo 10, numeral 1 y 2 del mismo Convenio, alejando a los procesados de su entorno cultural y menoscabando sus derechos como grupo colectivo indígena.

Consideramos para terminar este punto que las sanciones que se impongan dentro de este tipo de casos a las personas miembros de un grupo indígena deben estar de acuerdo a su cosmovisión y cultura, la prisión preventiva no es el mecanismo más idóneo, más bien es perjudicial dando como resultado el alejamiento a las personas de su grupo indígena, separándolos de su entorno social y colectivo.

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

Para este punto final dentro de la sentencia, es necesario recordar lo que expresa el artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República:

*“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”*⁶⁸

⁶⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “Constitución de la República del Ecuador 2008”, Montecristi, 2008.

Igualdad garantizada también en el artículo 66, numeral 4 *ibídem*. En el presente caso la desigualdad que manifiesta el consultante se da en cuanto a la aplicación de la ley teniendo en cuenta que los procesados pertenecen a un grupo étnico, por lo tanto no mantienen paridad con las personas de la cultura occidental.

Es necesario recalcar que el principio de igualdad es un principio reconocido en el Derecho Internacional, estando dentro de todo ordenamiento jurídico para su funcionamiento.

Si bien en el artículo 11, numeral 2 antes transcrito en su parte final la Constitución se manifiesta sobre las acciones afirmativas⁶⁹, en la realidad no sucede esto por ejemplo en el presente caso donde se dejó de lado la interculturalidad en muchos instantes del proceso, vulnerando principios y derechos de los grupos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas.

Justamente la igualdad material en la aplicación de la ley solicita el respeto a las diferencias existentes dentro de una sociedad, la igualdad material no significa un trato igual por parte del Estado, sino un trato igual en situaciones similares, pero diferente según amerite el caso.

⁶⁹ Acciones Afirmativas: Se la conoce también como discriminación positiva, son todas las acciones que tienen como finalidad establecer políticas para que un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación, tenga un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos, servicios o bienes. El objetivo es el de mejorar la calidad de vida de los grupos desfavorecidos y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que han sido víctimas.

Para resolver este punto la Corte Constitucional sugiere usar el Test de Igualdad contenido en la sentencia N° 008-09-SAN-CC, pero antes de usar el Test como ya manifestamos anteriormente realizar todos los peritajes antropológicos y sociológicos necesarios, para que sea el juez a cuyo cargo se encuentra el caso el que determine si debe existir un trato enteramente diferenciado, o un trato diferente a pesar de la similitud, solicitando la coordinación y cooperación con las autoridades de estos grupos indígenas, para lograr la mejor solución para el caso en concreto.

Finalmente volviendo a la parte medular del presente caso la Corte Constitucional acepta la Consulta de Constitucionalidad interpuesta por el Juez Segundo de Garantías Penales de la Provincia de Orellana.

De igual forma la Corte declara que es necesario la interpretación desde una perspectiva intercultural del artículo consultado para evitar cualquier tipo de vulneración de los derechos constitucionales.

De acuerdo al artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional la figura penal del genocidio se aplicará en el presente caso, solo cuando se determine el cumplimiento de todos los presupuestos determinados en la Convención para la sanción y prevención del delito de genocidio.

En cuanto a la interpretación intercultural el juez debe implementar los peritajes sociológicos y antropológicos necesarios, sin lo cual no podrá ser resuelto el caso en cuestión.

Finalmente la Corte Constitucional manifiesta que sea la Defensoría del Pueblo quien informe periódicamente sobre el debido proceso y el cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia hasta que finalice todo el proceso penal.

De forma acertada dentro de la audiencia pública realizada en el proceso penal N° 223-2013 el fiscal solicita elevar a consulta la norma inserta antes del artículo 441, actuando como un indiscutible protector de la Constitución ante una supuesta vulneración de derechos constitucionales.

A más de esto la presente consulta de norma fue interpuesta de acuerdo a los parámetros determinados por el máximo órgano en materia constitucional, determinando de forma clara la norma que considera contraria a la Constitución de la República, estableciendo todos los principios constitucionales que serían vulnerados al momento de aplicarse la presente norma y finalmente recalando que sin tener una interpretación constitucional sobre el precepto normativo consultado, el trámite del proceso a quo no podría continuar su curso, de esta forma cumpliendo con los tres parámetros establecidos por la Corte Constitucional, siendo aceptada para trámite por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, sin excusa alguna.

También el juez ponente del caso el Dr. Manuel Viteri Olvera convoca a audiencia pública a las partes, velando por el derecho al debido proceso y el derecho a ser escuchados, en el desarrollo de la audiencia pública cada parte expuso sus argumentos y la forma en la que considera sea resuelto el caso cumpliendo con uno de los objetivos de la consulta de constitucionalidad al buscar la coherencia constitucional dentro del ordenamiento jurídico, en lo referente a la aplicación de normas para un caso en concreto.

Cumpliendo con lo determinado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el juez plantea la consulta de norma, al dudar sobre la constitucionalidad del precepto normativo dentro del proceso penal, consulta que fue motivada de forma clara y concreta.

La decisión de la Corte no verso sobre el sentido abstracto de la norma, sino alrededor de los efectos que pueda traer consigo la aplicación de la misma para el caso en cuestión, debido a que los imputados dentro del proceso penal eran miembros del grupo Waorani, por ende se debía considera que al momento de aplicar dicha norma se podían menoscabar sus derechos constitucionales como grupo colectivo indígena y el bloque de constitucionalidad para lo cual de forma acertada analiza la norma consultada en tres posibles normas que puedan ser afectadas, concluyendo a la final la afectación en cada una de ellas en caso de ser aplicada la norma en cuestión.

La forma de analizar y resolver la causa por parte de la Corte Constitucional la consideramos como apropiada, encajando la norma consultada en cada uno de los casos y presentando un análisis en caso de una supuesta aplicación.

El confrontar la norma consultada con los derechos de los pueblos colectivos, la normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y el principio de Igualdad material en relación a las comunidades, nacionalidades y grupos indígenas nos conlleva a entender el trasfondo de una consulta de constitucionalidad, nos conlleva a entender el por qué una consulta debe ser planteada sigilosamente de acuerdo a los parámetros determinados por la Corte Constitucional y comprender su objetivo al ser un mecanismo protector de los derechos constitucionales y del bloque de constitucionalidad.

En su decisión la Corte Constitucional concluye que es inevitable una interpretación intercultural para la resolución del presente caso, interpretación que tiene como único fin evitar el menoscabo de los derechos constitucionales de los grupos indígenas, incluso para la interpretación intercultural a la que se refiere la Corte Constitucional sugiere la práctica de peritajes antropológicos y sociológicos, como instrumentos para dar solución al caso sin vulnerar derechos de ninguna de las partes.

La Corte Constitucional en el presente caso protege el derecho al debido proceso y el cumplimiento de lo establecido en su decisión, incluso luego de que el caso ya no estuviere en sus manos, solicita a la Defensoría Pública velar por el

cumplimiento de lo sentenciado, organismo que deberá informar de forma periódica a la Corte Constitucional, actuando como un guardián de todos los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República y en el bloque de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

Al finalizar nuestro trabajo de titulación consideramos que la instalación de un órgano constitucional dentro de nuestro país fue necesaria debido a que la tarea de interpretación de la constitución únicamente debe ser realizada por un órgano especializado, órgano que tiene sus propios deberes, atribuciones y obligaciones, en nuestro país lo conocemos como la Corte Constitucional. Sin este órgano especializado los derechos y las garantías de todas las personas se convierten en simples dogmas sin mayor fuerza para su protección.

La existencia de un órgano especializado en materia constitucional se encuentra relacionado de forma directa con la tarea de los jueces, quienes son los llamados a ser los guardianes de la constitución. Los jueces son quienes mediante una tarea interpretativa toman decisiones, mismas que deben encontrarse claramente motivadas. De igual manera los jueces deben ejercer control de constitucionalidad, colaborando con la labor de la Corte Constitucional con el fin de evitar todo tipo de vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

La Constitución de Montecristi generó varios cambios en lo referente al control de constitucionalidad, creando seguridad jurídica. Al finalizar nuestro trabajo podemos decir que el ejercicio de control constitucional no es una facultad únicamente de la Corte Constitucional, ya que puede ser ejercido por la ciudadanía en general de diferentes formas.

En cuanto al tema de la consulta de constitucionalidad, determinamos que no es más que otra forma de ejercer control de constitucionalidad, atribución únicamente de la Corte Constitucional, quien luego de un análisis decide si el precepto normativo es contrario a la constitución o no. Es obligación de los jueces ordinarios enviar en consulta de constitucionalidad un precepto normativo sobre el cual hayan dudado al momento de su aplicación dentro del caso en concreto.

En lo referente al principio de aplicación directa, si bien el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución, con la consulta de constitucionalidad no se deja de lado el principio de aplicación directa, más bien la potestad de aplicación directa es transferida a la Corte Constitucional, quien es el órgano que decide sobre la constitucionalidad o no de una norma. La Consulta de Constitucionalidad termina siendo una especie de lapso por el cual debe pasar la norma para determinar su aplicación.

La consulta de constitucionalidad debe cumplir con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y así se convierte en el mayor mecanismo protector de los derechos constitucionales y del bloque de constitucionalidad. La Consulta de Constitucionalidad tiene dos objetivos esenciales que son la seguridad jurídica y por otro lado el respeto del principio democrático, la consulta tiene un mayor peso que el principio de aplicación directa al ser considerada como regla y la constitución le asigna un peso mayor aun al principio pro legislatore.

BIBLIOGRAFIA

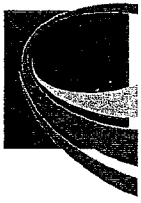
- ÁVILA SANTAMARÍA RAMIRO, Los derechos y sus Garantías, ensayos críticos, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.
- BLASCO SOTO MARÍA DEL CARMEN, La Sentencia en la cuestión de Inconstitucionalidad, José María Bosch, España, 1995.
- CASTRO PATIÑO IVAN, Inconstitucionalidad por Omisión, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, 2006.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, México.
- Constitución Política del Ecuador 1929.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal Ecuatoriano, Quito, 2009.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador 2008, Montecristi, 2008.
- DWORKIN RONAL, Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution, 1984.
- ESCOBAR GIL RODRIGO, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, 2006, Quito, Ecuador.
- FERRERES COMELLA VICTOR, Justicia constitucional y democracia, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

- GRIJALVA JIMENEZ AGUSTIN, Constitucionalismo en el Ecuador, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.
- HABERMAS JURGEN, Facticidad y Validez, TROTTA, 1998.
- LAPORTA FRANCISCO JUAN, El imperio de la Ley una visión actual, Editorial Trotta, 2007.
- MANCERO CARRILLO PAÚL, Control Constitucional Concentrado en el Ecuador, Quito, Editorial Pedagógica Freire, 2006.
- MONTAÑA PINTO JUAN, Apuntes de Derecho procesal Tomo III, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.
- MONTAÑA PINTO JUAN, Teoría Utópica de las fuentes del Derecho Ecuatoriano, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.
- PORRAS VELASCO ANGELICA, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana Tomo I, CEDEC, Quito, Ecuador, 2012.
- PRIETO SANCHÍS LUIS, Apuntes de Teoría del Derecho, Madrid, España, Editorial Trotta, 2007.
- PULIDO BERNAL CARLOS, El Derecho de los Derechos, Colombia, 2005.
- ROSSEAU DOMINIQUE, El desarrollo de la Justicia Constitucional en Europa, Madrid, España, Editorial de Centros de Estudios Constitucionales y Políticos, 2002.
- SAGUÉS NESTOR, Elementos de Derecho Constitucional, Madrid, Editorial Astrea, 2001.
- SAGUES NESTOR PEDRO, GRIJALVA AGUSTIN, Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional, Quito, Ecuador.

- Sentencia C-109 de 1995, Corte Constitucional Colombiana.
- Caso 0535-12-CN, Corte Constitucional de Ecuador.
- Sentencia N° 55-10-SEP-CC de 18 de noviembre de 2010, Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 359 de 10 de enero de 2011.
- Sentencia N° 001-13-SCN-CC de 6 de febrero de 2013, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N° 0036-13-SCN-CC, Caso N° 0047-11-CN; Sentencia N° 0030-13-SCN-CC, Caso N° 0697-12-CN, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N° 052-13-SEP-CC, Caso N° 1078-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N° 004-14-SCN-CC, Caso N° 0072-14-CN, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N° T-496/96, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N° 008-09-SAN-CC, Caso N° 0027-09-AN, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición.
- KELSEN HANS, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, 1995.
- ZAGREBELSKY GUSTAVO, Estudios Constitucionales, Santiago, 2008.

ANEXOS

- Anexo 1 (Sentencia N° 052-13-SEP-CC perteneciente al caso N° 1078-11-EP)
- Anexo 2 (Sentencia N° 004-14-SCN-CC perteneciente al caso N° 0072-14-CN)



Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 052-13-SEP-CC

CASO N.º 1078-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 27 de junio de 2011.

La Secretaría General certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; en cumplimiento con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La Sala de Admisión, el 31 de agosto de 2011, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1078-11-EP, presentada por la doctora María Victoria Aguirre Delgado, por reunir los requisitos formales y de procedibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El 27 de septiembre de 2011 el exjuez Alfonso Luz Yunes, en calidad de sustanciador, avocó conocimiento de la causa en virtud del sorteo realizado por el pleno del organismo en sesión del 21 de septiembre del 2011.

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

El 03 de enero de 2013 el Pleno del Organismo procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez Manuel Viteri Olvera sustanciar la presente causa, conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte

Constitucional N.º 009-CCE-SG-SUS-2013 del 07 de enero de 2013, por el cual remite el expediente del caso N.º 1078-11-EP. En auto de 22 de enero de 2013, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique a las partes con su contenido.

Detalle de la demanda

El 10 de marzo de 2011, la doctora María Victoria Aguirre Delgado interpuso acción extraordinaria de protección, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales concernientes a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, a la honra y buena reputación, libertad de trabajo y a la igualdad.

Manifestó que presentó acción de protección en contra de la resolución tomada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, el 26 de junio de 2008, por la que fue destituida de sus funciones de ministra juez de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, cuyo conocimiento le correspondió al juez primero de garantías penales de Esmeraldas, quien expidió sentencia el 22 de septiembre de 2009, declarando con lugar la acción.

Expresó que en virtud de la apelación del Consejo de la Judicatura, la causa fue conocida por la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, y en sentencia dictada el día 8 de febrero del 2011, revocó la sentencia, declarando sin lugar la acción de protección.

Sostuvo que la sentencia impugnada es manifiestamente contradictoria entre lo que afirma como fundamento jurídico, en la motivación, con respecto a lo que decide en la parte resolutive de la misma. Hay notoria e innegable incongruencia entre afirmar y utilizar como argumento la resolución N.º 1432-2008-RA de la Tercera Sala de la Corte Constitucional y la declaración de inadmisión de la acción.

Indicó que la sentencia contradice a la jurisprudencia N.º 003-09-SIN-CC, la misma que se refiere a las sentencias dictadas por el ex Tribunal Constitucional, pero la resolución N.º 1432-2008-RA dictada el 20 de enero de 2009 por la Tercera Sala de la Corte Constitucional, sí guarda obligatoriedad y debieron fallar de la misma manera, contrariando con su fallo lo señalado en los artículos 429, 436 y demás pertinentes de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 3 del artículo 2 y artículos 25, 170 y 199 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



Dijo que en ostentosa manipulación de los fundamentos fácticos y jurídicos, la sentencia alteró la realidad de los hechos y del derecho que sustenta la acción de protección, al manifestar que la única argumentación en la acción de protección ha sido la resolución dictada por la Tercera Sala de la Corte Constitucional a favor del abogado Víctor Guilcapi Camacho. Finalmente la Sala no se pronunció sobre los hechos y los fundamentos que sustentan la demanda ni tampoco sobre la pretensión contenida en esta y solo se limitó a la inadmisión antes señalada.

Supuestos derechos vulnerados

La accionante expresó que en la decisión impugnada se vulneraron los derechos constitucionales relativos a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 75; el derecho al debido proceso enunciado en los numerales 1, 3, 6 y literal a del numeral 7 del artículo 76; el derecho a la honra y a la buena reputación consagrado en el numeral 18 del artículo 66; el derecho a la libertad de trabajo estatuido en el numeral 17 del artículo 66 y el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el numeral 4 del artículo 66.

Petición concreta

Que en sentencia se revoque el fallo dictado el 8 de febrero del 2011 por la Sala de conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas y por ende se declare procedente su acción de protección.

Se revoque y declare ilegítima la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en sesión del 26 de junio del 2008, dentro del expediente administrativo N.º 446-2006-CEG y por ende la resolución emitida el 24 de enero de 2008 por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.

Acorde a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución, se ordene la reparación integral de sus derechos siendo reintegrada a la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se limpie su buen nombre, su honor y su prestigio de servidora judicial y se le reconozcan los haberes desde el tiempo en que fue inconstitucionalmente destituida del cargo hasta la fecha de su reintegro.

Sinopsis de los informes

El doctor Pedro Pablo Heredia Castillo, juez primero de garantías penales de Esmeraldas, remitió fotocopia certificada de la sentencia dictada por él, el 22 de septiembre de 2009 en la que se declaró con lugar la acción de protección.

Los abogados Eugenio Jijón Guerrero y Rigoberto Guzmán Vera, ex conjueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, informaron que el 8 de febrero de 2011, dictaron sentencia revocando el fallo del inferior.

Sentencia impugnada

La sentencia expedida el 8 de febrero de 2011 por la Sala de conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de protección N.º 0148-2009, 0811-2009, 005-2011 interpuesta por la doctora María Victoria Aguirre Delgado en contra del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que revocó la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2009, por el juez primero de garantías penales de Esmeraldas, dentro de la acción de protección N.º 0148-2009.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, 50 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Finalidad, objeto y alcance de la acción extraordinaria de protección.

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, es lógico que pueda ocurrir que la actuación de los operadores de justicia, a veces por acción u omisión, conlleve a la vulneración de uno o más de los derechos consagrados en la Constitución.



Por ello, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen tales errores, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que en la tramitación de las causas se observaron las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales en uso del principio de la supremacía constitucional por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea este el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, declarar tal violación en caso de existir y disponer su reparación integral.

En el artículo 437 del mismo cuerpo legal, se dispone que los ciudadanos en forma individual o colectiva puedan presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Problema jurídico

En atención a lo expuesto, corresponde a esta Corte determinar si la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, ¿vulneró los derechos constitucionales de la recurrente en la sentencia que expidió?

Para dar solución al problema jurídico planteado la Corte se pronunciará sobre: i) El alcance de los derechos de los servidores judiciales. ii) La exigencia constitucional a las juezas y jueces sobre la aplicación directa de la Constitución. iii) La naturaleza jurídica de la tutela efectiva de derechos. iv) La naturaleza jurídica de la seguridad jurídica.

Con base a lo anterior, la Corte estimará si debe conceder la acción extraordinaria y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia de protección impugnada expedida el 8 de febrero de 2011.

Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado

El alcance de los derechos de los servidores judiciales los tenemos en la Constitución de la República:

“Art. 187. Derechos de los servidores judiciales: Las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para separarlos, estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, de acuerdo a los parámetros técnicos que elabore el Consejo de la Judicatura y con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos, serán removidos”.

El precepto constitucional estableció el derecho de los servidores judiciales a la permanencia en el desempeño de sus cargos.

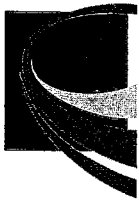
Al respecto en el artículo 90 del Código Orgánico de la Función Judicial, se determina que: “Las servidoras y servidores de la función Judicial gozarán de estabilidad en sus puestos o cargos. No podrán ser removidos, suspendidos o destituidos en el ejercicio de sus funciones sino con arreglo a la ley”.

En este orden de ideas los servidores judiciales por mandato constitucional y legal, tienen derecho a gozar de estabilidad en su puesto, lo que se traduce en el derecho a ser restituidos en forma obligatoria cuando habiendo sido suspendido o destituido, la autoridad competente haya fallado a su favor así como el pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

El servidor judicial como todo servidor público tiene el derecho a demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la Ley en la que se incluye los derechos constitucionales, a gozar de las protecciones y garantías en los casos en que denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley así como no ser discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos.

Lo que significa que los servidores judiciales tienen derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión de sus derechos y las juezas y jueces están en la ineludible obligación de dar la protección y garantías necesarias para la eficacia y restablecimiento de aquellos que han sido vulnerados.

Esto da cuenta de la obligación del Estado en garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua a sus habitantes, en síntesis los derechos del buen



vivir, el *sumak kawsay*, esto es la erradicación de la pobreza, del desempleo, el hambre, etc.

Por otra parte, el servidor o funcionario público tiene como deberes y responsabilidades constitucionales, entre otras, las establecidas en el artículo 83, numeral 11: “Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley”; numeral 12 “Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética”, lo que guarda armonía con lo previsto en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que “el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

Es más, los servidores judiciales “cualquiera sea su denominación, función, labor o grado [...], aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

Estableciéndose en la disposición legal aludida que: “Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley”.

Exigencia constitucional a las juezas y jueces sobre la aplicación directa de la Constitución

La norma constitucional contenida en el numeral 9 del artículo 11 previene que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

Lo que guarda armonía con el derecho al debido proceso y además hace patente que: “todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, que pueden ser exigidos en forma individual o colectiva por las personas ante las autoridades competentes, quienes garantizarán su cumplimiento.

De ahí que la aplicación directa de la Constitución es la tarea propia de las juezas y jueces, ya que les corresponde vigilar su cumplimiento y cuidar que la convivencia ciudadana se desarrolle en diversidad y armonía con la naturaleza,

para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*, por ello no se puede limitar la labor de los operadores jurídicos a la aplicación abstracta de la ley, sino que presupone una tarea previa de interpretación y valoración con relación al caso sometido a su conocimiento.

Conciérne a las juezas y jueces, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución, “administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”, puesto que la “Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico” artículo 424 CRE, lo que exige la aplicación directa de las normas constitucionales, además el aplicar las normas de los tratados internacionales de derechos humanos que contengan disposiciones más favorables a las de la Constitución, aunque las partes no la invoquen (artículo 426 CRE).

Esta exigencia de protección constitucional de los derechos procesales de las partes, guarda relación con lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, esto es garantizar el acceso a la justicia, al debido proceso, a la independencia judicial y la “aplicación directa de las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. (Art. 5 COFJ).

De igual forma se encuentra consagrada esta exigencia en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

Naturaleza jurídica la tutela efectiva de los derechos.

El artículo 75 de la Constitución de la República, reconoce la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad lo que denota que otorga: 1) Libertad de acceso a la justicia, entendida como la eliminación de las trabas procesales. 2) Obtención de una sentencia motivada, esto es debidamente fundamentada en un tiempo razonable. 3) Que la sentencia se ejecute. Consecuentemente se refiere al debido



proceso y por ende al derecho que tiene toda persona a no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva, guarda íntima relación con los presupuestos establecidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las garantías judiciales, esto es que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, así como a la protección judicial dispuesta en el artículo 25 ibídem, esto es que: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Ahora bien, los derechos constitucionales dejan de tener sentido, sino estuvieren garantizados por la tutela efectiva al imponérsele a los juzgadores la obligación de aplicar en forma directa la Constitución, puesto que el Estado Constitucional, tiene como eje fundamental el sometimiento de todas y todos sin excepción de ninguna naturaleza, a la Constitución de lo que se colige que el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, la defensa, así como una resolución motivada y poder recurrir de ella, pero fundamentalmente está ligada al acceso a la justicia, sobre esta Cappeletti y Garth han sostenido que: “las palabras □acceso a la justicia□ no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero el sistema debe ser igualmente accesible para todos. Segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos [...] la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, presupone que todos tengan acceso efectivo a la justicia”.

La sujeción al principio de inmediación y celeridad, no es otra cosa que la presencia del juzgador en las diligencias procesales, está encaminado a la relación directa con los litigantes, a la apreciación inmediata de las pruebas llevadas al proceso, ligado con la oralidad del procedimiento, y para el caso que se practiquen las confesiones, declaraciones testimoniales, alegatos, peritajes

entre otras sin la presencia del juzgador carezcan de eficacia jurídica. Está en concordancia con los términos o plazos procesales, ya que cada etapa procesal es perentoria y de estricto cumplimiento, para evitar las declaratorias de nulidades. En suma, los términos procesales constituyen un derecho fundamental que no puede dejar de observarse, ya que de hacerlo es vulnerar la tutela efectiva, imparcial y expedita, el vulnerar el debido proceso y el acceso a la justicia y evitar de igual forma quedar en estado de indefensión, por tanto no se estaría violando la seguridad jurídica.

La naturaleza jurídica del derecho a la seguridad jurídica

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

El contenido de esta disposición constitucional, se traduce en la certeza del derecho de conocer lo que está permitido, lo que está prohibido y lo que se manda cumplir. Es la seguridad que tienen las ciudadanas y ciudadanos del respeto de sus derechos así como el cumplimiento de sus deberes y obligaciones personales y sociales, y que el Estado responde de su reparación, a través de los procedimientos legales establecidos previamente y conocidos por todos.

La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica, está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, de observar las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, de recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, de obtener la tutela efectiva de los derechos; constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a las ciudadanas y ciudadanos el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro por ninguna persona y en ella incluye a las autoridades administrativas o judicial o particular.

La Corte se ha referido al tema a través de sus resoluciones, señalando que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado y para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a los nuevos postulados constitucionales se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas

previamente, además de ser claras y públicas, solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, ... [dieron] fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.


Estudio del caso concreto

En base a las consideraciones y fundamentos expuestos, le corresponde a esta Corte determinar si la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeralda vulneró los derechos constitucionales de la doctora María Victoria Aguirre Delgado, como consecuencia de negar la acción de protección.

De acuerdo con los hechos y pruebas que sustentan la acción de protección, está acreditado que la doctora María Victoria Aguirre Delgado, prestó sus servicios en calidad de ministra juez del distrito judicial de Esmeraldas.

También está comprobada la existencia del expediente N.º 446-2006 seguido contra la doctora María Victoria Aguirre Delgado y otros servidores judiciales, en la que se expidió la resolución del 26 de junio de 2008 en la que se ratificó la destitución de la recurrente y otros, por haber expedido el auto de nulidad, a que se refiere dicha decisión.

Está acreditado que el expediente referido tiene antecedente en la queja presentada por la señora Celedina Rodríguez Angulo, accionante del juicio laboral N.º 142-2000, quien hizo conocer al Consejo de la Judicatura, que el juez de primera instancia declaró parcialmente con lugar la demanda, la sentencia subió en apelación a la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas, a



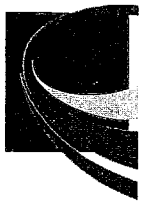
solicitud de la parte accionada, cuyo abogado defensor era el doctor Gary Mariny Quiñonez, quien ostentaba la calidad de conjuetz permanente de la Sala, y lejos de excusarse del trámite expidió la sentencia revocando la del inferior, por lo que interpuso recurso de aclaración y ampliación, que fue negado, después propuso recurso de casación. Señaló, que el doctor Gary Mariny Quiñonez, habiendo sido el defensor de la parte accionada, jamás debió dictar sentencia, por lo que posteriormente la Sala Única de la ex Corte Superior de Esmeraldas, declaró la nulidad a partir de la razón sentada a fs. 02 del cuaderno de segunda instancia, ordenando que pase a la Sala de conjuetes para que resuelvan.

Consta de autos la fotocopia del expediente de segunda instancia del juicio laboral N.º 142-2002, seguido por la señora Celedina Rodríguez Angulo en contra del señor Carlos Fidel Valdez Charcopa, de la que se observa la razón sentada por la abogada Ana Bravo de Chica, secretaria ad-hoc, con fecha 23 de junio de 2005, en la que se lee que “la causa fue estudiada en relación por los señores Dr. Efraín Alvarez Rodríguez, MINISTRO JUEZ, el Ab. Juan Montaña Hurtado, MINISTRO INTERINO y Dr. Gary Mariny Quiñonez, CONJUEZ PERMANENTE, quien ha sido llamado a integrar la Sala por licencia de la Dra. María V. Aguirre, Ministra Juez de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas”.

De lo que se colige que la recurrente no tuvo intervención en la expedición de la aludida sentencia nula, impugnada por la quejosa a través de las múltiples solicitudes, las que fueron atendidas por la doctora María Victoria Aguirre, ministra juez, abogado Víctor Guilcapi C., ministro juez y Juan Montaña H., ministro interino, así como el recurso de casación.

Lo medular de la queja radica en que los referidos jueces declararon la nulidad a petición del conjuetz Gary E. Mariny Quiñonez a partir de la razón sentada a fs. 02 del cuaderno de segunda instancia, ordenando que pase a la Sala de Conjuetes para que resuelvan, la misma que dictó sentencia.

Actuación sobre la que la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional, ya se pronunció, concediendo el amparo constitucional al abogado Víctor Guilcapi Camacho, uno de los jueces querellados por la actora del juicio laboral, por lo que esta Corte Constitucional, acogiendo el análisis ahí realizado, esto es que los jueces y tribunales declararan la nulidad aún de oficio, salvo que las partes hubieren prescindido de la mismo, lo que en la especie no ocurrió, por el contrario, ambas partes lo alegaron, por lo que al haberla declarado, ante la composición irregular del tribunal, se aseguró con ello el debido proceso, lo que actualmente se denomina la tutela judicial efectiva de derecho de las partes al acceder a la justicia, y esta Corte como el máximo órgano de respeto de los



derechos y garantías constitucionales, debe pronunciarse haciendo respetar las premisas que configuran no solo la naturaleza de esta acción extraordinaria, sino la misma configuración del Estado constitucional de derechos y justicia, teniendo el debido proceso, la aplicación directa de la Constitución; el alcance de los derechos de los servidores judiciales y la seguridad jurídica como ejes centrales alrededor del cual ha girado el análisis de la presente causa, tanto más que dicho derecho se halla vinculado al artículo 11 numeral 9 de la Constitución, el mismo que determina que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la misma.

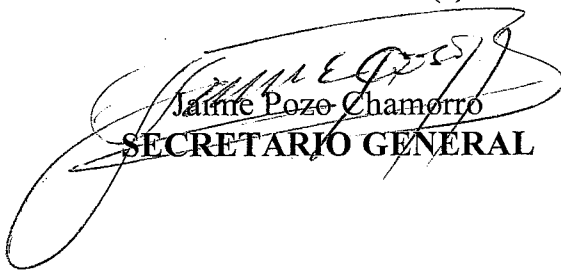
III. DECISIÓN

En virtud del análisis realizado, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

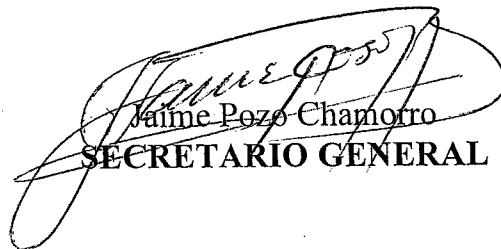
SENTENCIA

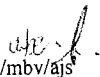
1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal I; así como la aplicación directa de la Constitución; la no regresividad de los derechos; y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medida de reparación se deja sin efecto la sentencia expedida el 08 de febrero del 2011 por la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, disponiéndose que la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Primero de Garantías Penales de Esmeraldas el 22 de septiembre del 2009, quede en firme.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

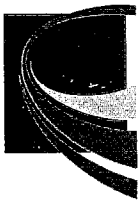

María del Carmen Maldonado Sánchez
PRESIDENTA (e)


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

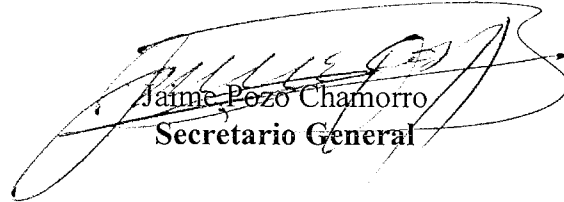

JPCH/mbv/ajs



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO No. 1078-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/lcca

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

SENTENCIA N.º 004-14-SCN-CC

CASO N.º 0072-14-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de norma, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, ha sido propuesta mediante providencia dictada el 14 de abril de 2014, ante la Corte Constitucional, por el doctor Álvaro Guerrero, juez segundo de garantías penales de Orellana. La providencia en la que se resuelve realizar la consulta se dictó dentro del proceso penal N.º 223-2013, con el objeto de que en aplicación a la disposición contenida en el artículo 428 de la Constitución, así como el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio.

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

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

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

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 15 de mayo de 2014, mediante memorando N.º 234-CCE-SG-2014,

el secretario general de la Corte Constitucional remitió el presente caso al doctor Manuel Viteri Olvera, como juez constitucional sustanciador.

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

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

Norma cuya constitucionalidad se consulta

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

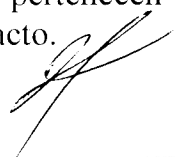
Art. ...- Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

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

¹ “Art. 8.- Plazos y Términos.- Los plazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte. No se computarán dentro del cálculo de plazos y términos el tiempo durante el cual el expediente no se encuentre al despacho del juez, de las salas de admisión, selección y revisión o del Pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento. Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez o de las distintas Salas, y desde que el expediente haya sido incluido para conocimiento del Pleno del Organismo en el Orden del Día. Cuando se trate el asunto dentro del orden del día por el Pleno de la Corte Constitucional se entenderá la impulsión desde que se encuentra al despacho del Pleno. Cuando el Pleno de la Corte Constitucional, las salas de admisión, selección, revisión, y las juezas o jueces constitucionales soliciten apoyo técnico jurisdiccional, ordenen la práctica de diligencias y/o soliciten estudios especializados se suspenderá el cómputo de los plazos o términos...”.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

En la presente causa el juez consultante manifiesta que en audiencia de formulación de cargos llevada a efecto el 27 de noviembre de 2013, se inició una instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio, por los hechos expuestos por el señor fiscal, en donde se manifiesta que a partir del 05 de marzo del 2013, luego de la muerte de los ancianos Waoranis Ompore Omehuay y Buganey Caiga sucedido en la Comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Waorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados con el propósito de darles muerte; señala que esta incursión se la habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales; luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándolas a las Comunidades de Dikaro y Yarentaro. Señala que una vez que realizaron la incursión procedieron a dar muerte a varios miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las Comunidades de Dikaro y Yarentaro. De las investigaciones realizadas por la Fiscalía se desprende que tal búsqueda y localización de las familias en aislamiento tardó aproximadamente siete días a partir del momento en que decidió ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Waorani. Aproximadamente asciende al número de diecisiete atacantes. La Fiscalía señala que "...se establecen los prepuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio. Dicha instrucción fiscal se inició en contra de TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO; BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; CAIGA BAIHUA TAGUE; VENANCIO YETI ORENGO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; BAIHUA CAIGA WILSON ENRIQUE; NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO. Posteriormente con fecha 24 de febrero de 2014, el señor Fiscal vincula a la instrucción fiscal a TEMENTA BEBANGO HUANE; y, con fecha 25 de marzo del 2014, vincula al señor TEMENTA BATINGARE QUEMO. Cabe mencionar que la instrucción fiscal seguida en contra de los antes nombrados se ha iniciado con la medida cautelar de prisión preventiva...". Manifiesta que los antes mencionados procesados, de acuerdo al contenido de la instrucción fiscal, pertenecen a la nacionalidad indígena Waorani, como pueblos en reciente contacto.



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

Señala que dicha duda razonada y motivada se expresa conforme los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: Enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.- Se solicita que esta Corte Constitucional realice el control de constitucionalidad “del artículo 1 de la Ley s/n publicada en el R.O. 578-S, 27-IV-2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal”. Principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las razones por las cuales se infringirían.- El consultante identifica los principios o reglas constitucionales que se presume se infringen, partiendo del análisis y justificación del bloque de constitucionalidad; así, expone: “De acuerdo con los artículos 11, numeral 3; 424; y, 426 de la Constitución de la República, forman parte del bloque de constitucionalidad y por tanto deben ser parámetro de control de normas inferiores y su aplicación, las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos”. Siendo así y en virtud del artículo 428 de la Constitución de la República, el compareciente especifica como principios y reglas vulnerados: “Convenio 169 de la OIT: Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.- Art. 8 Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario: Art. 9 Numeral 2.- Las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Art. 10 Numeral 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta su características económicas, sociales y culturales”. En lo que se refiere a las razones que expone el juez para argumentar la consulta presentada, se orientan, en lo principal, a observar que el artículo innumerado agregado antes del artículo 441 del Código Penal está dirigido a personas que cometan el delito de genocidio, pero que pertenezcan a un entorno cultural y económico “occidental”. Sin embargo, en el caso concreto se debe considerar que los involucrados en el caso N.º 0223-2013 forman parte de la nacionalidad indígena Waorani; por tanto, para aplicar la norma del artículo ya referido del Código Penal, el operador de justicia penal se

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

Petición de consulta de norma

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

"... En conclusión, tanto desde el punto de vista del momento procesal, como de la aplicación sustantiva de disposición, ésta es relevante en el caso bajo análisis. Con estos antecedentes el suscrito Juez amparado en lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelve elevar a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador, el presente expediente a fin de que dicho organismo Constitucional resuelva conforme



a derecho. Para el efecto remítase a la brevedad posible el expediente del proceso penal a la referida Corte...". (sic)

Audiencia pública

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

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

La Defensoría Pública señaló: “(...) es necesario aclarar que la Defensoría Pública estamos interviniendo en este caso por pedido expreso de los procesados (...) la Defensoría Pública se allanó a la consulta solicitada por la Fiscalía General del Estado, pero en el sentido de que la Corte Constitucional mediante el control concreto de constitucionalidad determine si el delito de genocidio es aplicable a los ciudadanos Waoranis (...) Creo que la Corte tiene tres caminos que nosotros proponemos, desde la defensa para actuar y resolver en este caso, el primero, la declinación de la competencia, a efectos de dar cumplimiento a lo que dice el art. respectivo de la Constitución de que los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer jurisdicción dentro de su territorio para resolver conflictos propios, este para mí, es un conflicto absolutamente interno, un conflicto propio entre nacionalidades indígenas(...) El segundo camino, la segunda alternativa que nosotros planteamos a la Corte, es de que, como parece ser la idea de la Fiscalía General, la Corte Constitucional establezca una pena atenuada en el caso de que se diga de que existe genocidio o u otro delito contra la vida que me parece que es menos forzado, el genocidio es bastante forzado en este caso, pero una pena atenuada en base a una interpretación intercultural (...) la tercera alternativa que nosotros planteamos a la Corte Constitucional es una salida negociada, que la Corte Constitucional conjuntamente con las autoridades de las organizaciones del pueblo y la nacionalidad Waorani, decidan cuál es la salida intercultural y consensuada en este conflicto (...)”.

Dr. Jorge Acaro, defensor de los Waoranis, expresó: “(...) la defensa considera que las motivaciones expuestas en esta forma no tiene asidero legal constitucional, para la interpretación siquiera de la norma, porque no existe oposición alguna, si la filosofía de la Fiscalía es reducir la pena por el grado de la interculturalidad, existen en la misma legislación variadísimas normas, en el Código Penal, 29 innumerado, de las circunstancias atenuantes donde se observa este tipo de garantías, los arts. 426 de la Constitución, inciso tercero, le obliga al juzgador que no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para alegar el reconocimiento de tales derechos; la Defensoría Pública ha expresado desde antes de llegar a esta audiencia, de que consideran de que debería declinarse la competencia: el punto es señores Jueces, se está haciendo justicia al declinar la competencia para cederla al mundo Waorani, cuando en ellos no existe este hecho como un delito tipo?, el antropólogo jamás nos ha ilustrado de que lo que significa delito de genocidio para el mundo occidental lo es también para el mundo Waorani, cuyo caso si deberíamos delegar la competencia por el principio



de la interculturalidad, pero esos hechos que no han sido establecidos en la Constitución y en las exposiciones que esta mañana hemos escuchado; se nos quiere forzar a aceptar que se deben crear condiciones para que no se produjeran acciones o ataques a pueblos en aislamiento. señores jueces, ustedes consideran que la emisión de normas o la interpretación de normas pueden ayudar a que no se den estos ataques, pienso que es el Estado quien debe y tiene la obligación constitucional de evitarlas, pero con acciones directas en la comunidad, no con la aplicación de leyes, porque el Waorani, señores jueces no entiende (...) los hechos que hoy se quieren juzgar desde la cosmovisión del mundo Waorani son hechos constitutivos para merecer una sanción, están establecidos en sus códigos de honor del mundo Waorani, estas conductas como actos antijurídicos, cómo es que nosotros queremos a pretexto de una paz social lograr forzarlos a que acepten una ley o una normativa o una sanción que ni siquiera la han entendido... el término venganza desde la conceptualización nuestra no es aquel de la conceptualización del mundo Waorani; no es ese el concepto de la terminología venganza, por eso es importante conocer la cosmovisión de estos mundos, de esas nacionalidades que están reconocidas por la misma Constitución(...)"

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

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

Legitimación activa

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

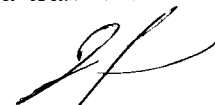
Naturaleza y alcance de la consulta de norma dentro de un caso concreto

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

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

Para cumplir este propósito, la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 06 de febrero de 2013, desarrolló los parámetros que deben observarse para que los jueces realicen una consulta de norma: i. identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto. Cabe destacar, conforme se desprende del auto emitido el 02 de mayo de 2014 a las 09:30 por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, que estos requisitos han sido observados en el caso sub júdice.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de



la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este organismo se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma con el objeto de que su aplicación no atente derechos constitucionales.

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

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

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

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

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

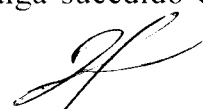
Cabe destacar que a través de este ejercicio hermenéutico la Corte Constitucional realizará una interpretación constitucional de los efectos constitucionales que genera una norma jurídica, mas no respecto a una interpretación infraconstitucional, lo cual es competencia de la jurisdicción ordinaria. De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

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

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

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

“A partir del 05 de marzo del año 2013 luego de la muerte de los ancianos Waoranis Ompore Omehuay y Buganey Caiga sucedido en la



comunidad de Yarentano presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Waorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados y con el propósito de darles muerte. Esta incursión se la habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales. Luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándolas a las comunidades de Dikaro y Yarentaro. Una vez que realizaron la incursión con el uso de armas de fuego y lanzas tradicionales procedieron a dar muerte a varios de los miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las comunidades de Dikaro y Yarentaro⁴.

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

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

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

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

1. El artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal dentro del caso concreto, ¿vulnera los derechos colectivos consagrados en

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

el artículo 57 de la Constitución de la República, en relación a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de los que forman parte los pueblos indígenas de reciente contacto?;

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

Argumentación sobre los problemas jurídicos

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

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

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

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una



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

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

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

«El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de “naturaleza humana”, ha dado lugar en occidente a la consagración del

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

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

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

Sobre esta base, la Corte Constitucional del Ecuador, en atención a la consulta realizada por el juez segundo de Garantías Penales de Orellana, procederá a contrastar la norma cuya constitucionalidad se consulta con relación al principio de diversidad étnico y cultural⁷ de los pueblos de reciente contacto; así, el artículo 57 numeral 1 de la Constitución reconoce entre los derechos colectivos de la comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho colectivo a "Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social".

De igual forma, aquello queda evidenciado cuando el artículo 57 determina "...Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión

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

⁷ Ver Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-J88/93 "La Constitución Política... reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación... Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales... gozan de un status constitucional especial... ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes...".



ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

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

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

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

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

Cabe resaltar que este tipo penal forma parte del derecho internacional consuetudinario (costumbre internacional⁸) y *del ius cogens* internacional⁹, por lo tanto requiere de una interpretación convencional que proscriba la desnaturalización de este tipo penal.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁰ determina que necesariamente debe presentarse el elemento de la *mens rea*¹¹ como del *actus reus*¹². La *mens rea* requiere de intención específica o *dolus specialis*, el *actus reus* consiste en cualquiera de los cinco actos enumerados en

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

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

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

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

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



el artículo 2 de la Convención¹³. Es decir, no basta con la intención y el conocimiento de los elementos materiales del crimen: el elemento mental del crimen exige igualmente que sus perpetradores hayan actuado con la específica intención de destruir un grupo protegido como tal¹⁴; por lo que el genocidio es distinto de otros crímenes, en tanto incorpora un propósito especial o *dolus specialis*, que consiste en la intención específica, requerida como elemento constitutivo del delito, que exige que el perpetrador busque con claridad producir el acto del que se le acusa¹⁵.

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

- a) El contexto general de la perpetración de otros actos culpables dirigidos sistemáticamente contra el mismo grupo, ya sea que fueran cometidos por el mismo acusado u otros.
- b) La escala de las atrocidades cometidas.
- c) Su naturaleza general.
- d) Su ejecución en una región o país.
- e) El hecho de que las víctimas fueran deliberada y sistemáticamente elegidas por su pertenencia a un determinado grupo.
- f) La exclusión, en tal sentido, de los miembros de otros grupos.
- g) La doctrina política que dio lugar a los actos
- h) La repetición de actos que violan los cimientos mismos del grupo o que son considerados como tales por quienes los perpetran.

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

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

¹⁴ Seromba, (Appeals Chamber), March 12, 2008, p. 175

¹⁵ Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, p. 498.

¹⁶ Prosecutor v. Jeslicic, Case No. IT.95-10, p. 86.

¹⁷ Seromba, (Appeals Chamber), March 12, 2008, p. 176

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

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

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

Es por ello que en el caso concreto esta variable debe ser considerada e interpretada desde una perspectiva intercultural. En el caso sub examine no se trata de una simple interpretación del tipo penal antes descrito, que de su simple lectura no presenta vicios de constitucionalidad, sino de cómo su aplicación al caso concreto generaría una afectación a los derechos colectivos de pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su

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

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

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

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

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

cosmovisión ancestral, dado el conflicto entre un pueblo en aislamiento Taromenane y un pueblo de reciente contacto Waorani, conforme los ha definido la Defensoría Pública y el abogado patrocinador de los investigados durante la audiencia pública.

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

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

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

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

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

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

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

relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.

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

d) El de la *Interpretación Intercultural*: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas²⁴.

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

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

Una vez explicado el marco interpretativo que debe emplearse en la norma cuya constitucionalidad se consulta, cabe precisar adicionalmente que para la solución de conflictos en los que están inmersos pueblos ancestrales, la doctrina penal desarrolló el denominado *error de comprensión culturalmente condicionado*²⁵.

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

²⁵ Cfr. Artículo 15 Código Penal peruano, que en lo principal dispone: "Error de comprensión culturalmente condicionado: El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será



siempre y cuando se demuestre que uno o varios de los miembros de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena que supuestamente perpetró un ilícito se encontraban en una situación que les impedía conocer la norma penal por la cual se les imputa la comisión de un delito, ya que quien comete un ilícito condicionado por su cultura no se encuentra en la capacidad de interiorizar la norma penal²⁶; elemento que sin lugar a duda deberá ser considerado cuando se presenten conflictos relacionados a la aplicación normativa penal a pueblos no contactados o de reciente contacto.

En ese orden de ideas, corresponderá al juez de la causa, a través de peritajes antropológicos, sociológicos y todos los elementos de convicción necesarios, determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal.

Bajo este escenario y en aplicación del *principio pro comunitas*²⁷, en el caso *sub júdice* se puede evidenciar que la aplicación de la norma constante en el artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal, sin un análisis previo sobre criterios de interculturalidad que en el caso exige, podría generar una afectación al principio de diversidad étnico y cultural, y por tanto a los derechos colectivos reconocidos por la Constitución a los pueblos y nacionalidades indígenas, en la medida en que la aplicación de la norma genera una afectación a

eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.”

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

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

su identidad como pueblo originario, aislando a los miembros de la comunidad de su entorno social tradicional y generando una desvinculación con sus valores históricos y culturales propios.

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

En efecto, la propia normativa penal establece en la disposición general segunda del Código Orgánico Integral Penal: “En referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas”; aquello denota que el legislador, en el marco regulativo penal ecuatoriano incorpora elementos interculturales a ser considerados por los distintos agentes destinatarios de las normas penales, lo cual se traduce en la obligación de los juzgadores de realizar verdaderos ejercicios hermenéuticos interculturales para no afectar los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

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

“... la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución



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

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

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

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

Sobre la base de las consideraciones jurídicas que se han vertido en la presente sentencia, dadas las especiales características y presupuestos convencionales que configuran el delito de genocidio, la aplicación de esta figura jurídica respecto de las personas pertenecientes a una comunidad indígena podría vulnerar derechos constitucionales, si en las etapas pre procesal y procesal penal, y el eventual juzgamiento, no se atiende el enfoque pluricultural que se ha expresado en líneas anteriores, tomando en consideración la especial cosmovisión de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro de la sociedad. Esta concepción tiene asidero, de conformidad con el artículo 171 de la Constitución, por medio del cual nuestro ordenamiento reconoce al pluralismo jurídico, por lo

que es necesario que haya coordinación entre dos sistemas que coexisten y gozan de igual legitimidad. Además, el artículo 1 de la Constitución, al definir al Ecuador como un Estado plurinacional, obliga a los operadores de justicia a considerar, en toda circunstancia que así lo amerite, la especial cosmovisión de los pueblos indígenas con respecto a todos los órdenes de la vida, incluso el juzgamiento de delitos penales.

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

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

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

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

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

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

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

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



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

Artículo 8

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

Artículo 9

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

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

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

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

En cuanto a la norma contenida en el artículo 8 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT, se debe manifestar que a través de una interpretación intercultural, los presupuestos de continuidad histórica, diversidad cultural e interculturalidad deben ser observados por los diversos agentes que lleven adelante un proceso penal en el que se vean inmersos pueblos ancestrales; en aquel sentido, dentro del presente caso, al existir una norma que pretende ser aplicada en un proceso penal se conmina a que luego de la determinación de la continuidad histórica de estos pueblos en la realidad ecuatoriana, las diversas autoridades apliquen la



legislación, considerando los usos y costumbres de los miembros de los pueblos cuya presunta responsabilidad está siendo objeto de juzgamiento, generando un ejercicio hermenéutico a través de la interpretación de sus instituciones propias, sus costumbres, filosofía y cosmovisión, generando un diálogo epistémico en el que se reflejen las diferencias que puedan existir entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales, con el objeto de lograr mecanismos de coordinación y cooperación, tendientes a la solución de un conflicto sin que se genere la afectación de los derechos colectivos de estos grupos humanos.

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

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

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

esta norma del Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, y del cual nuestro país es suscriptor.

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

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

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

Respecto a la consulta realizada por parte del juez segundo de garantías penales de Sucumbíos, respecto a que el artículo consultado podría atentar el principio de proporcionalidad entre la infracción y la pena consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República, se debe manifestar que aquello obedece a una aplicación normativa que deviene en una sanción que debe ser implementada luego de un proceso penal en el que se haya determinado la existencia de la infracción y la responsabilidad del o los responsables; situación que aún no se evidencia en el caso *sub júdice*, ya que el mismo se encuentra dentro de la fase de instrucción fiscal, ante lo cual no tiene asidero realizar un pronunciamiento por parte de esta Corte Constitucional, pues corresponde a la justicia penal determinar luego del análisis de las circunstancias del caso y de la interpretación intercultural a la que se ha hecho mención en esta sentencia.

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

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

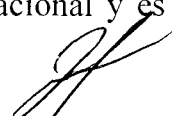
“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición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

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

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece *al ju cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un



principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio *del jus cogens*³⁰.

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

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

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

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

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

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

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



situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados.

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

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

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

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

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

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

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

III. DECISIÓN

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

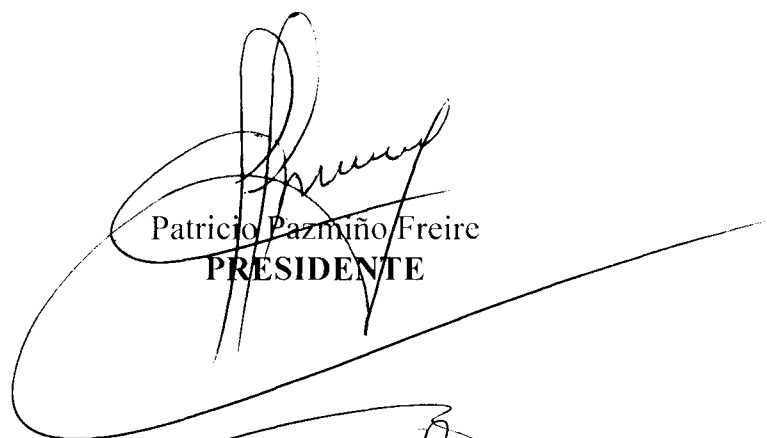
SENTENCIA

1. Aceptar la consulta de norma remitida por el juez segundo de garantías penales de Orellana.
2. Declarar que en el caso concreto la aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales.

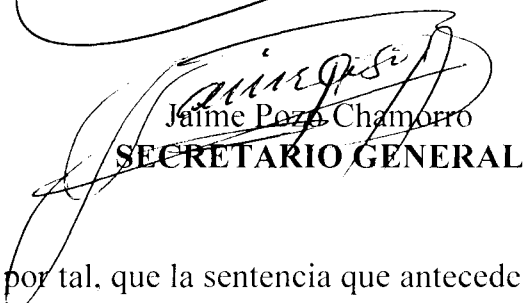


3. De conformidad con artículo 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la figura penal del genocidio solo podrá ser aplicada en el caso concreto por el juez consultante, siempre que se verifique de manera argumentada el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos convencionales determinados en la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, todo ello en observancia a los parámetros de interculturalidad, en los términos previstos en esta decisión.
4. Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:
 - 4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural, con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (*ratio decidendi*).
 - 4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera celeré, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá adoptar el juez segundo de garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas.
 - 4.3. Las normas penales que fueren aplicables en el presente caso, de conformidad con el criterio del juez, deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretadas desde una perspectiva intercultural.
5. Que la Defensoría del Pueblo, de conformidad con la Constitución, realice la vigilancia del debido proceso e informe a la Corte Constitucional periódicamente sobre el cumplimiento de esta decisión, durante todo el desarrollo del proceso penal hasta su culminación.
6. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

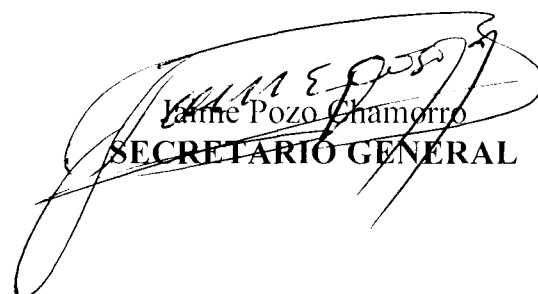


Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

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



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

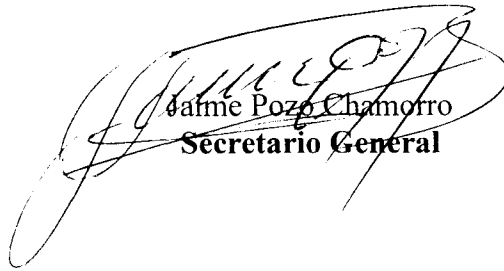
JPCH/mbm/ccp
mbm



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0072-14-CN

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


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/LFJ



CASO Nro. 0072-14-CN

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los ocho y once días del mes de agosto del dos mil catorce, se notificó con copia certificada de la sentencia Nro. 004-14-SCN-CC de 06 de agosto del 2014, a los señores Álvaro Guerrero Chávez, Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana mediante oficio 3836-CC-SG-2014; y por intermedio del Juzgado a los señores: Tani Paa Velone Emou y otros en la casilla judicial en Orellana Nro. 023 y a través del correo electrónico: alexiscostag@hotmail.com; Tocari Coba Quimintari Orengo y otros en la casilla judicial en Orellana Nro. 054 y a través del correo electrónico: acaro.andres@yahoo.es; Andrés Jorge Cuasapaz Arcos Agente Fiscal de la Fiscalía General del Estado en la casilla judicial 1207, así como también en la casilla judicial en Orellana Nro. 069 y a través del correo electrónico: cuasapaza@fiscalia.gob.ec; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en la casilla constitucional 067 y a través de los correos electrónicos: grandas@minjusticia.gob.ec; martinezg@minjusticia.gob.ec; valladaress@minjusticia.gob.ec; moyam@minjusticia.gob.ec; y teranj@minjusticia.gob.ec; Presidente de la Nacionalidad WAORANI del Ecuador en la casilla constitucional 809, judicial 809 y a través de los correos electrónicos: moienomenga@yahoo.es; y nacionalidadwaorani@hotmail.com; Procurador General del Estado en la casilla constitucional 018; Ernesto Pazmiño Granizo, Defensor Público del Ecuador, mediante oficio 3837-CC-SG-2014; y, a Ramiro Rivadeneira Silva Defensor del Pueblo del Ecuador mediante oficio 3838-CC-SG-2014; conforme constan de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-


Paul Prado Chiriboga
Secretario General (e)

PPCH/LFJ