



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, viernes 21 de junio del 2013 -- N° 003

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Impreso en Editora Nacional
Al servicio del país desde el 1° de julio de 1895



GACETA
CONSTITUCIONAL
N° 003

SENTENCIAS

	Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL:	
0213-12-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Julio César Recalde Fierro y otra	2
004-13-SAN-CC Acéptase parcialmente la acción planteada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín	12
013-13-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Lorena Fernanda Guerrero Aguilar	24
014-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por la señora Ruth Astudillo Ferrand apoderada general del Capitán de Policía Guillermo Gómezjurado Astudillo	29
017-13-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Mario Perrone Delgado y otros	35
018-13-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Carlos Ernesto Villacís Sánchez	38
020-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado	42
028-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma planteada por el doctor Merck Benavides Benalcázar y otros	50
029-13-SCN-CC Niégase la consulta de constitucionalidad planteada por la doctora Janeth Chauvin Valencia, Jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito	53
030-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma presentada por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia	57
031-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma planteada por el Juez Tercero adjunto del Trabajo de Pichincha	64
032-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma planteada por el señor Juan Diego Mosquera Pesantes	68
033-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma planteada por el abogado Fabián Antón Zambrano, Presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí	72

	Págs.
DICTAMEN:	
012-13-DTI-CC Declárase que el Convenio No. 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, requiere del dictamen de constitucionalidad previo y vinculante antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional	77

Quito, D. M., 17 de mayo del 2012

SENTENCIA N.º 0213-12-SEP-CC

CASO N.º 0415-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera MSc.

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

Julio Cesar Recalde Fierro y Laura Rebeca Recalde Borja, por sus propios derechos, comparecen amparados en lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e interponen acción extraordinaria en contra de la sentencia de 26 de abril del 2010, a las 09h45, y otros actos procesales previos, dictados por el Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar – con sede en el cantón Caluma, dentro del juicio de nulidad de escritura N.º 100-2009, seguido en contra suya, del Notario Décimo Sexto del cantón Quito, y de la Registradora de la Propiedad del cantón Caluma, provincia de Bolívar, por parte de la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en su calidad de mandataria de los señores Carlos Enrique, María José y Jonathan Javier Rivadeneira Aguay.

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, a fojas 4 la secretaria general (E), certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, y en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición, conformada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, jueces de esta Corte, en auto de 21 de julio de 2011, a las 16h06, admiten a trámite la causa, disponiendo que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma; y puesta dicha admisión en conocimiento de la parte recurrente los días 26 de julio y 11 de agosto de 2011, según razón sentada por la secretaria general de la Corte (fojas 9). De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 16 de agosto de 2011, el conocimiento de esta causa correspondió al Dr. Manuel Viteri Olvera como juez sustanciador.

El juez sustanciador, mediante providencia de fecha 07 de septiembre del 2011, a las 09h40, avoca conocimiento de la causa y se procede a realizar las notificaciones a la Jueza Novena de lo Civil de Bolívar, con asiento en el cantón Caluma, que conoció la causa que motiva la presente acción, a fin de que conforme lo previsto en el artículo 37 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presente su informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que se fundamenta la demanda, y el procedimiento llevado a cabo en el juicio de nulidad de escritura N.º 100-2009, con la advertencia de señalar casillero constitucional en el futuro, conforme la razón sentada por el Actuario, (fojas 15).

Detalle de la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos

Manifiestan los recurrentes, que comparecen como legítimos propietarios de un lote de terreno y vivienda, ubicado en el sector Nueva Esperanza, vía Telimbela, cantón Caluma, provincia de Bolívar, y que lo adquirieron mediante compraventa realizada al señor Carlos Wilfredo Rivadeneira Ilves, el 23 de enero de 1998, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Ramón Chacón.

Que la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, mandataria de los señores Carlos Enrique, Jonathan Javier y María José Rivadeneira Aguay, ha formulado juicio ordinario de nulidad de escritura en contra de los comparecientes. Que para perjudicarlos, en forma colusoria los mandantes con su padre Carlos Wilfredo Rivadeneira Ilves, realizan una venta ficticia, con fecha 1 de octubre de 1999, pese a que con anterioridad, el día 23 de enero de 1998, el señor Rivadeneira Ilves, les vendió dicho lote y esa misma fecha realizaron la compraventa de dos lotes de terrenos ubicados en la ciudad de Babahoyo, provincia de los Ríos, ante el señor Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Ramón Chacón.

Indican, que como se puede observar del expediente, al iniciarse dicho juicio, la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, compareció con un poder especial, pero la señora Jueza Noveno de los Civil de Bolívar, sin analizar el contenido del poder, calificó la demanda y la aceptó al trámite, sin tomar en consideración lo que establecen los artículos 40 del Código de Procedimiento Civil, en

concordancia con el artículo 49 de la Ley de la Federación de Abogados; y que dicha omisión les está causando un daño inminente, grave e irreparable, violando sus derechos y garantías establecidas en la Constitución.

Señalan, que dentro de este punto, al presentar su demanda la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, manifestando que desconoce el domicilio para ser citados con la misma, cuando el mismo lo tiene en el lote que están demandando la nulidad de la escritura, en donde ella misma casi todos los días pasa y repasa por ahí, y así también sin analizar el poder especial, la señora Jueza ordena en providencia dictada el 7 de mayo del 2009, que la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en calidad de mandataria, declare bajo juramento que desconoce su domicilio, conforme lo establece el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil; pese a que en dicho poder no le están autorizando para que comparezca a declarar bajo juramento que desconoce sus domicilio, sin embargo de ello, la señora Jueza toma su juramento, de igual forma violando el debido proceso, cuando quienes debieron comparecer a declarar bajo juramento son los señores Carlos Enrique, Jonathan Javier y María José Rivadeneira Aguay; y, pese a haberle hecho notar ello a la señora Jueza, hizo caso omiso, y nunca tomó en cuenta su alegación de nulidad, violando su derecho a la legítima defensa, la misma que debió ser veraz y oportuna, conforme manda la Constitución.

Señalan, que la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en otro juicio anterior de obra nueva, citó como demandado y hoy accionante a Julio Cesar Recalde Fierro, en persona en Caluma, lo cual quería decir que conocía perfectamente su domicilio, y pese a ello la señora Jueza, violando el debido proceso le hizo declarar diciendo que en el poder que desconoce su domicilio, para luego publicar por la prensa, dejándolos en la indefensión.

Indican, que "...en forma por demás imparcial y sorprendente, la señora jueza de la noche a la mañana tramitó el juicio a la mayor brevedad posible, cuando en el mismo juzgado los juicios de divorcio por mutuo acuerdo demoran mucho tiempo".

Que, como compareciente la señora Laura Rebeca Recalde Borja, en la presente acción, por comentarios de terceras personas se llegó a enterar que se estaba tramitando un juicio en su contra, por lo que contrató a su abogado, a fin de cerciorarse si existía algún juicio de obra nueva en su contra, por parte de la misma actora, en el mismo juzgado, con el mismo poder, en el que se han cometido las mismas violaciones al debido proceso, presentando un escrito el día viernes 4 de diciembre de 2009, a las 10h35, cuando ya había culminado el término de prueba, alegando que existía nulidad dentro del proceso, el mismo que la referida Jueza corre traslado a la otra parte, mediante providencia de enero del 2010, para que la parte actora se pronuncie en el término de 48 horas, y hecho se vuelvan los autos para resolver lo que fuera legal.

Que, "...mediante providencia dictada el de febrero a las 15h40, el juez temporal, sin resolver mi petición de nulidad, ordena que pasen los autos para resolver..."; y, una

vez que notificado con dicha providencia, ha presentado un escrito, indicando ahora a la señora jueza titular, que se habían vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso, y solicitando se revoque dicha providencia y se resuelva sobre el pedido de nulidad presentado el 5 de marzo de 2010; de lo cual la señora jueza, como “Poncio Pilatos lavándose las manos en auto dictado el día 6 de abril del 2010, a las 09h45, manifiesta que no es su responsabilidad sino del juez temporal encargado, por lo que se niega el pedido de nulidad...”, dejándole en la completa indefensión.

Que, por último, la mencionada Jueza, dicta sentencia, el 26 de abril del 2010, a las 09h45, la que sería una copia textual de la demanda y de las excepciones; y en su parte resolutive copia unos cuatro artículos, y dicta su resolución sin jurisprudencia ni fundamento alguno, aceptando la demanda y declarando la nulidad absoluta de la escritura y el contrato que contiene la misma, cuando debió rechazarla, ya que estaba mal planteada y la parte actora debió seguir otro tipo de acción, como es que se deje sin efecto la inscripción, más no la nulidad de la escritura, ya que la misma cumple con todos los requisitos establecidos tanto en la Ley Civil, como en la Ley Notarial; y que en este punto la señora Jueza incurrió en una falta de motivación.

Que, la señora Jueza conjuntamente con el secretario del juzgado, de forma dolosa y temeraria, jamás les notificaron en su casillero judicial dicha resolución, dejándoles en completa indefensión, sin el derecho que tienen de apelar, por cuanto concurrió el 17 de mayo del 2010 al juzgado a revisar copias del expediente, y se da cuenta que ya habían dictado la sentencia, por lo que el día 18 de mayo del 2010, pidió copias certificadas de la resolución, y recién ahí se enteró de que se habían violado todos sus derechos establecidos en la Constitución.

Señalan, que el momento de la violación del derecho a la legítima defensa y al debido proceso, dentro del juicio ordinario de nulidad de escritura, se produjo desde el inicio, lo que le fue dado a conocer a la señora jueza mediante escrito presentado el 4 de diciembre del 2009, hasta cuando se dictó la sentencia el 26 de abril del 2010, a las 09h45.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

A decir de los legitimados activos, se les ha causado un daño grave e irreparable, por cuanto no se les ha dado el derecho a la legítima defensa ni al debido proceso, violándose sus derechos y garantías constitucionales contempladas en los artículos 75, 76, numerales 1, 7 literales a, b, c, h, k, j y l referidas a la tutela judicial efectiva, a la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, y el derecho a la defensa, y falta de una debida motivación.

Pretensión y pedido de reparación concreta

De acuerdo con los antecedentes expuestos, solicitan que mediante acción extraordinaria de protección, se conceda lo siguiente:

- Que se declare la nulidad de todo el proceso, ya que se han violado sus derechos constitucionales, a la legítima defensa, el debido proceso y el respeto a la propiedad privada, conforme lo han señalado.
- Que se declare la nulidad de la providencia de 7 de mayo del 2009, a las 10h15, en la que, la Jueza recurrida, acepta que la señorita Carmen Miriam Rivadeneira Ilves, declare bajo juramento que desconoce sus domicilios, cuando en el poder no consta que los mandatarios le autorizan para tal declaración.
- Impugnan, la providencia dictada el 10 de febrero del 2010, a las 15h40 por el juez temporal, por la que no resolvió su petición de nulidad, y en la que ordena que pasen los autos para resolver, de la cual solicitó su revocatoria mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2010, y que fuera negado mediante auto dictado el 6 de abril de 2010, a las 09h45, y en la que manifiesta la jueza titular que no es de su responsabilidad sino del juez temporal encargado, y por lo tanto niega el pedido de nulidad.
- Impugna la sentencia dictada el 26 de abril del 2010 a las 09h45, por ser la misma copia textual de la demanda y de las excepciones.

Contestación a la demanda

Del legitimado pasivo: Jueza Novena de lo Civil de Bolívar, con asiento en el cantón Caluma

De la revisión del proceso, no consta que la legitimada pasiva haya comparecido a esta Corte con contestación o alegato alguno, pese de haber sido debidamente notificada, mediante oficio N.º 115-CC-DMVO-2011, del 8 de septiembre de 2011, conforme razón sentada por el actuario del juez sustanciador, foja 19.

De los Terceros Interesados

De fojas 6 a 7 del proceso, previa a la admisión de la presente acción, consta la comparecencia de la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, señalando domicilio para notificaciones, y en lo principal exponiendo la improcedencia de la acción propuesta por no cumplirse con los requisitos señalados en el artículo 94 de la Constitución de la República; ya que no se ha cumplido con el requisito fundamental de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que podían haber sido interpuestos, como tampoco petición alguna de aclaración, ampliación, nulidad, ni nada por el estilo, y que los accionantes han sido los negligentes en no haber interpuesto los recursos, lo que anula la posibilidad de interponer la presente acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERO.- El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, de conformidad con lo

previsto los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con lo establecido en los artículos 63 y 191, numeral 2, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 39 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

SEGUNDO.- La presente acción extraordinaria de protección, ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERO.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto **preservar** o **restablecer** cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona.

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece 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, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso **procederá** cuando se **hayan agotado** los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

CUARTO.- Corresponde al Pleno de esta Corte analizar mediante este tipo de acciones, si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto el juez constitucional sustituya al juez ordinario; y para lo cual dentro de nuestro estado constitucional de derechos y justicia social, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas en el Ecuador.

La acción extraordinaria de protección consagrada en el artículo 94 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional que recoge el principio fundamental Carta Magna aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para

justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3¹.

Así mismo, el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11 numeral 9; siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169² ibidem. Por tanto, esta Corte se limita a la observancia de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo; y, su eficacia esté encaminada a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre los diferentes actores sociales.

QUINTO.- En atención a lo expuesto, le corresponde al Pleno de la Corte Constitucional, -, determinar si dentro de la tramitación y la sentencia dictada el 26 de abril del 2010, a las 09h45 por la señora Jueza del Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar, con asiento en el cantón Caluma, provincia de Bolívar, dentro del juicio de nulidad de escritura N.º 100-2009, propuesto por la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en su calidad de mandataria de los señores Carlos Enrique, María José y Jonathan Javier Rivadeneira Aguay, en contra de los accionantes, se vulneraron los derechos fundamentales citados en la presente acción; así como de otras actuaciones procesales previas, y en la que se resolvió lo siguiente:

“...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, aceptando la excepción segunda del escrito de contestación a la demanda por parte del señor Dr. Gonzalo Román, Notario Sexto de la ciudad de Quito, se acepta la

¹ *Constitución de la República, Art. 11, numeral 3. 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.

² *Ibidem, Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.*

demanda y se declara la nulidad absoluta de la escritura y el contrato que contiene la misma, de conformidad al Art. 9, 10, 1697, 1698, 1704 del Código Civil, en concordancia con los Arts. 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil, así como 26 y 29 de la Ley de Registro, por las consideraciones antes expuestas en considerandos anteriores.- Se llama la atención a la señorita registradora de la Propiedad Ab. Bella Germania Martínez Salazar, a fin de que tenga más cuidado y acuosidad al revisar sus libros para evitar de esta manera nulidades procesales que perjudiquen a las partes produciendo esta clase de nulidades.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, se ordena marginar en los libros correspondientes tanto de la Notaría Sexta del cantón Quito, y en el Registro de la Propiedad de este cantón Caluma, previa notificación a los funcionarios correspondientes, para la notificación al señor Notario de la ciudad de Quito, se depreca a uno de los señores Jueces de lo Civil de Pichincha con residencia en dicho lugar, a quien se enviará el despacho en forma, ofreciendo reciprocidad en casos análogos.- Hecho que sea se ordena el archivo de la causa, conforme y para los fines de ley.- Notifíquese...”

Es así que para los legitimados activos, el núcleo esencial del derecho vulnerado tiene que ver con la no aplicación de normas contenidas en el Código Civil, Procesal Civil y la Ley de la Federación de Abogados, en la tramitación desde su inicio del juicio de nulidad de escritura, - limitándose su derecho a la defensa, consagrado en la Constitución de la República; esto, al haberse considerado por parte de la jueza que conoció y tramitó el referido juicio, la alegación de nulidad del juicio ante la falta de poder especial que faculte a la mandataria de declarar bajo juramento que desconocía el domicilio de los demandados, así como, el no haber sido notificados con la resolución impugnada una vez dictada la misma. Correspondiendo, a partir de ello, analizar si efectivamente, lo dictado en primer lugar, es un auto firme o en proceso de ejecución, a fin de que se cumpla con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República; y, posteriormente si se cumple lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema, en torno a la violación de las normas del debido proceso u otros derechos constitucionales, tal como lo afirman los legitimados activos, requisitos que de encontrarse cumplidos, - determinarían las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela, de los principios y derechos que de él se derivan, y que sean susceptibles de ser garantizados mediante procesos constitucionales destinados a la efectiva justicia constitucional, siempre evitando que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

SEXTO.- Para los recurrentes, la decisión que enjuician es un auto firme que no puede ser impugnado mediante recursos verticales ni horizontales, y que se encuentra en proceso de ejecución. La Constitución de la República admite la acción extraordinaria, en contra de autos firmes aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso; condición que la doctrina por regla general, ha señalado en su inicio que, la acción procede cuando el enjuiciamiento haya concluido y agotados los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, por lo que bajo este análisis la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, en vista de que la decisión que se impugna,

se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley sin que quepa recurso ordinario alguno.

SEPTIMO.- En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de que en el auto impugnado se hayan violado las normas constitucionales alegadas por los legitimados activos, y a fin de realizar el análisis correspondiente, en primer lugar está claro, que de la revisión del proceso, la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en su calidad de mandataria de los señores Carlos Enrique, María José y Jonathan Javier Rivadeneira Aguay (legitimados activos, demandó en juicio ordinario de nulidad de escritura pública al amparo de lo establecido en los artículos 9, 10, 1697, 1698, 1699, 1704 y más normas del Código Civil, en concordancia con lo establecido con los artículos 178 y 179 del código Procesal Civil, ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Caluma el 4 de mayo del 2009, a las 17h00 (fs. 21 a 23 del proceso de instancia), a los ahora legitimados activos, conjuntamente con el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, y a la Registradora de la Propiedad de dicho cantón, la nulidad de la escritura protocolizada el 23 de enero de 1998, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, e inscrita el 1 de febrero del año 2000, en el Registro de la Propiedad del cantón Caluma, provincia de Bolívar, acerca de la compra venta de un bien inmueble ubicado en el sector urbano de la Parroquia Matriz del cantón Caluma, Provincia de Bolívar, Barrio Nueva Esperanza, vía a Telimbela; exponiéndose además, la existencia de la escritura otorgada ante el Notario del cantón Caluma el 1 de octubre del 1999 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo Cantón, el 5 de octubre de 1999, esto es previamente a la inscripción solicitada por los proponentes de esta acción, habiendo, la Jueza que conoció la demanda dictado sentencia el 26 de abril de 2010, a las 09h45, misma que motiva la presente acción constitucional.

OCTAVO.- De la revisión del proceso de instancia, se observa que, mediante escrito presentado por la señora Laura Rebeca Recalde Borja, hoy legitimada activa de la presente acción (fojas 76 y vta), compareció el 4 de diciembre de 2009, a las 10h35, impugnando la tramitación del juicio materia de la litis, y pidiendo su nulidad, y al mismo tiempo señalando como domicilio judicial el casillero N.º 16, lo cual es corroborado en el numeral 4 de la demanda de acción extraordinaria de protección, en la que se indica lo siguiente:

“4.- Yo, Laura rebeca Borja, por comentarios de terceras personas me llegue a enterar que se estaba tramitando un juicio en mi contra, por lo que contrate al señor Dr. Fredy Fierro Yáñez, a fin de que me diera revisando si hay algún juicio en mi contra a más del juicio de Obra Nueva que sigue la misma actora, en el mismo Juzgado, con el mismo poder, en el que se han cometido las mismas violaciones al debido proceso, presentado un escrito el día viernes cuatro de diciembre del dos mil nueve, a las diez horas treinta y cinco minutos cuando ya había culminado el termino de prueba, pero alegando que existía nulidad dentro del proceso, lo cual la señora Juez Ab. Carmen Quintanilla, corre traslado a la otra parte, mediante providencia

dictada el de enero del 2010 a las 17h2, con el contenido de mi escrito corre traslado a la parte actora por el término de cuarenta y ocho horas.- **Hecho que sea vuelvan los autos para proveer lo que fuera legal.**”

De lo cual consta, efectivamente que mediante providencia dictada el 18 de enero del 2010, a las 17h25 (foja 77 vuelta), se toma en cuenta el domicilio señalado y se corre traslado con su petición a la parte actora por el término de cuarenta y ocho horas, y siendo notificada dicha providencia al casillero antes referido de la hoy accionante, conforme se observa de la certificación del Secretario del Juzgado.

Así también, de las notificaciones de las posteriores actuaciones procesales consta que fueron notificadas al casillero señalado por la hoy accionante, constando también la notificación realizada de la decisión que se impugnada mediante la presente acción constitucional (fs. 84), esto es la dictada el 26 de abril del 2010, a las 09h45, según certificación del Secretario del Juzgado.

NOVENO.- De lo expuesto, se hace necesario responder a las siguientes interrogantes:

- a) *¿En qué consiste el derecho al debido proceso?*
- b) *¿Existió vulneración al debido proceso en la sentencia emitida por la jueza del Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar con asiento en el cantón Caluma?*

a) ¿En qué consiste el derecho al debido proceso?

El artículo 76 de la Constitución de la República establece claramente que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, en el que se indican una serie de garantías, entre las cuales está el derecho a la defensa, la prohibición de indefensión; el contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; además de la posibilidad de recurrir el fallo.

Al respecto, esta Corte ha señalado de manera reiterada que, el debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones básicas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces; y por tanto, a este derecho como el “conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas”.

b) ¿Existió vulneración al debido proceso en la sentencia emitida por la jueza del Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar con asiento en el cantón Caluma

Ante lo expuesto, no consta que la parte demandada en el juicio ordinario número 100-2009, haya interpuesto recurso de apelación o de nulidad, para que el mismo sea conocido

por la correspondiente Sala de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

Es decir, que la parte demandada tuvo la oportunidad de recurrir el fallo dictado dentro del término legal, conforme lo previsto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil³, ya que está claro que previamente había señalado domicilio judicial la señora Laura Rebeca Recalde Borja, hoy legitimada activa de la presente acción (fojas 76 y vta); por tano, manifestar en la presente demanda de acción extraordinaria de protección que la decisión dictada el 26 de abril del 2010, no le fue notificada y que ello le impidió recurrir el fallo dentro del término legal, no constituye argumento valedero, ya que del proceso no consta alegación alguna que sustente dicha aseveración.

Adicionalmente, no consta de la revisión del proceso, lo manifestado en la demanda de acción extraordinaria de protección, esto es el escrito de petición de nulidad, que se habría presentado ante el Juzgado el 05 de marzo de 2010.

De lo expuesto, es de resaltar lo señalado de manera reiterada en varios fallos de esta Corte de Control Constitucional, en el sentido de que mediante, este tipo de acciones jurisdiccionales no se puede subsanar la negligencia de varios profesionales del derecho, que no han propuesto oportunamente los recursos correspondientes, ya que la acción extraordinaria de protección, como su nombre lo indica, es excepcional y diferente a las acciones comunes de la justicia ordinaria, de exclusivo análisis de una presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, lo que la diferencia de las acciones comunes, caracterizándose más bien por su espíritu tutelar, pues esta acción actúa donde se generan derechos de las personas que se deben proteger; es decir, la acción extraordinaria de protección ampara los derechos que nos asisten a las personas, y no subsana las negligencias, al no proponer los recursos que se enmarcan dentro de nuestro ordenamiento de manera oportuna.

Por lo expuesto, esta Corte considera que no existe vulneración de los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita y a la defensa de los accionantes, consagrados en los artículos 75 y 76, numerales 1, 7 literales **a, b, c, h, k, j** y **l** de la Constitución de la República, precisando que los hoy accionantes no quedaron en indefensión.

³ **Código de Procedimiento Civil.- Art. 407.-** Las demandas, si se trata de juicios cuya cuantía no pase de veinte dólares de los Estados Unidos de América, se presentarán ante el juez de lo civil respectivo, quien mandará citar al demandado para que conteste dentro del segundo día. Si el demandado propusiere excepciones que deban probarse, o la demanda se fundare en hechos justificables, se concederá el término probatorio de tres días. Vencido este término, se pronunciará sentencia. **De la sentencia se concederá recurso de apelación para ante el superior, quien fallará por el mérito de los autos.** Su decisión causará ejecutoria. En los juicios de que trata este artículo, exceptuando el juicio de tercera, no se admitirá ni tramitará incidente alguno que tienda a impedir, detener o alterar el curso del juicio, y el quebrantamiento de esta prohibición será castigado en la forma que prescribe el Art. 293.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

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

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, **PRESIDENTE (e)**.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, **SECRETARIA GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate; voto salvado del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión extraordinaria del 17 de mayo del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, **SECRETARIA GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 12 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

VOTO SALVADO

Dr. PATRICIO HERRERA BETANCOURT

CASO No. 0415-11-EP

Por cuanto no comparto la sentencia de mayoría de los Jueces del Pleno de este Organismo Constitucional, me aparto de dicho criterio y presento mi voto salvado en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Objeto y finalidad de la Acción Extraordinaria de Protección:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, siendo por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones señalados en la Constitución de la República; pues su función primordial es preservar la

supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe el artículo 424. Por consiguiente, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control. En otras palabras, la Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueces ordinarios al fiscalizar las decisiones en los que se haya violado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. La finalidad de la acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de la persona, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata, sin que deba exigirse para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del Art. 11 numeral 3.

Análisis jurídico del caso

Recapitulando los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por los legitimados activos (demandados en el juicio de nulidad de escritura No. 100-2009), en lo principal dicen:

“Al iniciarse el juicio ordinario de nulidad de escritura, la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves (actora), compareció con poder especial, pero la señora Jueza Noveno de lo Civil de Bolívar, sin analizar el contenido del poder, calificó la demanda y la aceptó a trámite, sin tomar en consideración lo que establece el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 49 de la Ley de la Federación de Abogados, que dicha omisión causa daño grave, violando sus derechos y las garantías establecidas en la Constitución. Al presentar la demanda (de nulidad), la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, ha manifestado que desconoce el domicilio para ser citados con la misma, cuando el mismo lo tiene en el lote que están demandando la nulidad de la escritura, en donde ella misma casi todos los días pasa y repasa por ahí. La señora Jueza no analizó el poder especial en su providencia de 07 de mayo del 2009, que la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en calidad de mandataria, declare bajo juramento que desconoce su domicilio, conforme lo establece el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil; pese a que dicho poder no le está autorizando para que comparezca a declarar bajo juramento que desconoce sus domicilios, sin embargo de ello, la señora jueza toma su juramento, violando el debido proceso, cuando quienes debieron comparecer a declarar bajo juramento son los señores Carlos Enrique, Jonathan Javier y María José Rivadeneira Aguay. Que la señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves, en otro juicio anterior de obra nueva, citó como demandado – hoy accionante Julio César Recalde Fierro-, en persona en Columa, lo cual quería decir que conocía perfectamente su domicilio, y pese a ello la señora Jueza, violando el debido proceso le hizo declarar

diciendo que desconoce su domicilio, para luego publicar por la prensa, dejándolos en la indefensión. En providencia de 10 de febrero de 2010, el Juez Temporal, sin resolver su petición de nulidad, ordena que pasen los autos para resolver, una vez que había sido notificado con dicha providencia, poniendo ante ello un escrito, indicando a la señora Jueza Titular, que se había vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso, y que se revoque dicha providencia, resolviendo sobre el pedido de nulidad presentado el 5 de marzo de 2010; de lo cual la señora Jueza en auto de 06 de abril de 2010, a las 09:45, manifiesta que no es su responsabilidad sino del Juez Temporal encargado, por lo que niega el pedido de nulidad, dejándole en la indefensión.

La sentencia dictada el 26 de abril del 2010, a las 09:45, que acepta la demanda, declarando la nulidad absoluta de la escritura y el contrato que contiene la misma, jamás fue notificado en su casillero judicial, dejándolo en indefensión, sin el derecho que tiene de apelar, por cuanto concurrió el 17 de mayo del 2010, al Juzgado a revisar el expediente, dándose cuenta que ya había dictado la sentencia, por lo que el día 18 de mayo del 2010, pidió copias certificadas de la resolución, para determinar las violaciones constitucionales”.

Teniendo en cuenta lo manifestado, se abordará, exclusivamente los problemas jurídicos trascendentales relacionados a la infracción de derechos constitucionales o del debido proceso; descartando los asuntos irrelevantes, sin que ello implique omisión de los jueces de la Corte Constitucional a la cuestión alegada por las partes en esta acción. En este contexto, el elemento medular de la acción planteada es determinar si en efecto, se vulneraron el derecho a la defensa y debido proceso, previstos en los artículos 75, 76. 1 y 7 literales a), b), c), h), k), j) y l), de la Constitución de la República, en sentencia de 26 de abril de 2010, a las 09:45, materia de la impugnación en esta acción constitucional, en perjuicio de los demandados en el juicio ordinario de Nulidad de escritura No. 100-2009 (ahora legitimados activos).

Identificación del problema jurídico

¿Existe vulneración al derecho constitucional a la defensa, cuando una de las partes procesales, alega que no ha sido notificado con la sentencia?

Argumentación del problema jurídico

El artículo 76. 1 y 7 de la Constitución de la República, establece:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

- a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”*

Por su parte, el artículo 86 ibídem, dice:

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...

2. d) *Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión”*

En síntesis, todo operador de la justicia debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, a fin de cumplir la seguridad jurídica de las personas y evitar el ejercicio abusivo de los derechos, los excesos de poder, la arbitrariedad en la decisión de la controversia, pues, nadie puede ser sancionado en su persona o en sus bienes, sino en virtud de una ley que así lo establezca y no la voluntad de los justiciables o de los operadores de la justicia.

En el presente caso, los legitimados activos reclaman la violación al debido proceso, respecto a las citaciones y notificaciones en el juicio ordinario de nulidad de escritura No. 100-2009, por cuanto consideran que:

“La señora Carmita Miriam Rivadeneira Ilves (actora en juicio de nulidad de escritura), en otro juicio de obra nueva, anterior a la acción de nulidad, citó como demandado –hoy accionante Julio César Recalde Fierro-, en persona, conocía perfectamente su domicilio, y pese a ello la señora Jueza, violando el debido proceso, ordenó citar por la prensa, dejándoles en la indefensión. Notificado con la providencia de 10 de febrero de 2010, mediante escrito indicó a la señora Jueza, que se había vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso, ante lo cual la señora Jueza, en auto de 06 de abril de 2010, a las 09:45, manifestó que no es su responsabilidad sino del Juez Temporal encargado, rechazando el pedido de nulidad.

Por otra parte, señalan que: *“la sentencia dictada el 26 de abril del 2010, a las 09:45, que acepta la demanda, declarando la nulidad absoluta de la escritura y el contrato que contiene la misma, jamás fue notificado en su casillero judicial, dejándoles en indefensión, sin el derecho que tiene de apelar”.*

Al respecto, cabe señalar que, en derecho procesal rige el principio de saneamiento, en virtud de lo cual, el juez tiene facultades suficientes para subsanar los defectos u omisiones trascendentales que adolezca una pieza procesal y resolver aquellas cuestiones susceptibles de nulidad procesal, tanto más cuando expresamente es reclamado por una de las partes procesales, como ha ocurrido en el presente caso, la falsa citación por la prensa a los demandados y la falta de notificación de la sentencia a los demandados.

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple “director del proceso” o espectador; más bien mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; además cumple un papel mucho más proactivo e investigativo comprometido en la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados, el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.

La Constitución de la República señala: que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa y el debido proceso; derechos constitucionales que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones aún las discrecionales a las disposiciones legales y constitucionales. Las partes en un proceso tienen derecho a reclamar y ser tomadas en cuenta y valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible.

El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República, preceptúa que corresponde a la Autoridad Judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En el presente caso, el juzgador dejó de atender el requerimiento de los demandados, estaba llamada a subsanar dichas vulneraciones procesales mediante lo que se conoce en la doctrina acerca de las “*nulidades implícitas*”¹. Las nulidades implícitas se encuentran entonces inherentemente ligadas al debido proceso y por tal motivo podrían inclusive ser declaradas de oficio por el órgano judicial a cargo del juicio donde se produce la misma, dado que:

“Las nulidades implícitas que un sector de la doctrina las conoce como nulidades virtuales, reconocen la procedencia de las nulidades aún cuando no estén expresamente sancionadas en la ley, siempre que se

¹ “Son aquellas que proceden cuando el acto carece de los requisitos indispensables para obtener su fin o violan formalidades o requisitos esenciales. Para algunos autores las nulidades implícitas podrían ser decretadas cuando el acto viciado vulnera alguna de las garantías fundamentales del proceso, cual es la bilateralidad del mismo, que hace a un debido proceso” Lorenzo Zolezzi Ibárcena, “Las Nulidades Procesales en el Derecho Comparado”, en “Revista de Derecho No. 40 de la Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP”, Lima, 1986, p. 1431 (disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/642/28.pdf>); en referencia a Giovannoni Adrio, “Los vicios formales en la realización del acto procesal”, en “Estudios de nulidades procesales”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1980 p. 75.

verifique la omisión de formalidades esenciales y que violen las garantías fundamentales del proceso...En casos excepcionales no son necesarios la mención y acreditación del perjuicio, como cuando la nulidad se declara de oficio”.²

Es decir un pedido de “*nulidad implícita*” se vincula a las garantías del debido proceso y como derecho constitucional bastaría la sola mención de su eventual incumplimiento (en el presente caso la falta de notificación que involucra al derecho a la defensa como garantía del debido proceso) para que se genere un análisis de nulidad por parte del órgano judicial que tramita el asunto, el mismo debe pronunciarse expresamente. Más aún si se refiere a una *falta de notificación* que se relacionaría a la denominada *violación del trámite* que se constituye en una *causa de nulidad* procesal según el Art. 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil.

Ante circunstancias fácticas análogas, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 016-10-SEP-CC de 29 de abril de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 202 de 28 de mayo de 2010, donde el accionante alegó que: “*nunca tuvo conocimiento del juicio, habiéndose enterado de la sentencia emitida el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia el 5 de septiembre del 2008, fecha en la que presentó un escrito ante la mencionada Sala, manifestando que es propietaria del terreno materia del juicio por lo que se ha producido la nulidad procesal, petición que fue negada en providencia*”, este organismo apreciando que *efectivamente “la Sala rehusó considerar la alegación por no haber sido...parte del proceso”*, se pronunció en el sentido de que la justicia ordinaria no puede “*desatender un pedido de nulidad del proceso*”, puesto que “*El escrito mediante el cual alega la nulidad del proceso, constituye la única forma en que dentro del mismo ha podido cuestionar el trámite*”.

En definitiva, la justicia ordinaria no puede desatender los pedidos de nulidad que se presenten en sus despachos, aun cuando hayan emitido sentencia, pues se encuentran prohibidas de desatender un pedido tan gravitante como es uno relativo a la falta de notificación o exclusión del proceso –nulidad-, o dicho de otras palabras dentro del sistema procesal los jueces no pueden eludir su función de “*garantes primarios*”, en el cual la Corte Constitucional es “*garante extraordinario*”, por medio de la acción extraordinaria de protección.

En tal virtud, si en la justicia ordinaria se hubiere incurrido en una violación de índole constitucional, debe analizar la situación y resolverla expresamente para determinar si ha existido o no causal de nulidad procesal, sin que pueda

² Héctor Martínez Flores, “Las Nulidades Procesales”, en “Revista Magistri et Doctori No. 2 de la Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional San Marcos UNSM”, Lima, 2002, pp. 4 y 5 (disponible en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00035-las-nulidades-procesales.html>); en referencia a Camusso Jorge P. “Nulidades procesales”, Ediar, Buenos Aires, 1983, pp. 102 a 107; Condorelli Epifanio J. L., “Presupuestos de la nulidad procesal”, en “Estudios de nulidades procesales”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1980, pp. 96 y 97; y Vécovi Enrique: Teoría General del Proceso, p. 264.

acudir al argumento de que el escrito es “*impertinente*” o que ha “*perdido competencia*”. La justicia constitucional debe orientar a los operadores de la justicia ordinaria a cumplir con sus obligaciones constitucionales, toda vez que, encontrándose un escrito presentado dentro del trámite procesal en la judicatura, ésta debe necesariamente proceder a su revisión, en cuanto a la falta de notificación alegada a efectos de una eventual corrección como “garantes primarios”; puesto que dentro del sistema procesal éste máximo órgano de justicia constitucional asume su calidad de “garante extraordinario”.

Conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia, garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica.

De las puntualizaciones o razones expuestas, considero que: los legitimados activos quedaron en la indefensión, lo que pone en evidencia que el fallo del Juez Noveno de lo Civil de Bolívar, y los consiguientes autos y providencia, emitidas por dicho Juez, (caso No. 100-2009), ha vulnerado los derechos constitucionales previstos en los artículos 75, 76. 1 y 7 letra l) y 82 de la Constitución de la República, toda vez que, el órgano jurisdiccional *prima facie*, inobservó las disposiciones en vigor ya citadas.

En mérito de lo expuesto, es mi criterio que se debe aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Julio César Recalde Fierro y Laura Rebeca Recalde Borja, que impugna la sentencia emitida el 26 de abril de 2010, materia de esta acción; y consecuentemente retrotraer las acciones jurisdiccionales al momento en el que se generó las violaciones constitucionales.

f.) *Dr. Patricio Herrera Betancourt, JUEZ CONSTITUCIONAL.*

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0415-11-EP

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día jueves 19 de julio de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, **SECRETARIA GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO N.° 0415-11-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D. M., 23 de mayo de 2013 a las 12h45. **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito de aclaración y ampliación presentado por los señores Julio Recalde Fierro y Laura

Rebeca Recalde Borja, por sus propios derechos, el 25 de julio de 2012, dentro de la acción extraordinaria de protección N.° 0415-11-EP, la misma que fue resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.° 0213-12-SEP-CC del 17 de mayo de 2012. En lo principal, se procede a realizar las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para atender el recurso horizontal interpuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso, la Corte Constitucional verifica que el recurso ha sido presentado por una de las partes procesales dentro del término correspondiente. **SEGUNDA.-** Los peticionarios en su escrito y en su parte pertinente solicitan: “(...) Que se sirva aclarar y ampliar la H. Corte Constitucional, si es permitido actuar a cualquier persona con poder especial a nombre de otros en juicios sin respetar lo que establece el artículos 40 Código de Procedimiento Civil y 49 de la ley de Federación de Abogados. No estamos frente a una falta de legítimo contradictor. Que se sirva aclarar(r) y ampliar si no se ha violado el debido proceso cuando hemos interpuesto un escrito pidiendo la nulidad, escrito que fue rechazado, mediante auto dictado el 06 de abril del 2010, a las 09h45, es decir se rechazó diciendo que no era de su responsabilidad si no del Juez encargado, me pregunto se me respetó el derecho a la legítima defensa y al debido proceso, o se me dejó en la indefensión. Violando lo que establece el artículo 76 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Estado”. **TERCERA.-** Al respecto, la Corte Constitucional hace énfasis en que las solicitudes de aclaración tienen procedencia cuando del contenido de la sentencia o resolución se desprendan puntos oscuros que dificulten su comprensión, en tanto, que la ampliación tiene lugar cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración de la Corte. En el caso *sub judice*, mediante la solicitud de aclaración y ampliación dirigida en contra de la sentencia N.° 0213-12-SEP-CC del 17 de mayo de 2012, dentro del caso N.° 0415-11-EP, dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, se pretende que mediante este recurso horizontal se cambie o altere la sentencia impugnada. Se debe enfatizar que del texto de la sentencia se desprende que no cabe ampliación o aclaración alguna, porque no se evidencia ninguna obscuridad para su entendimiento y menos que existan puntos que no se hayan resuelto en la misma, es decir, la sentencia recurrida es clara y completa porque se realiza el correspondiente análisis, se somete a los fundamentos de derecho constitucional consignados en la integralidad de su texto y se sujeta a un todo orgánico y conexo entre sus respectivas partes. En tal virtud, se niega el pedido de aclaración y ampliación formulado y se ordena que se esté a lo dispuesto en la sentencia N.° 0213-12-SEP-CC del 17 de mayo de 2012. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

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

Razón: Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio

Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del juez Marcelo Jaramillo Villa y las juezas Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 13 de junio del 2013

SENTENCIA N.º 004-13-SAN-CC

CASO N.º 0015-10-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de la admisibilidad

La presente acción por incumplimiento es presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, por sus propios derechos, el 4 de marzo de 2010, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por incumplir lo dispuesto en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial N.º 83 del 9 de diciembre de 1992, y artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 4 de marzo de 2010, certificó que en referencia a la acción N.º 0015-10-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, mediante providencia del 13 de abril de 2010, resolvió admitir a trámite la presente acción, por reunir los requisitos de admisibilidad y procedencia.

En virtud de lo dispuesto en la Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 y Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general remitió al juez Antonio Gagliardo Loor, mediante memorando N.º 022-CCE-SG-SUS-2012, los casos sorteados por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 11 de diciembre de 2012, entre los cuales se encuentra el presente caso, para su conocimiento.

Mediante providencia del 24 de abril del 2013 a las 11:05, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa, haciéndose conocer a las partes procesales la recepción del proceso.

De la demanda y sus argumentos

El señor Claudio Demetrio Masabanda Espín informa a esta Corte que compareció el 17 de noviembre de 2009, ante el Consulado del Ecuador en Ipiales, Colombia, portando los documentos que acreditan la propiedad del vehículo marca Mazda, color Champán, tipo pick up, modelo B2600I, cabina simple, año 1997, motor GG6202737, placas PSZ-166, matriculado en la provincia de Pichincha, con la finalidad de solicitar la devolución del referido vehículo. Sin embargo, conforme lo menciona el peticionario, frente a su solicitud, el señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales, le indicó que debía realizar su pedido a la Fiscalía Novena de Colombia.

Una vez realizados los trámites pertinentes, afirma que el fiscal noveno de Colombia, ordenó mediante oficio N.º 437 del 18 de noviembre de 2008, a la doctora Angélica Becerra Erazo, administradora de Bienes de la Fiscalía, entregue el vehículo por haber sido autorizado por el cónsul del Ecuador. La doctora Becerra, en atención al oficio referido, mediante oficio N.º AB-746 del 18 de noviembre de 2009, señaló que no es posible atender tal solicitud, puesto que “mediante oficio 3-5-244-CEI/2008, de 11 de agosto de 2008, el Cónsul del Ecuador Ángel Naranjo Gallegos, ordena la entrega del vehículo en mención al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca”.

El trámite referido en líneas anteriores, conforme consta en el escrito de la demanda, tiene como antecedentes los siguientes hechos: el legitimado activo en la presente causa era propietario desde el año 2006, por compra venta realizada a su cuñada, señora Mary Lucila Arguello Moreta, del vehículo referido, hasta que en el mes de enero de 2009 fue incautado por la INTERPOL - Ecuador, aduciendo que era clonado, informándole que existía un vehículo que fue recuperado en la ciudad de Pasto, República de Colombia, y que dicho automotor le pertenecía, y por tanto, debía realizar los trámites de recuperación del mismo ante el Consulado de Ecuador en Ipiales.

Efectivamente, el vehículo de la referencia fue puesto a disposición del cónsul del Ecuador en Ipiales, por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Pasto, Colombia, mediante oficio N.º 127 del 10 de marzo de 2008, en cumplimiento de la Resolución del 29 de febrero del mismo año, que en la parte pertinente señala:

“Por parte del señor Fernando Carrión, se aportó documentación relacionada con el vehículo automotor cuya entrega solicita, esta corresponde a la camioneta marca Mazda, color Champán, tipo pick up, modelo B2600I, cabina simple, año de Fab. 1997, motor G6202737, chasis UFYOM4M30000194, identificado con placa PSZ, de la República del Ecuador, matriculado con formulario 561193 de 19 de octubre de 2006, a nombre de MASABANDA ESPÍN CLAUDIO DEMETRIO, con cédula 1707803852, residente en Chile OE 674 y Cuenca, de la ciudad de Quito...”.

Así, la Fiscalía de Pasto, luego del estudio técnico respectivo, concluyó que la serie de chasis y de motor son originales de fábrica, y que el señor Masabanda Espín no ha comercializado el referido automotor, resolviendo dejar a

disposición del cónsul del Ecuador en Ipiales, el vehículo retenido, y dispuso desechar negativamente la petición de entrega del vehículo, solicitada por el señor Fernando Carrión a nombre del señor William Andrade.

Frente a tales hechos, el compareciente señala que jamás le fue entregado el vehículo, puesto que el cónsul del Ecuador en Ipiales ordenó la entrega del mismo al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca a nombre del señor William Andrade Ibarra, a quien la Fiscalía de Colombia negó la devolución.

Señala que mediante oficio del 5 de enero de 2012, fundamentado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 321 ibídem, el artículo 60 del Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial N.º 83 del 9 de diciembre de 1992, y artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, solicitó que se ordene al cónsul del Ecuador en Ipiales la entrega del vehículo de su propiedad, conforme los documentos que en copias notariadas y apostilladas adjuntó en su oportunidad.

No obstante, considera el compareciente que pese a que su pedido fue legalmente fundamentado, y al ser el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de Ecuador el único responsable de la correcta aplicación del Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, hasta la presente fecha el ente obligado no ha cumplido ni contestado su pedido, así como tampoco ha realizado gestiones tendientes a recuperar el vehículo para entregarlo o resarcir el perjuicio que le ha ocasionado la negligencia del encargado de las funciones consulares, señor Ángel Naranjo Gallegos.

Pretensión concreta

Por lo expuesto, solicita que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con la obligación de entregarle el vehículo descrito anteriormente, en cumplimiento al Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial N.º 83 del 9 de diciembre de 1992, por que lo ampara la lógica, la razón y el derecho, al ser propietario del vehículo, derecho de propiedad que está garantizado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución.

Adicionalmente, requiere que se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores que proceda a la reparación integral por el daño material e inmaterial causado, la compensación por la pérdida y detrimento de sus ingresos en razón de que la camioneta de su propiedad le permitía ganarse el sustento de su familia, desde la fecha en que su vehículo fue incautado hasta la presente fecha, debiendo además considerar en este rubro, los gastos de movilización efectuados con motivo del viaje a Colombia, para realizar los trámites de recuperación del vehículo, por lo que solicita que se determine la reparación económica correspondiente.

CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO

El 26 de mayo de 2010 compareció el economista Ricardo Patiño Aroca, en calidad de ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, y en consideración a la acción por incumplimiento planteada señala en lo principal lo siguiente:

Que se reproduzca y se tenga como prueba de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, todo cuanto de autos le fuera favorable, expresamente la contestación a la demanda realizada por la doctora María Auxiliadora Mosquera en la audiencia pública, que tuvo lugar el 13 de mayo de 2012.

Impugna las pruebas que presente o llegue a presentar el accionante por ilegales, indebidamente actuadas y ajenas a la litis.

Que el accionante presente las pruebas que sustentan su pretensión para una indebida reparación y compensación económica por supuestos daños causados por la Cancillería por la pérdida del vehículo, considerando el hecho de que se encontraba haciendo uso de un vehículo presumiblemente clonado hasta enero de 2009, fecha en que dicho vehículo fue incautado por personal de la INTERPOL.

Igualmente, que se reproduzca y se tenga como prueba a favor del Estado ecuatoriano, la solicitud de devolución del vehículo materia de la acción, presentada en el Consulado del Ecuador en Ipiales el 7 de noviembre de 2009, en la parte que indica que “el 14 de enero de 2009, cuando el vehículo se encontraba estacionado en mi domicilio llegaron personas de Interpol e incautaron el automotor aduciendo que tenían orden judicial por cuanto era un carro clonado y que el vehículo original, que me pertenece se encuentra detenido en el parqueadero de la Fiscalía Novena de Pasto en la República de Colombia”, es decir que en enero de 2009 tuvo conocimiento de que su vehículo estuvo localizado en Colombia y no fue sino en noviembre de 2009, después de 10 meses, en que presenta dicha solicitud de devolución, lo cual dista mucho de lo aseverado en su demanda dice habersele causado un daño material e inmaterial en detrimento de sus ingresos en razón de que la camioneta le permitía ganarse la vida.

Que se reproduzca y que se tenga como prueba a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores, las actuaciones efectuadas por la Cancillería, contenidas en la documentación que en 34 fojas certificadas se acompaña, en la que se comprueba fehacientemente que la Cartera de Estado ha procurado desde un inicio establecer ante las autoridades competentes ecuatorianas y colombianas, la legalidad del vehículo, objeto de esta acción, así como determinar al propietario del mismo, a efectos de proceder con su devolución, lo que contradice con lo afirmado por el accionante, quien manifiesta en su demanda que la Cancillería no ha realizado gestiones tendientes a recuperar el vehículo o entregarlo.

Que se reproduzca y se tenga como prueba a favor del Estado ecuatoriano la documentación presuntamente falsificada, que en 7 fojas útiles se acompaña, misma que se adjuntó al pedido de devolución del vehículo efectuado por el señor Fernando Carrión, apoderado del señor William Andrade Ibarra, presentado ante el encargado de Funciones Consulares del Ecuador en Ipiales; documentación que habría inducido al funcionario consular a entregar el precitado vehículo al señor Fernando Carrión.

Que se señale día y hora para que rinda su testimonio el señor Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, quien actuaba como encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, al momento de la entrega del vehículo, conforme el pliego de preguntas que se presentara en la misma diligencia.

Que se oficie al actual encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, señor Pablo Núñez, a fin de que mediante informe jurado, indique las actuaciones realizadas por esa oficina consular, tendientes a la búsqueda y localización del referido vehículo.

Que se oficie en legal y debida forma al director nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, a fin de que informe y certifique si el vehículo marca Mazda, color champan, año 1997, tipo pick up, clase camioneta, placas PSZ-166, es de propiedad del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín.

Hace suyos los escritos de prueba que presente o llegare a presentar el procurador general del Estado o su delegado.

Alega ilegitimidad de personería pasiva, pues la pretendida acción por incumplimiento, en el supuesto caso no consentido de haberla, correspondería seguirla al funcionario que actuó como encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales de la época, y no al ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, elemento sustancial de esta acción.

Impugna y redarguye la prueba que presente o llegare a presentar el actor por impertinente, inoportuna e indebidamente actuada.

Tacha de falsos y parcializados a los testigos que presente o llegare a presentar la parte actora.

Procurador General del Estado

El doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta:

El accionante reclama por la supuesta falta de gestión tendiente a recuperar su vehículo puesto a las órdenes del cónsul del Ecuador en Ipiales por la Fiscalía Novena de Pasto Colombia, y acusa de negligencia a dicho cónsul, que en caso de haber lugar, debía demandarse en la justicia penal, en la vía administrativa o en la contencioso administrativa.

En cuanto a la legitimación pasiva, la presente demanda por incumplimiento no se ha dirigido contra una autoridad o funcionario renuente a cumplir una norma. La presente demanda ha sido planteada contra el ministro de Relaciones Exteriores, que ha ejercido las competencias establecidas en la Constitución y la Ley y no ha dejado de cumplir sus obligaciones. Incluso señala que la autoridad no ha recibido reclamo alguno en el orden administrativo tendiente a establecer responsabilidades del funcionario consular.

Afirma que las eventuales responsabilidades en torno a la disposición del vehículo materia de la investigación y que se encontraba a órdenes del cónsul del Ecuador en Ipiales y el trámite para su devolución, pueden ventilarse en otro ámbito de la justicia, no en la constitucional, particularmente a través de esta acción por incumplimiento que simplemente se limita a verificar el cumplimiento de deberes claros, exigibles, expresos, presupuesto ausente en este caso en el que los actos normativos impugnados no contienen ningún deber a cargo del accionado.

Expresa el compareciente que no cabe demandar vía acción por incumplimiento la restitución de valor alguno particularmente por concepto de reembolso de gastos de

movilización para realizar los trámites de recuperación del vehículo, puesto que el objeto de la acción por incumplimiento es exclusivamente procurar el cumplimiento del deber omitido. Finalmente, solicita a la Corte Constitucional que se rechace la presente acción por improcedente.

Texto de las normas cuyo cumplimiento se demanda

“Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial No. 83 de 9 de diciembre de 1992.

Art. 60.- Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión.

Art. 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.

Ley Orgánica del Servicio Exterior

Art. 64.- Son funciones principales de las Oficinas Consulares:

- 1) La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática;
- 3) Proteger, dentro de su circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los de los ecuatorianos, sean personas naturales o jurídicas, sujetándose en esto a las limitaciones permitidas por los tratados y convenios, la ley y el derecho internacional”.

Etapa probatoria

Mediante auto del 13 de mayo del 2012 a las 13h00, atento el estado de la causa y conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara abierta la etapa probatoria por el término de ocho días. Durante el referido término se actuaron las pruebas solicitadas por las partes procesales, las cuales fueron agregadas al expediente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo con los artículos 32 y 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento

Respecto a la naturaleza de la acción por incumplimiento, se reitera lo manifestado en sentencia N.º 0005-09-SAN-CC del 8 de octubre de 2009, dentro del caso N.º 0026-09-AN, que señaló lo siguiente:

“La Acción por Incumplimiento, o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo demuestra la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecten los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008).

Es en las construcciones teóricas del constitucionalismo, del neoconstitucionalismo en su clara tendencia finalista, en donde se encuentra el fundamento doctrinario de la Acción por Incumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

En nuestro país, el art. 436, numeral 5 de la Constitución de la República señala que es competencia de este Organismo conocer y resolver a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Por su parte, el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la que la Acción por Incumplimiento, en primer lugar "tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico", amplio concepto que concuerda con lo dispuesto en el art. 436 ibídem, al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, además de las que le confiera la Ley, señalando, como queda indicado en el numeral 5 de dicho artículo, que puede "Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias".

De esta forma, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional, que tiene por objeto garantizar la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico o actos administrativos de carácter general, así como de tutelar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos. Así, vía acción por incumplimiento se garantiza el principio de seguridad jurídica, puesto que conforme su objeto, procura la aplicación de normas y su cumplimiento. Dentro de estos parámetros deberá realizarse el examen de constitucionalidad del presente caso.

Determinación de los problemas jurídicos

- **¿Existen obligaciones claras, expresas y exigibles en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves; y artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, que configuren el incumplimiento de las normas demandadas y vulneren el derecho a la propiedad del legitimado activo?**

Un primer elemento a ser analizado a través de la acción por incumplimiento de actos normativos, actos de carácter general, se encuentra configurado a través de la naturaleza de esta acción. En aquel sentido, debemos recordar que la naturaleza de esta acción está direccionada hacia la tutela y protección de los derechos constitucionales, mismos que, a través de una garantía jurisdiccional, como la acción por incumplimiento, se pretende proteger.

Es por ello que el análisis que realice esta Corte Constitucional debe estar direccionado hacia una interpretación integral del texto constitucional dentro de la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, esto es, la protección de los derechos de las personas y de la naturaleza.

En el caso en análisis se puede observar que el incumplimiento de las disposiciones normativas demandadas podría generar una vulneración al derecho a la propiedad que sobre el automotor en cuestión tiene el accionante. Se debe mencionar que el artículo 66 numeral 26 reconoce el derecho a la propiedad, mismo que guarda relación con el artículo 321 de la Constitución ecuatoriana que garantiza el derecho a la propiedad en sus distintas formas (pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta); en el caso en estudio se deberá determinar si las normas cuyo incumplimiento se demanda atentan el derecho a la propiedad privada del accionante.

Para determinar si los actos normativos cuyo cumplimiento se demanda se apegan a este requisito de la acción por incumplimiento, es menester determinar cuáles son las normas cuyo cumplimiento se exige; respecto al Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves lo siguiente:

Artículo 60.- “Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar en inmediata posesión”.

De la lectura del artículo precitado se colige que la obligación de hacer, en este caso probar la calidad de dueño o propietario de la embarcación o vehículo robado, le corresponde a la persona que desea entrar en posesión de dichos bienes.

Nótese que a través de esta disposición normativa se pretende tutelar el derecho de propiedad del dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, quien deberá probar su titularidad para hacerse beneficiario de la posesión del bien que regula la norma.

En el caso objeto de análisis se puede evidenciar que la obligación es clara (probar la calidad de dueño); es expresa (la disposición normativa claramente determina la obligación que tiene el dueño y el funcionario ante quien debe probar la propiedad) en este caso el funcionario consular del país de la matrícula, y es exigible (una vez probada su condición de dueño ante el funcionario consular del país de la matrícula podrá entrar en inmediata posesión de la embarcación o vehículo de su propiedad); sin embargo, esta disposición normativa no señala esta obligación direccionada hacia el agente consular, por tanto resulta no ser aplicable al caso objeto de la presente acción por incumplimiento.

En cuanto al artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior se establece que:

“Son funciones principales de las Oficinas Consulares:

1. La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática.

3. Proteger, dentro de su circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los de los ecuatorianos, sean personas naturales o jurídicas, sujetándose en esto a las limitaciones permitidas por los tratados y convenios, la ley y el derecho internacional”.

Aquello denota funciones y atribuciones por parte de las oficinas consulares y por ende de quienes realizan las funciones de titulares de aquellas oficinas; de esta forma, el numeral 1 del artículo antes citado determina como una función que a la vez es atribución de la oficinas consulares, la gestión administrativa de los intereses consulares del respectivo país; la observancia de tratados y convenios internacionales, además leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la misión diplomática, estableciéndose de manera clara esta atribución y el acatamiento de sus funciones conforme a normativa y autoridades superiores. Esta disposición se encuentra expresamente determinada en la Ley Orgánica de Servicio Exterior, y las mismas son exigibles al ser atribuciones que deben cumplir las oficinas consulares y por ende sus titulares, sin que aquello signifique que contenga claramente una obligación de hacer, direccionada hacia un objetivo concreto relacionado con el derecho a la propiedad por parte de los agentes consulares, más bien se trata de normas de textura abierta que reflejan el ámbito competencial de los agentes consulares, en donde pueden verse expresadas varias atribuciones y no un obligación concreta de dichos agentes.

Lo mismo acontece con el numeral 3 del artículo en mención, que contiene atribuciones, mas no obligaciones de hacer, como son el proteger dentro de su circunscripción los intereses del Estado al cual representan, así como de los ecuatorianos; por ende, es una norma amplia que faculta a los titulares de estas oficinas la tutela de los derechos e intereses de ecuatorianos y ecuatorianas, debiendo además observar y sujetarse a lo que dispongan los tratados y convenios internacionales, la ley y el derecho internacional; aquello refleja que la norma no es clara dentro del caso en

análisis, ya que no contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, de igual manera no se logra evidenciar en qué medida el no cumplimiento de esta disposición normativa pudiere afectar el derecho a la propiedad del accionante.

Se puede colegir que al mencionar las disposiciones normativas que la gestión administrativa, así como la protección de derechos e intereses del Estado ecuatoriano y de los ecuatorianos envuelve una serie de actividades y derechos, los mismos que en la norma cuyo incumplimiento se demanda no están especificados con claridad y no se hallan detallados expresamente, ante lo cual no es posible determinar su exigibilidad o en qué medida serían exigibles los mismos, por lo que no se denota en este caso concreto la existencia de los presupuestos para que se configure un incumplimiento de estas disposiciones normativas contenidas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

En cuanto al posible incumplimiento de la norma contenida en el artículo 65 del Convenio y su afectación al derecho a la propiedad del accionante, se debe manifestar que el texto de la norma en análisis determina: “Art. 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño”.

Del análisis del presente artículo se evidencia que para preservar el derecho a la propiedad de los titulares de una aeronave, nave o automotor, el mismo contiene una doble obligación de hacer, siendo estas claras, expresas y exigibles. Es por ello que se analizará, por una parte, la obligación de la autoridad administrativa del lugar en donde se recuperó la embarcación o vehículo robado de poner el bien a órdenes del cónsul; y por otra parte, la obligación de hacer del cónsul, la misma que consistirá en la entrega de la embarcación o vehículo a su dueño, siendo exigibles por parte del propietario una vez que haya demostrado su calidad ante el cónsul, debiendo esta Corte determinar si dentro del proceso se dio cumplimiento a estas obligaciones, para lo cual se considerarán las siguientes variables:

1) Del análisis del expediente así como de los elementos probatorios aportados en el caso se evidencia que respecto a la primera obligación, se presentan los siguientes elementos: el viernes 15 de junio de 2006, ante el pedido de la Fiscalía Novena de Colombia en donde solicita mediante oficio N.º 356 del 7 de junio de 2006, información al agente consular del Ecuador respecto del vehículo marca Mazda objeto de esta acción, y si el mismo aparece reportado como hurtado en el Ecuador, el lugar de la concurrencia de la infracción y los datos del propietario. Ante esta solicitud, el agente consular solicita la información respectiva a la Policía Judicial del Carchi. El 20 de julio de 2006 el director general de Relaciones Fronterizas con Colombia, en anexo remitió al agente consular del Ecuador en Ipiales la información requerida mediante oficio N.º N-2845-2006-DNP del 14 de julio de 2006, el cual contiene la información del vehículo en cuestión y determina en la especie: “La Policía judicial manifiesta que el mismo está registrado con placas PSZ-166, cuya propietaria es la señora Arguello Moreta Mary Lucia, con C.I. 1710868892, quien manifiesta que el vehículo ha sido robado el 27 de enero y recuperado por la Policía Judicial en la ciudad de Esmeraldas el 13 de abril de 2006. Al respecto, la Policía

Judicial solicita se verifique con la Fiscalía Delegada Seccional Novena de Pasto, a fin de poder determinar el origen de los números existentes en el motor y chasis, toda vez que podría tratarse de un vehículo clonado con las mismas características” (a fs. 124).

Mediante oficio N.º 9-645, la Fiscalía Novena Seccional de Pasto determina que los números de motor y chasis del vehículo en mención son originales (a fs. 125). Mediante oficio N.º 423 del 4 de junio de 2007, el Dr. Óscar Ramiro Lasso Molina, fiscal 9 seccional de Pasto “informa que el citado vehículo se encuentra en el parqueadero de la Fiscalía, a disposición de este Despacho, desde el 24 de mayo del 2006”, requiriendo conocer si existe otro automotor de las mismas características, el mismo que habría sido inmovilizado, porque al revisar las placas se determinó que las mismas eran falsas porque “su sistema de elaboración era rústico y no corresponde a las que expide la Policía de Tránsito del Ecuador”. Menciona este informe que el señor Armando William Andrade Ibarra intentó acreditar la propiedad, suministrando la matrícula N.º 0060400, documento que al revisarlo se determinó que era falso porque el tipo de formato, sello, código y firma no corresponde a las matrículas de la Policía Nacional de Tránsito del Ecuador, manifestando el señor Armando Andrade que la camioneta la compró hace quince días al señor Harold Castillo (fs. 130).

A fs. 142 del expediente consta la nota N.º 3-1-112-CEI/2008 en donde el Cónsul del Ecuador en Ipiales, doctor William Viera Bustillos, informa al subsecretario de Soberanía Nacional y Relaciones Fronterizas y al director general de Relaciones Fronterizas con Colombia, que la Fiscalía Novena Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pasto, mediante oficio N.º 127 del 10 de marzo de 2008, da a conocer el cumplimiento a la resolución del 29 de febrero de 2008, en donde “deja a disposición de este Consulado a través del Parqueadero de la Fiscalía, la camioneta marca MAZDA 2600, color Champagnia, modelo 1999, motor G6202737, chasis y plaqueta serial UFYOM4M3000194, placas PXF, 804, con el fin de proceder de acuerdo a los convenios internacionales y en aras de establecer a cuál de los dos automotores es al que corresponde la documentación que reposa en la Jefatura Provincial de Pichincha a nombre del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín [...]”. Por ende, se evidencia que las autoridades colombianas dieron cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte del artículo 65 del Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves.

2) En cuanto a la segunda obligación, esto es, la entrega del automotor a quien demuestre ser el propietario del mismo por parte del agente consular, se determinan los siguientes elementos:

El señor Wilson Fernando Carrión, como apoderado de Armando William Andrade Ibarra, realizó un pedido para la devolución del automotor antes descrito a las autoridades colombianas, para lo cual la Fiscalía de Pasto solicitó al CTI (Cuerpo Técnico de Investigaciones de Colombia) el respectivo estudio técnico del cual concluye que la serie del chasis y del motor son originales de fábrica. La Fiscalía de Colombia además concluyó: “... que el señor Masabanda Espín, no ha comercializado el referido automotor...”.

El doctor Oscar Lasso Molina, fiscal 9 seccional de Pasto, se atiene al criterio sustentado en la resolución dictaminada por el doctor Gilberto Palacios Moreno, de 6 de diciembre de 2006, sobre la primera investigación por presunta falsedad, en el que ordena dejar a disposición del señor cónsul del Ecuador en Ipiales, el vehículo que forma parte de las investigaciones, para que proceda de acuerdo con los convenios internacionales, y dispone desechar la petición de entrega del vehículo solicitada por el señor Fernando Carrión a nombre de William Andrade.

El accionante, Claudio Demetrio Masabanda Espín, se acercó al Consulado del Ecuador en Ipiales a solicitar que se devuelva el automotor de su propiedad, pero el señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales le indicó que debía realizar su pedido a la Fiscalía Novena de Pasto - Colombia, dirigiéndose el accionante a la antes mencionada Fiscalía a solicitar la devolución. En la Fiscalía Novena de Colombia le señalaron que es el cónsul del Ecuador en Ipiales quien debe atender ese pedido, por lo que procedió esta Fiscalía a enviarle el oficio N.º 435 del 17 de noviembre de 2009, para que resuelva lo relacionado con la entrega del automotor. Una vez recibido el oficio de la Fiscalía, el señor Ángel Naranjo Gallegos, a través de la Nota N.º 3-5-68/2009 del 17 de noviembre de 2009, manifestó: “En referencia a su oficio No. 0435 de la Fiscalía Novena Seccional Delegada ante los Juzgados Penales de Pasto de 17 de noviembre de 2009 solicitamos le sea entregado el vehículo al señor CLAUDIO DEMETRIO MASABANDA ESPÍN, con cédula de identidad 170780385-2 de Quito, dueño del automotor de las siguientes características CAMIONETA MARCA MAZDA 2600, MODELO 1999, MOTOR G6202737, CHASIS UFYOM43000194, COLOR CHAMPAÑA, dicho vehículo que está en el poder de ustedes recuperado por hurto en el Ecuador”. Hasta ahí se habían configurado todos los elementos tendientes a dar cumplimiento a la norma contenida en el artículo 65 del Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves, faltando la entrega material del automotor, la misma que constituye el efecto mismo del cumplimiento de la norma, pretendiendo a través de esta norma garantizar el derecho a la propiedad sobre el automotor que posee el hoy accionante. Sin embargo, dicha entrega no se llevó a efecto, toda vez que no existía materialmente el vehículo objeto del cumplimiento; es así como mediante la nota emitida por el encargado de las funciones consulares, el fiscal noveno de Colombia ordena mediante oficio N.º 437 del 18 de noviembre de 2008, a la doctora Angélica Becerra Erazo, administradora de Bienes de la Fiscalía, que se le entregue el vehículo al accionante por haber sido autorizado por el cónsul del Ecuador; sin embargo, la doctora Becerra, en atención al oficio, señala que no es posible atender la solicitud y en la parte final del oficio AB-746 del 18 de noviembre de 2009 manifiesta: “Mediante oficio 3-5-211-CEI/2008, de fecha 11 de agosto de 2008, el Cónsul del Ecuador ÁNGEL NARANJO GALLEGOS, ordena la entrega del vehículo en mención al señor WILSON FERNANDO CARRIÓN MONTES DE OCA”; es decir, el para entonces encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales ya había previamente ordenado la entrega del automotor mediante Nota 3-5-211-CEI/2008 del 31 de marzo de 2008 a Wilson Fernando Carrión Montes de Oca, apoderado del señor Armando William Andrade Ibarra, pese a que la Fiscalía de Colombia había negado la devolución.

Una vez que se ha determinado una actitud negligente del funcionario consular, por el hecho de ordenar dos veces la entrega de un mismo automotor a dos supuestos propietarios, es menester determinar cuál de los dos sujetos eran efectivamente los propietarios, para determinar si se dio o no el incumplimiento de la norma.

Según nota N.º 3-5-211-CEI/2008 del 11 de agosto de 2008, dirigida a la Dra. Angélica Becerra Eraso, jefa de Administración de Bienes de la Fiscalía Seccional de Pasto, consta la solicitud del señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales para que “[...] se sirva disponer la entrega del vehículo Marca Mazda, Clase camioneta, Color Champan, Modelo-1997, Placas PSZ-166-Ecuador, Motor G6202737, Chasis-UFY0M4M3000194, perteneciente al señor Armando William Andrade Ibarra [...]”; es decir, mediante esta nota el ex encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales acreditó al señor Armando William Andrade Ibarra como propietario del automotor y dispuso su entrega, y aquello lo dispone “en razón del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves. Título nueve, Capítulo XXII, Artículos del 59 al 64”; es decir, reconoce la vigencia del convenio y determina que en virtud de estas disposiciones normativas se realice la entrega. Dentro de la nota en mención determina: “El vehículo en mención deberá ser entregado al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca con número de C.C.010188646-3 ecuatoriano, apoderado especial según consta en la autorización que extiende el señor Armando William Andrade Ibarra, dueño y propietario del vehículo en mención [...]”. Entregándose dicho automotor por parte de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía de Pasto - Administración de Bienes, según consta en el acta de entrega N.º 537 del 12 de agosto de 2008, suscrita por la Dra. Angélica Becerra Eraso como administradora de Bienes, y el señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca quien recibe el vehículo (fs. 146), así como el acta de entrega recepción suscrita por Ángel Naranjo Gallegos el 28 de agosto del 2008 (fs. 147).

Mediante nota N.º 3-5-70/2009 del 19 de noviembre de 2009, con el carácter de urgente, el señor Pablo Núñez Endara, encargado de las funciones consulares del Ecuador, solicita al SIJIN – Ipiales, que ubique urgentemente y detenga el vehículo en mención, ya que “[...] dicho vehículo fue entregado con documentación falsa a el señor ARMANDO WILLIAM ANDRADE IBARRA con cédula de ciudadanía No. 87.452.305 de Samaniego – Nariño, y el señor WILSON FERNANDO CARRIÓN MONTESDEOCA con cédula de identidad No. 010188646-3 de Santa Isabel – Azuay Ecuador”. Según nota N.º 3-5-15/CEI/2010, el mismo funcionario consular, el 12 de mayo, reitera su solicitud a las autoridades del SIJIN-Ipiales; es decir, el funcionario consular reconoce la equivocación y desconoce como propietario del vehículo a Armando William Andrade Ibarra.

En contestación a esta solicitud, el Departamento de Policía de Nariño, mediante oficio N.º 286/SIJIN-UBIC-IPIALES 7.16.27.9 del 20 de mayo de 2010, responde: “Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que al revisar el Sistema Nacional de Antecedentes de la Sijin en el país de Colombia, no se hace referencia del vehículo en

mención en el oficio enviado a esta unidad, igualmente se verifica la información con el CTI Y TRANSITO MUNICIPAL, en donde aducen que en su base de datos tampoco aparece el vehículo” (fs. 150).

Una vez que la propia Oficina Consular del Ecuador en Ipiales determina que el señor Armando William Andrade Ibarra, no es propietario por haber presentado documentación falsa a través de su apoderado para la devolución del vehículo, es menester determinar los elementos que acreditan la propiedad del automotor a favor de Claudio Demetrio Masabanda Espín. Para este efecto, la Corte ha considerado los siguientes elementos: a) copia del contrato de compraventa del vehículo marca Mazda, tipo camioneta, pick up, cabina simple, cilindraje 2600, con placa de identificación N.º PSZ 0166, color champan, año 1997, chasis N.º UFY0M4M3000194 y motor G6202737, teniendo como vendedora Mary Lucia Arguello Moreta a favor de Claudio Demetrio Masabanda Espín, celebrado el 12 de octubre del 2006 (fs. 134); b) el oficio de la INTERPOL de Quito en donde aparejan copia del parte informativo del 08 de junio de 2009, suscrito por el cabo de Policía Marco Fiallos, relacionado con el vehículo en cuestión (fs. 171). En el informe del 08 de junio de 2009, el cabo Marco Fiallos determinó en lo principal que: “[...] el Consulado del Ecuador en Colombia solicitó a la Dirección General de Relaciones Fronterizas con Colombia para que esta oficie a la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones y esta delegue a la Oficina Central Nacional – Interpol la localización y notificación al propietario del automotor; que la responsabilidad de iniciar los trámites de devolución y posterior repatriación corresponden estrictamente al propietario del automotor, quien deberá tomar contacto o apersonarse ante el Consulado del Ecuador en Ipiales debiendo presentar los siguientes documentos debidamente notariados y apostillados: copia de la matrícula, carta de propiedad o documento equivalente, expedido por la autoridad competente, que acredite plenamente la calidad de propietario de la persona natural o jurídica en cuyo favor se solicita la entrega del vehículo; copia de la denuncia penal por el delito del que derivó la pérdida del vehículo [...]”, y otros, reconociendo como la base legal para la devolución de automotores el Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, Título IX, Capítulo XXII, artículo 59 o Decreto 2239 DIAN de 1999 (fs 172-173); c) En su declaración, el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, responde a las preguntas remitidas por el legitimado pasivo, economista Ricardo Patiño Aroca, ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, manifestando: sus generales de ley; que ejerció sus funciones desde el primero de junio del dos mil ocho hasta el treinta de noviembre de 2009; que la documentación presentada por Wilson Fernando Carrión, apoderado de Armando Andrade Ibarra, estuvo apostillada y notariada; que se enteró a más de un año del reclamo y la entrega del automotor luego de lo cual aparece el otro dueño; que a simple vista la documentación se encontraba en orden y que no se evidenciaba adulteración alguna, con documentos notariados y por lo tanto presumió su autenticidad; que en la documentación presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, no se acompañaba la declaratoria de falsedad de instrumento público dictada por un juez de lo civil, de los documentos adjuntados a la solicitud del señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca, apoderado del

señor Armando William Andrade Ibarra (fs. 174-176); d) oficio N.º 2202 remitido por la Comisión Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en donde se certifica que el vehículo es de propiedad de Claudio Demetrio Masabanda Espín (fs. 180); e) A fs. 112 consta la copia certificada de la matrícula del automotor en donde consta que el propietario es el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, detallándose las características del automotor, los mismos que coinciden con la numeración del vehículo recuperado en Colombia.

Adicionalmente, en virtud del análisis de los elementos probatorios se deduce que no existe constancia material alguna que evidencie que el vehículo cuya entrega se demanda pertenezca a Armando William Andrade Ibarra, así se constata en el contrato de compraventa presentado por este sujeto, en donde no se determinan con precisión las particularidades del vehículo y no contiene el nombre del comprador, suscrito por una persona que tampoco acredita ser dueña del automotor (fs. 110), circunstancia que debió ser observada por el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales al momento de la entrega del automotor; en cambio, se evidencia que conforme la matrícula N.º 0008983, el vehículo consta a nombre de Claudio Demetrio Masabanda Espín; por lo tanto, asumiéndose que se debe tener por dueño de un vehículo al titular cuyo nombre conste en la matrícula respectiva para hacer efectivo el cumplimiento de esta disposición normativa, el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales debía realizar la entrega del automotor a su legítimo propietario, el no realizarlo de esa forma evidencia un acto de negligencia del funcionario consular, atentando seriamente al patrimonio del accionante y consolidándose un incumplimiento de la norma expresada en el artículo 65 del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves.

La negligencia en el cumplimiento de una obligación de hacer contenida en una norma ¿puede ser considerada como incumplimiento?

Como se mencionaba en líneas anteriores, las disposiciones normativas cuyo incumplimiento se demanda deben contener clara y expresamente una obligación por parte de la autoridad administrativa o de un particular; en el caso materia de la presente acción se evidencia que la misma se circunscribe a una obligación de hacer, la misma que no solo abarca el ámbito de aplicación formal de lo establecido en la disposición normativa, sino el acatamiento de otros deberes que deben mantener las autoridades públicas o particulares para el efectivo cumplimiento de la norma solicitada, debiendo actuar con prolijidad, diligencia y probidad. En aquel sentido, el actuar con negligencia al momento de dar cumplimiento a una disposición normativa, ha de configurar el no acatamiento de la disposición normativa y por ende el incumplimiento de la norma impugnada. Aquello guarda relación con el artículo 226 de la Constitución, que determina: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. **Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución**”.

En aquel sentido, es un imperativo de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, el cumplimiento de los fines que persiguen las normas para hacer efectivos los derechos de las personas.

En la acción por incumplimiento se estará a la prevalencia del derecho sustancial en aras de precautelar los derechos de las personas. Recordemos que el ejercicio interpretativo del funcionario genera una obligación de hacer y por ende determina un efecto jurídico, que tendrá consecuencias sobre los derechos de las personas; e ahí la importancia de actuar con diligencia al momento de dar cumplimiento a una disposición normativa.

La Constitución de la República determina en su artículo 11 numeral 9 que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución [...]”. Asumiendo quienes ejercen la administración pública en caso de violaciones de derechos o negligencia de parte de funcionarios públicos, la obligación de reparar estos derechos vulnerados; así la norma constitucional ibidem establece en su inciso segundo: “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, **estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos [...]**. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

De ahí que al ser el más alto deber del Estado ecuatoriano el respeto de los derechos que asisten a las personas, los funcionarios y funcionarias públicos deben actuar con probidad y diligencia al momento de ejercer sus funciones.

Por todo lo expuesto, bajo el principio de interpretación integral de la Constitución y constituyendo un deber primordial del Estado ecuatoriano, conforme lo determina el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República el “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales [...]”; se colige que el Funcionario Consular no dio cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 65 del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, actuando con negligencia al momento de la entrega del automotor.

Además, los derechos consagrados en esta acción por incumplimiento no pueden ser garantizados por otra garantía jurisdiccional, toda vez que se ha determinado que la autoridad pública (ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales) no ha dado cumplimiento a la disposición normativa contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves; que dentro de los deberes de los funcionarios públicos se encuentra ejercer su trabajo con la debida diligencia, conforme lo determina el artículo 227 de la Constitución, que establece: “La administración pública

constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación". Por ello, se puede evidenciar que con el no cumplimiento de esta obligación de hacer por parte del funcionario consular se atentó al derecho a la propiedad que el accionante tiene sobre el automotor que, conforme se ha determinado en líneas anteriores, es de su propiedad, incurriendo el ex encargado de Asuntos Consulares del Ecuador en Ipiales, en un incumplimiento de la disposición contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, afectando adicionalmente el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador, y atentando la norma constitucional consagrada en el artículo 227 de la Carta Fundamental, al no dar cumplimiento a los principios de eficacia y eficiencia en el desempeño de sus actividades consulares.

Conforme lo señala el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se configure el incumplimiento la persona accionante debe reclamar el cumplimiento de la obligación a quien tenga que satisfacerla. En el presente caso, según criterio del legitimado activo, el Ministerio de Relaciones Exteriores pese haberse requerido el cumplimiento del Convenio en mención, en varias oportunidades, no ha cumplido ni ha dado contestación a su solicitud, tendiente a recuperar el vehículo de su propiedad o a recibir una indemnización por el perjuicio ocasionado, debido, conforme lo señala, a la negligencia del encargado de las funciones consulares, señor Ángel Naranjo Gallegos, al haber entregado el vehículo –cuyas características se anotaron anteriormente– al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca, apoderado del señor Armando Willian Andrade Ibarra.

Cabe destacar que el incumplimiento se plantea ante el ministro de Relaciones Exteriores por ser el representante de esa cartera de Estado, sin que ello implique que el ministro de Estado sea el funcionario que incumplió la norma.

De esta forma, y conforme consta en el anexo VII, se evidencia la prueba del reclamo previo, esto es, el escrito presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, el 5 de enero de 2009, el cual, conforme lo alega el accionante, no ha sido contestado por la autoridad competente.

Por tanto, al encontrarnos en presencia de obligaciones de hacer, claras y exigibles, y al haberse configurado el incumplimiento, al no haberse satisfecho el reclamo previo, es necesario examinar si efectivamente la autoridad obligada dio o no cumplimiento a tales obligaciones.

Del análisis del expediente se determina que el agente consular, encargado de la entrega del vehículo a su dueño, incumplió la obligación de hacer, constante en el artículo 65 del Convenio, puesto que no tomó en consideración otras situaciones fácticas necesarias para el cabal cumplimiento del instrumento internacional en mención. Esto es, por la negligencia y falta de prolijidad del agente consular, al no solicitar previo a la entrega del vehículo, toda la documentación pertinente que pruebe la propiedad del bien

materia del litigio, y requerir información oportunamente a las instituciones públicas competentes para certificar la propiedad del bien, inobservó claramente una disposición normativa, expresa y clara. La obligación del agente consular, como lo señalamos anteriormente, era entregar el bien a su dueño, obligación exigible por la persona titular del bien, pero para que tal obligación se cumpla no solo en un plano formal, se debía requerir la presentación de documentos que prueben fehacientemente la propiedad del vehículo, previo a su entrega, e inclusive su cotejo con la base de datos de las instituciones competentes, hecho que no ocurrió en el presente caso, y que lejos de evidenciarse algún diligenciamiento, la entrega se produce con la copia de un contrato de compraventa que nada prueba sobre la propiedad del bien.

El agente consular, sin requerir apoyo a las instituciones públicas competentes, para comprobar la titularidad del bien, procedió a la entrega del vehículo, sin ningún respaldo documental, evidenciando falta de prolijidad y diligencia, que provocó vulneración de derechos constitucionales de las personas, en este caso, del dueño del bien. En este punto, se recuerda la obligación de los servidores y servidoras públicas de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, que implica, entre otras, la obligación de actuar con diligencia en el ejercicio de sus funciones.

En tales circunstancias, se concluye que el funcionario consular incumplió la obligación contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, al entregar el automotor a una persona que no era la dueña del mismo, actuando con negligencia en el ejercicio de sus funciones, vulnerando los derechos constitucionales del accionante, conforme queda expresado en la presente sentencia.

Al haber sido dicho encargado de Asuntos Consulares un servidor público¹ del Estado ecuatoriano, al momento de la realización de los actos cuyo incumplimiento se demanda y considerando la disposición contenida en el artículo 233 de la Constitución de la República, en virtud de la cual: "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos [...]", y al evidenciarse el incumplimiento de las normas antes referidas por la actitud negligente de quien ostentaba la calidad de encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, la Corte Constitucional del Ecuador determina que se ha incumplido parcialmente la disposición contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, en cuanto no se perfeccionó la entrega del automotor a su verdadero y legítimo propietario.

¹ Art. 229 Constitución de la República del Ecuador.- "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público [...]"

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República consagra el derecho de repetición a cargo del Estado ecuatoriano frente a un ejercicio negligente por parte de los servidores o empleados públicos:

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas [...]”.

Frente a lo cual se debe proceder a reparar los derechos del legitimado activo por la acción negligente del funcionario público en el desempeño de su cargo, como encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

Conforme al mandato constitucional ecuatoriano, toda vulneración de derechos merece una reparación integral debido a que en el Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia, la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es mayor a partir del cambio de paradigma constitucional; por lo tanto, se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales (artículo 11 numeral 6 de la Constitución).

En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos, así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78); para los consumidores y consumidoras que sufran engaños comerciales (artículo 52); la posibilidad de demandar una reparación como consecuencia de las afectaciones por racismo o xenofobia contra comunidades o poblaciones indígenas (artículo 57) y por afectaciones ambientales que puedan atentar contra los ecosistemas (artículo 397), entre otras.

En materia específica de garantías jurisdiccionales se impone el deber judicial de la aplicación obligatoria de la reparación integral ante toda vulneración de derechos, pues “...Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución” (artículo 86 numeral 3 segundo inciso), de lo que se deduce que las decisiones que

resuelvan las acciones planteadas en protección de los derechos constitucionales, que declaren la vulneración de un derecho, deben necesariamente contener la disposición de reparación integral en la parte resolutive de la decisión constitucional.

Ahora bien, dentro del derecho constitucional procesal ecuatoriano, el legislador introdujo una fórmula para establecer la compensación económica que se genere a partir de la declaratoria de vulneración de un derecho como consecuencia de la reparación integral; así, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina:

Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

La norma es clara al determinar que todo tipo de reparación económica, cuando tenga que satisfacerlo un particular, la determinación del monto se tramitará vía juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez; mas cuando la debe compensar el Estado, la cuantificación deberá realizarse vía contencioso administrativo. Si bien podría pensarse que esta regulación restringe el derecho a la reparación integral, debe interpretársela a la luz de la lógica de las garantías jurisdiccionales dentro del Estado Constitucional de derechos y justicia. En efecto, lo que propende la norma es controlar los excesos en los que el juez constitucional puede incurrir al determinar los montos concernientes a la reparación económica y tutelar de los derechos constitucionales de la contraparte, para que esta pueda ejercerlos dentro del marco del debido proceso.

Empero esta Corte deja en claro que la determinación del monto de la reparación económica, consecuencia de la declaración de una vulneración de derechos, no generará un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, pues de lo contrario, la ejecución de las decisiones constitucionales quedarían a la expensa de que estas se ratifiquen en un nuevo proceso en la justicia ordinaria que declare la vulneración del derecho. En efecto, el proceso de cuantificación de reparación económica no es un proceso en el que se debatirá nuevamente las situaciones acerca de los hechos que dieron lugar a la declaración de la vulneración del derecho y si esta se verificó o no, sino que se limita a ser un procedimiento de puro derecho en el que se cuantifique la reparación económica.

El fundamento que la Corte considere al procedimiento de cuantificación de la reparación económica como de ejecución y no de conocimiento, lo hace en analogía a lo determinado por la Corte Nacional de Justicia a través de los fallos de triple reiteración emitidos por la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, fuente dinámica del derecho que acopla la normativa a la realidad, en donde se ha manifestado, respecto a la operatividad del silencio administrativo positivo, que cuando se haya producido dicho silencio administrativo se ha de entender que se genera un efecto práctico de la garantía del derecho de petición y oportuna respuesta, sin que ello implique que se vuelva a conocer el fondo del asunto, puesto que el silencio administrativo ha generado un derecho favorable al accionante, dando origen a un accionar procesal autónomo:

“Mediante el silencio administrativo positivo, se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, como se halla consagrado en la Constitución Política del Estado. Por ello, el efecto positivo del silencio administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo”².

Así:

“...debiendo añadir que la acción a proponer para hacer efectivo el derecho obtenido como efecto del silencio administrativo será una acción de puro derecho, en la que en consecuencia no cabe la apertura de un término de prueba ya que ésta tiene como únicos y exclusivos propósitos establecer que el petitorio aprobado por el silencio administrativo se dirigió a la autoridad que tenía la competencia para resolverlo y que lo así aprobado no habría estado afectado por nulidad absoluta de haber sido aprobado por la autoridad a la que se dirigió la petición o reclamo”³.

Por tanto, al igual que ocurre en la ejecución de un acto administrativo cuando ha operado el silencio administrativo; a través de una sentencia constitucional se reconoce un derecho que ha sido objeto de vulneración y frente a aquello se genera una obligación patrimonial por parte de una persona o autoridad obligada, armonizando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la Constitución de la República y atendiendo la naturaleza sencilla, rápida y eficaz de las garantías jurisdiccionales, la cuantificación económica que se haga tanto en el ámbito civil como en el contencioso administrativo debe guardar respeto a estos principios elementales de la justicia constitucional. Por tanto, se debe cuantificar el monto por parte de la jurisdicción civil o contencioso administrativa, según el caso, sin que ello implique un nuevo conocimiento acerca del fondo del asunto, sino más bien un trámite que determina un monto económico dentro de la fase de ejecución de la sentencia constitucional, el mismo que debe ser ágil, para lo cual se debe emplear todos los medios necesarios para el cumplimiento del principio de celeridad en materia constitucional.

² Corte Suprema de Justicia del Ecuador, fallos de triple reiteración, Sala de lo Contencioso Administrativo, Res. No. 321-97 4208; No. 168-98 Res. No. 195-99 4209; No. 169-98 Res. No. 217-99 4211

³ Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4796, Quito, 28 de octubre de 2003.

En razón de lo analizado, la Corte Constitucional, al ser el intérprete final y auténtico de la Constitución, en ejercicio del artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, establece como regla interpretativa que:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.

En el caso sub judice, dada la naturaleza de la entidad demandada, Ministerio de Relaciones Exteriores, y al haber encontrado la Corte vulneración de derechos constitucionales, en la especie, la seguridad jurídica, que deber ser resarcida mediante una reparación integral, se debe proceder a la cuantificación económica por la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de un término razonable, luego de lo cual se deberá informar a esta Corte.

Ahora bien, el citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional termina disponiendo “...De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes”. Si las garantías jurisdiccionales por su naturaleza son sencillas, rápidas y eficaces; si solo finalizan con la ejecución integral de la resolución; y si el proceso de cuantificación ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la civil es únicamente un proceso de ejecución y no de conocimiento, no existe fundamento constitucional para que el proceso pueda dilatarse con la presentación de todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

En efecto, la frase “...De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes” se encuentra en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República, por lo que en ejercicio de la competencia atribuida a este Organismo, en el artículo 436 numeral 3, declara la inconstitucionalidad sustitutiva⁴ de la frase “De estos juicios se podrá interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes” del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sustituyéndola por la siguiente “Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite”.

⁴ “Sentencia manipulativas “sustitutiva”. Entendida como la manifestación más dura (y por ende, muy discutible) del poder legisferante positivo de un tribunal constitucional, en tal hipótesis este destruye una norma que califica como inconstitucional, y en su lugar la reemplaza por otra regulación conforme con la Constitución. Se la puede refutar, en definitiva, como una combinación entre la sentencia estimatoria clásica de declaración de inconstitucionalidad, con más una sentencia manipulativa integradora”. Néstor Pedro Sagüés, “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico” en Duna Martínez Molina, Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana, Corte Constitucional para el período de transición, Quito, 2012.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Se declara la vulneración del derecho a la propiedad y del principio de seguridad jurídica, contenidos en los artículos 66 numeral 26, y 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar parcialmente la acción planteada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín y, en consecuencia, declarar el incumplimiento por parte del encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, señor Ángel Naranjo Gallegos, de la norma contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial N.º 83 del 9 de diciembre de 1992. Se niega el incumplimiento de las normas contenidas en los artículos 60 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves y 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.
3. Como medidas de reparación integral se ordena:
 - 3.1. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, pague al accionante el valor del vehículo objeto de la presente acción, en función del valor del avalúo comercial del mercado local a la fecha de la presente sentencia.
 - 3.2. Disponer que el órgano judicial correspondiente, en sede contencioso administrativa, en el término de 30 días desde la notificación de la presente sentencia, informe a esta Corte sobre su cumplimiento.
 - 3.3. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue el caso y sancione al o los funcionarios responsables del incumplimiento, debiendo, en atención a lo previsto en el artículo 11 numeral 9 numerales segundo y tercero de la Constitución de la República y artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables.
4. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.

5. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19, frase final, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a: "De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes", por la frase "Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite". En consecuencia, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispondrá:

Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

6. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.
7. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del 13 de junio de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: - f.) - Quito, a 21 de junio de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0015-10-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 17 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: - f.) - Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 09 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 013-13-SEP-CC

CASO N.º 0991-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Lorena Fernanda Guerrero Aguilar, por sus propios derechos y como procuradora común de Edilma Graciela Abril Villafuerte y otros, comparece ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y amparada en lo que disponen los artículos 94 y 439 de la Constitución de la República, 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la demanda se presentó ante la Corte Constitucional, para el período de transición el 20 de junio del 2012.

El secretario general, con fecha 06 de julio del 2012, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción (fs 03 del expediente constitucional).

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 12 de septiembre del 2012 admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0991-12-EP.

De conformidad con el sorteo realizado y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa constitucional aplicable, el 14 de marzo del 2013 el doctor Antonio Gagliardo Loor, juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente causa, ordenando notificar a los legitimados pasivos –jueces integrantes de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha–, al procurador general del Estado, al secretario nacional de Educación Superior SENESCYT y a la ministra de Educación, a fin de que dentro del plazo de 15 días presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda (Fs. 15)

Audiencia pública

Esta diligencia se encuentra cumplida conforme la razón sentada por la actaria del despacho de sustanciación que consta a fojas 32 del expediente constitucional.

Fundamentos fácticos y jurídicos de la legitimada activa

En lo principal, la accionante expone:

“Que, la sentencia viola el derecho a la tutela efectiva, consagrado en el Art. 75 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 76, numeral 7, literal l), Ibidem, que se concreta en el acceso a la jurisdicción, al debido proceso y a una sentencia debidamente motivada, pues aparte de lo ocurrido en la integración de la indicada Sala, el fallo no es debidamente motivado, pues sus consideraciones son infundadas, incoherentes y contradictorias, por tanto viola la garantía del debido proceso consagrada en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República.

Aduce que en el fallo se dice que la SENESCYT no es el órgano encargado de reconocer los títulos expedidos por las Universidades y Escuela Politécnicas del país, sin reparar que nuestra pretensión es que se registre nuestros títulos de Doctor en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, como de cuarto nivel, pues las instituciones de educación superior en los que obtuvimos esos títulos han avisado al CONESUP, hoy SENESCYT, del otorgamiento de esos títulos para los efectos de su registro, conforme mandan las sentencias de la Corte Constitucional.

Alega que, en la sentencia se dice que los títulos de Doctor en Ciencias de la Educación no están contemplados dentro de la disposición de la Corte Constitucional, y que siendo el máximo órgano constitucional del Ecuador, mal podría ampliarse su contenido o extenderse la disposición a otras personas u otras instituciones, sin reparar que en nuestro país, en las Universidades más grandes, Central del Ecuador de Quito y Estatal de Guayaquil, esas unidades académicas se llaman facultades de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación, y en otras Universidades se denominan Facultades de Ciencias de la Educación, que han otorgado títulos de Licenciado y de Doctor, en diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, como es el caso del Doctor Mario Leguísamo Torres, que consta del proceso, que ha recibido en la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación de la Universidad Central del Ecuador, el título de Doctor en Psicología Clínica, que está registrado como de cuarto nivel, en el CONESUP, en cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional, y sin reparar que la Resolución No. 0023-2008-TC se refiere en general a las Universidades legalmente autorizadas y reconocidas antes de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial No. 77 de 15 de mayo del 2000; que es el caso de las Universidades que nos han otorgado dichos títulos.

Manifiesta que la sentencia viola el derecho de los docentes, en todos los niveles y modalidades, a la estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; a una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos; derechos garantizados en el Art. 349 de la Constitución de la República y desarrollados en la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Indican que obtuvieron títulos de Licenciado en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, terminales de carrera, que están diferentes especialidades de las Ciencias de Educación, terminales de carrera, que están registrados como de tercer nivel, que nos habilitan el ejercicio de la docencia, y que para nuestro mejoramiento pedagógico, académico y remunerativo nos esforzamos por obtener el título de Doctor en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, que han sido registrados en el CONESUP también como de tercer nivel, incumpliendo las sentencias de la Corte Nacional expedidas en los casos signados con el No. 0023-08-TC y No. 001-10-SIS-CC, publicadas, en su orden en el Registro Oficial 518 de 30 de enero del 2009 y en el Registro Oficial 117 de 27 de enero del 2010.

Dice que la sentencia viola el derecho constitucional a la igualdad formal y material y a la no discriminación, que se hallan consagrados en los artículos 11, numeral 2, y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, pues numerosos profesionales, como es de dominio público han obtenido títulos de Doctor en la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación de varias Universidades del país, que han sido registrados en el CONESUP como de cuarto nivel, en cumplimiento de las sentencias antes puntualizadas, en tanto que nosotros -los actores en este proceso- hemos sido objetivo de un trato discriminatorio.

Que, la sentencia viola el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Que las autoridades administrativas y judiciales están obligadas a aplicar las normas y a interpretarlas en la forma que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales, según lo preceptuado en el numeral 5 del Art. 11 de la Constitución de la República”.

Derechos constitucionales que se considera vulnerados por la sentencia judicial impugnada

A criterio de la recurrente se ha vulnerado los derechos garantizados en el artículo 349, 11 numeral 2, 66 numeral 4, y 82 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

La accionante solicita textualmente: “...se deje sin efecto la sentencia expedida el 15 de marzo del 2012 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el juicio No. 0940-2011, y consecuentemente se disponga la reparación integral de los derechos de los accionantes, empezando por disponer el registro en el SENESCYT de nuestros títulos de Doctor en diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, como de cuarto nivel, en cumplimiento de las sentencias y los precedentes establecidos por la Corte Constitucional”.

De la contestación y sus argumentos

Comparecencia de René Ramírez Gallegos, secretario nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación

Comparece mediante escrito que obra a fojas 28 y se limita a señalar casilla constitucional para notificaciones.

Comparecencia de Gloria Piedad Vidal Illingworth, ministra de Educación, en lo principal manifiesta:

“Los accionantes han desvirtuado el propósito de la Acción Extraordinaria de Protección, tratando de que se la tramite como una instancia adicional, o una tercera instancia en materia constitucional, puesto que se limita a insistir en la discusión acerca del registro de títulos de Doctor en Ciencias de la Educación como de cuarto nivel, sin llegar a demostrar que tanto la sentencia impugnada como la administración pública hayan violado los derechos constitucionales que invoca en su libelo. Por lo enunciado, la acción propuesta no puede prosperar de forma efectiva, situación que comporta un evidente abuso del derecho y una franca vulneración de la Seguridad Jurídica, en perjuicio de la debida aplicación del Debido Proceso y de la vía ordinaria para el reclamo de su pretensión. Que la sentencia hizo prevalecer la no subsidiaridad de la acción propuesta al amparo de la vulneración de las normas constitucionales y legales inobservadas por el Juez de primer nivel. Que la acción no tuvo absolutamente nada que ver con el control de la constitucionalidad, sino que, clara y meridianamente se demostró de los recaudos procesales, que estábamos frente a un acto típico del control de legalidad...” (Fojas 37 a 38).

Comparecencia del señor Procurador General del Estado

El Abg. Marco Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece mediante escrito que obra a fojas 40 y se limita a señalar casilla constitucional para notificaciones.

Legitimados pasivos (jueces que expidieron el fallo impugnado)

Se deja constancia de que los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no han remitido su informe de descargo, pese a ser legalmente notificados con la providencia del 14 de marzo del 2012.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia y validez procesal

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

Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

Análisis constitucional del caso concreto

Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales. La acción de protección, como una de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar integralmente cuando exista vulneración, ya sea por acción u omisión de las autoridades no judiciales o de los particulares. Por tanto, no cabe y resulta inoficioso demandar una acción de protección cuando los derechos no existen previamente reconocidos en la Constitución, o frente a meras expectativas que no generan derechos, como se advierte en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De allí que las personas no pueden, por ejemplo, so pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal o material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observando el debido proceso establecido en la Constitución de la República, así como, en el presente caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpos normativos que fijan procedimientos previos, claros que regulan y especifican la vía jurisdiccional adecuada y eficaz para la tutela de derechos. Por tanto, la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen a otras esferas procedimentales, como el habeas corpus, el acceso a la información pública, el hábeas data, de incumplimiento, medidas cautelares, etc., ni se extiende para actos u omisiones que incumplen los mandatos de la Constitución o la Ley, o las sentencias y dictámenes constitucionales, pues para tales casos el ordenamiento jurídico provee de acciones idóneas con sus respectivos procedimientos. En otras palabras, **los derechos constitucionales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia.**

En lo medular, los accionantes alegan que la decisión de los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no está debidamente motivada, pues sus consideraciones son infundadas, incoherentes y contradictorias, por tanto viola la garantía del debido proceso consagrada en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Que obtuvieron títulos de Licenciado en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, terminales de carrera que están registrados como de tercer nivel, que habilita el ejercicio de la docencia, y que para su mejoramiento pedagógico, académico y remunerativo se esforzaron por obtener el título de Doctor en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, que han sido registrados en el CONESUP también como de tercer nivel, incumpliendo las sentencias de la Corte Constitucional expedidas en los casos signados con los N.º 0023-08-TC y 001-10-SIS-CC, publicadas, en su orden, en el Registro Oficial 518 del 30 de enero del 2009 y en el Registro Oficial 117 del 27 de enero del 2010.

Los demandados en la acción de protección (ministra de Educación, procurador general del Estado y secretario nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación), ahora **terceros interesados en esta acción extraordinaria de protección**, dentro de la audiencia pública efectuada el 02 de abril del 2013 en esta Magistratura Constitucional, alegaron que la acción extraordinaria de protección se limita a insistir en la discusión acerca del registro de títulos de Doctor en Ciencias de la Educación como de cuarto nivel, sin llegar a demostrar que tanto la sentencia impugnada como la administración pública hayan violado los derechos constitucionales que se invocan en el libelo. Que la acción no se refiere al control de la constitucionalidad, sino al control de legalidad.

Por su parte, los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia materia de esta acción, consideraron que no existe una violación directa de derecho constitucional alguno que afecte a los accionantes en el acto negativo de la SENESCYT (Considerandos CUARTO y SEXTO del fallo).

El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el accionante describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

En efecto, tanto en la acción de protección como en la acción extraordinaria de protección, los demandantes básicamente pretenden que el juez constitucional ordene el registro en la SENESCYT de los títulos de Doctor en Ciencias de la Educación, como cuarto nivel, en cumplimiento de las sentencias y los precedentes establecidos por la Corte Constitucional, aduciendo vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad formal y material, y no discriminación, a la seguridad jurídica y a la motivación.

Vistas las características y detalles del caso concreto, la acusación de supuestas violaciones de disposiciones constitucionales (artículos 11 numeral 2; 66 numeral 4; 75, 76 numeral 7 literal I, 82 y 349), giran alrededor de la negativa de inscribir los títulos de Doctores en Ciencias de la Educación en la categoría de cuarto nivel.

Al respecto, cabe señalar que el extinto Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP), mediante resolución RCP.S17 No. 388.04, expedida en sesión N.º 17 del 27 de octubre de 2004, reconoció como estudios de cuarto nivel y su equivalente con los títulos correspondientes, los realizados por profesionales graduados en las Facultades de Filosofía y de Jurisprudencia de las universidades del país; sin embargo, mediante resolución RCP.S9 No. 119.06, adoptada en sesión N.º 09 del 27 de julio de 2006, dejó sin

efecto la resolución anteriormente citada, con lo cual desconocía los derechos de los profesionales graduados en las Facultades de Filosofía con títulos terminales de tercer nivel (Licenciados en Ciencias de la Educación) que luego, con estudios de postgrado, obtuvieron el título de Doctores, graduados en las Facultades de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación. Al considerar que la resolución RCP.S9 No. 119.06 era violatoria de derechos y contravenía preceptos constitucionales, las personas afectadas demandaron la inconstitucionalidad de la misma, por lo cual la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro del caso N.º 0023-2008-TC¹, expidió la resolución el 16 de enero de 2009, en la cual dispuso:

“1.- Declarar la inconstitucionalidad, por el fondo, de la Resolución RCP.S9 No. 119.06 expedida por el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, en sesión No. 09 del 27 de julio de 2006;

2.- En consecuencia, se dispone que el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, proceda al registro de los títulos de doctor en Filosofía y doctor en Jurisprudencia, obtenidos en universidades legalmente autorizadas y reconocidas, antes de la vigencia de la actual Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial No. 77 de 15 de mayo de 2000, que se hayan otorgado y de los que se otorgaren, al amparo del inciso segundo de la disposición transitoria vigésimo segunda de esta misma Ley, como títulos de cuarto nivel, sin que esto signifique, en ningún caso que dichos títulos sean equivalentes a los títulos de doctorado denominados “PhD”, otorgados de acuerdo con las normas y parámetros internacionales (Convenio de Bolonia);

3.- Lo establecido en el numeral anterior no es aplicable a los títulos expedidos por universidades que se encuentren en procesos de intervención o investigación por parte del CONESUP, hasta tanto se defina su situación, de conformidad con la Constitución y la Ley;

4.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Registro Oficial. Notifíquese”.

Como se observa, existe un pronunciamiento claro sobre las pretensiones de los legitimados activos, materia de la demanda en la acción extraordinaria de protección, toda vez que en esa sentencia se ordenó al CONESUP, que registre los títulos de Doctor que se hubieren obtenido en las Facultades de Filosofía y de Jurisprudencia, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior², expedida el 13 de abril de 2000 y publicada en el Registro Oficial N.º 77 del 15 de mayo de 2000, como de cuarto nivel.

¹ Si bien la demanda de inconstitucionalidad fue fundamentada en el art. 276 numeral 1 de la Carta Política de 1998, el ex Tribunal Constitucional, al asumir las funciones de Corte Constitucional para el período de transición, resolvió el caso No. 0023-2008-TC con sujeción a las normas constitucionales vigentes al momento de expedirse la resolución impugnada (Constitución de 1998).

² La Ley Orgánica de Educación Superior publicada en el R. O. No. 77 del 15 de mayo de 2000 fue reemplazada por la actual Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el registro Oficial - S- No. 298 del 12 de octubre de 2010

Cabe destacar que el reconocimiento del registro de títulos de Doctor, obtenido en las Facultades de Filosofía y de Jurisprudencia, como de cuarto nivel, no fue consecuencia del capricho de los demandantes, sino implica la aplicación del principio universal de la irretroactividad de la ley. La obtención de los títulos de Doctor, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior (15 de mayo de 2000) implicó un esfuerzo académico para alcanzar el título de postgrado que en esa época se otorgaba en las Facultades de Filosofía y de Jurisprudencia, tal como se mencionó en los fundamentos de la sentencia, caso N.º 0023-2008-TC, cuando dijo:

“SEXTA.- ... muchos Licenciados en Ciencias de la Educación continuaron sus estudios en la misma Facultad de Filosofía, optando por el Título de Doctor en varias modalidades: Psicología Educativa, Psicología Clínica, Estadística, Investigación Educativa, Administración Educativa, Historia del Ecuador, Pedagogía, Educación Superior, etc., títulos que indudablemente corresponden a la categoría de Cuarto Nivel, como lo reconoció el CONESUP al emitir la Resolución RCP.S17.No. 388.04 en sesión No. 17 de 27 de octubre del 2004... DECIMO PRIMERA.- Al optar por el título de Doctor, los Licenciados en Ciencias de la Educación, indudablemente **tenían como objetivo la especialización científica o entrenamiento profesional avanzado en diversas áreas** (Psicología Educativa, Psicología Clínica, Estadística, Investigación Educativa, Administración Educativa, Historia del Ecuador, Pedagogía, Educación Superior, etc.), conforme lo establece el Art. 44, literal c) de la Ley de Educación Superior./ La obtención del título de Doctor por los Licenciados en Ciencias de la Educación no fue consecuencia de “sumar horas de clase, créditos o tiempo de estudio”, como erradamente sostiene el Presidente del CONESUP, sino el resultado de un riguroso programa de estudios consistente en 1920 horas presenciales (durante dos años), alto nivel de investigación, prácticas de campo y la elaboración de una tesis que debía ser sustentada ante el respectivo tribunal. Más aún, si se tiene en cuenta que para obtener el título de Doctor, constituía condición sine qua non tener título profesional de pregrado (Licenciado en Ciencias de la Educación)”.

Los efectos de la sentencia expedida por la Corte Constitucional, en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica o resolución impugnada, no son susceptibles de opcional cumplimiento por ser de carácter general o *erga omnes*, es decir, abarca a todos, hayan sido o no parte en el proceso.

En consecuencia, la situación de los títulos académicos de los legitimados activos ha sido dilucidada en sentencia del 16 de enero de 2009 dentro del caso N.º 0023-2008-TC.

Teniendo en cuenta los criterios expuestos y los hechos alegados en el presente caso, la Corte determina los siguientes problemas jurídicos que se resolverá en el presente caso:

¿La acción de protección es el mecanismo procesal para exigir el registro de títulos de doctor en ciencia de la educación como de cuarto nivel?

Los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ¿vulneraron o no el derecho a la motivación en la sentencia impugnada?

De allí que resulta improcedente exigir mediante acción de protección el cumplimiento de una sentencia constitucional.

Argumentación de los problemas jurídicos

¿La acción de protección es el mecanismo procesal para exigir el registro de títulos de doctor en ciencia de la educación como de cuarto nivel?

El legislador ha establecido normas previas, claras que regulan y especifican la vía judicial correspondiente para el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, sin que –por así establecerlo expresamente el ordenamiento– pueda invadir competencias y atribuciones que atañen a otro tipo de acción. Entre las competencias y atribuciones que otorga la Constitución de la República a la Corte Constitucional, está conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En sentencia N.º 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010, que constituye jurisprudencia vinculante, se manifestó:

“46. La Constitución de la República prevé con carácter específico, en el artículo 86 numeral 4, un mecanismo para el cumplimiento de sentencias en materia de garantías jurisdiccionales y, posteriormente, reconoce en el artículo 436 numeral 9 a l mecanismo genérico de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, tendiente a velar por el cumplimiento de todas las sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales, sin consideración al tipo de proceso constitucional del que provenga”.

Los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ¿vulneraron o no el derecho a la motivación en la sentencia impugnada?

La acusación de que la sentencia viola la disposición constitucional de motivación es de especial trascendencia, pues la consecuencia inmediata de dicha vulneración implica la anulación de dicha sentencia, por tanto, cuando se alega la violación de motivación se exige que el recurrente indique si la fundamentación de la sentencia ha sido mínima, insuficiente o carente totalmente de motivación, y cuáles han sido las razones o elementos que llevaron a los jueces que la expidieron, a no motivarla debidamente. Además, en atención a que la motivación es un principio de carácter general, no es susceptible acusarla en forma directa, es indispensable indicar cuáles son las disposiciones que desarrollan dicho principio y cómo han sido infringidas por el juez ordinario, situación que es exigente, de conformidad con el artículo 62 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, que dice: “Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso”.

Para que una sentencia adolezca del vicio de falta de motivación tendría que carecer de sustento jurídico y fáctico, y que su contenido no sea concreto, sino general e ininteligible, ilógico, irracional y abstracto, que no exista armonía entre las partes que la componen, que no sea clara en lo que expone ni coherente con la ley.

Ahora bien, en el *thema decidendum*, corresponde a esta Magistratura Constitucional revisar la motivación que han realizado los legitimados pasivos en la sentencia impugnada, expedida el 15 de marzo de 2012 a las 11:04 (fojas 19 a 21 del expediente formado en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, caso 0940-2011). En efecto, exponen:

“**CUARTO.-** En la especie, de los autos no aparece que exista una violación directa de derecho constitucional alguno que afecte a los accionantes, ya que, como se ha justificado la SENESCYT, i) no es el órgano encargado de reconocer los títulos expedidos por las Universidades y Escuelas Politécnicas del país, su función se limita a registrar los títulos en la categoría que la Ley y sus propias resoluciones les establece de aquellas personas que luego de haberse graduado han adquirido los diferentes títulos académicos en las Universidades y Escuelas Politécnicas legalmente acreditadas en el País, ii) lamentablemente las resoluciones dictadas por el Ex Conesup han provocado diversos problemas y confusiones en relación a la inscripción de determinados títulos de tercer y cuarto nivel, razón por la que, la Corte Constitucional, máximo Órgano de control de la Constitución en nuestro país ha tenido que mediante sentencias determinar la aplicación de determinadas normas, llámense normas resolutorias de la Institución ahora demandada, así como normas contenidas en la Ley Orgánica de Educación Superior; iii) La Corte Constitucional en su momento ha dictado la sentencia dentro de la acción de incumplimiento de sentencia constitucional, el 13 de enero del 2010, disponiendo el registro de los títulos de Doctor otorgado por las Facultades de Filosofía y de Jurisprudencia como de cuarto nivel, respecto de los títulos obtenidos a partir del 15 de mayo del 2000, fecha en que entró en vigencia la Ley Orgánica de Educación Superior, posteriormente, dicta el 11 de marzo del 2010, una aclaración y ampliación respecto de la interpretación de la mencionada sentencia de 13 de enero del 2010, en la que, dispone que la inscripción ordenada al Senescyt, debe ser en sentido inter pares y no inter partes, es decir, afecta a todos aquellos títulos obtenidos después del 15 de mayo del 2000, y solamente respecto de los títulos de doctores en filosofía o jurisprudencia. Por tanto resulta claro que los títulos de doctores en Ciencia de la Educación no están contemplados dentro de la disposición de la Corte Constitucional, y siendo el máximo Órgano Constitucional del Ecuador, mal podría ampliarse su contenido o extenderse la disposición a otras personas u otras situaciones...**QUINTO.-** Adicionalmente, es muy importante tomar en cuenta la sentencia y su ampliación y aclaración dictada sobre este tema en concreto por la Corte Constitucional, el 13 de enero del 2010 y 11 de marzo del 2010,

respectivamente, sentencia que por sus características y por el órgano del cual proviene, es de aplicación inmediata y general, por tanto si las partes en este proceso se consideran afectadas por la institución demandada, existe otra vía constitucional para el cumplimiento de la mencionada sentencia...”.

Como se observa la decisión impugnada contiene amplia referencia a las distintas disposiciones tanto las emitidas por la Corte Constitucional, de la Ley Orgánica de Educación Superior, los hechos suscitados, y la correspondiente argumentación para concluir que, conforme lo señalan los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, la acción de protección es inadmisibles porque pretende se disponga que la SENESCYT reconozca y registre los títulos de Doctor en Ciencias de la Educación como de cuarto nivel, razonamiento que lleva a esta Corte a establecer que no existe falta de motivación en la sentencia.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de los derechos constitucionales invocados por los legitimados activos.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Dejar a salvo el derecho de los comparecientes, para que de ser el caso, ejerzan las acciones correspondientes que determinan la Constitución y la Ley.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loo, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 09 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0991-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 14 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 014-13-SEP-CC

CASO N.º 2004-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad y sustanciación de la causa

La presente acción extraordinaria de protección ha sido propuesta por la señora Ruth Astudillo Ferrand, apoderada del ciudadano Guillermo Gómezjurado Astudillo, fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; acción mediante la cual impugna la providencia expedida el 15 de noviembre de 2012 a las 08h13, dentro del proceso de acción de protección N.º 231-2012 (segunda instancia), propuesta en contra del Dr. José Serrano Salgado, ministro del Interior.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los procesos judiciales N.º 915-2012 (primera instancia) y 231-2012 (segunda instancia) fueron remitidos a la Corte Constitucional mediante oficio N.º 175-SSEPCJA-11 del 21 de diciembre de 2012, suscrito por el secretario relator de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Edgar Ávila Enderica.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el Dr. Jaime Pozo Chamorro, secretario general de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial del 26 de diciembre de 2012, que obra a fojas 3 del proceso.

La Sala de Admisión, integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loo, mediante auto del 16 de enero de 2013 a las 10h58, admitió a trámite la presente acción. Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al juez Manuel Viteri Olvera actuar como sustanciador, quien mediante providencia del 28 de febrero de 2013 a las 09h10 avocó conocimiento de la causa y dispuso notificar a los jueces accionados, a fin de que, en el plazo de diez días, presenten un informe de descargo, debidamente motivado, respecto de los fundamentos de la acción propuesta, así como al ministro del Interior, por ser parte en el proceso judicial en que se expidió la sentencia que se impugna, y al procurador general del Estado, para los efectos que prevé el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Detalle de la acción propuesta

La parte accionante, en lo principal, manifiesta: Que como apoderada de su hijo, Guillermo Gómezjurado Astudillo, propuso acción de protección en contra del acto administrativo expedido mediante Acuerdo Ministerial N.º 1041 del 19 de julio de 2012, por parte del ministro del Interior, mediante el cual se dio de baja voluntaria al hijo de la accionante con fecha 25 de octubre de 2010, cuando la fecha correcta de la referida baja debió ser cuando se le notificó el Acuerdo Ministerial, esto es, el 23 de julio de 2012.

La acción constitucional fue inadmitida por el juez de primera instancia, por lo cual apeló dicha decisión judicial, correspondiendo el conocimiento de la causa a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, cuyos jueces, mediante sentencia del 22 de octubre de 2012 a las 11h00, “de manera lacónica manifiestan que no se evidencia que estemos frente a una violación de un derecho constitucional”, razonamiento que lo considera diminuto, que cae en un error de argumentación “legalista” y, por ende, “paleopositivista”, sacrificando la justicia y dejando en la parte resolutive una insatisfactoria motivación, pues –afirma– no se pronunció sobre los derechos planteados.

Los jueces de la Segunda Sala de lo Penal del Azuay han omitido el proceso argumental que exigen la Constitución y la Ley, incurriendo en omisión que vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva y que sirven de fundamento para la presente acción extraordinaria de protección, “independientemente de los errores e injusticias de los que está plagada la mencionada sentencia”.

Los jueces accionados afirman que “el acuerdo ministerial en referencia se trata de un acto administrativo, y al ser tal, existen vías a las que puede recurrir el administrado con el objeto de impugnarlo en el supuesto caso que el mismo no se apegue a la normativa legal”; que la resolución judicial impugnada no toma en cuenta que no ha demandado la validez o invalidez del Acuerdo Ministerial, pues el acto es válido, sino que ha solicitado que se enmiende el error material, esto es la fecha de vigencia del acto administrativo

de baja voluntaria de su hijo Guillermo Gómezjurado Astudillo.

Añade que los jueces accionados invocan varias normas legales, pero no explican la pertinencia de su aplicación, pues, por ejemplo, mencionan normas del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), referentes a la revocación y rectificación de los actos administrativos, sin tomar en cuenta que ya ha agotado la vía administrativa y el recurso extraordinario de revisión, de lo contrario –afirma– no habría propuesto acción de protección constitucional.

La Corte Constitucional debe establecer precedentes sobre argumentación de los autos definitivos de inadmisión en las acciones de protección constitucional, pues existe una tendencia restrictiva, de parte de los jueces ordinarios, que Agustín Grijalva estima de la siguiente manera:

“En relación al grado de aceptación de la acción de protección, se confirme que la tendencia judicial restrictiva de garantías y derechos que se registró en 2010 se ha mantenido e incluso acentuado durante 2011, pues nueve de cada diez acciones de protección interpuestas son negadas, cuando en 2010 fueron ocho de cada diez. Esta tendencia disminuye la percepción pública de que los jueces actualmente conceden con gran liberalidad las acciones de protección”.

En definitiva, la resolución de los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, expedida el 22 de octubre de 2012 a las 11h00, mediante la cual se confirmó el auto de inhibición del juez a quo, vulnera sus derechos, así como la providencia del 15 de noviembre de 2012 a las 08h13, por la cual se niega el pedido de ampliación de la resolución del 22 de octubre de 2012.

Señala que la decisión judicial que impugna ha vulnerado los derechos consagrados en la Constitución de la República, específicamente en los artículos 75, que garantiza la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, y 76 numeral 7 literal I que ordena que las resoluciones del poder pública sean debidamente motivadas.

Pretensión concreta

La accionante solicita que la Corte Constitucional declare la violación de derechos constitucionales en que, afirma, incurrieron los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y ordene la reparación integral de los derechos de su hijo y representado, Guillermo Gómezjurado Astudillo.

Informe de los jueces accionados y tercero interesado

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, accionados

Los doctores Alexandra Novo Crespo y Gustavo Ojeda Orellana, conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante informe contenido en escrito que obra de fojas 25 a 26, manifestaron: Que la accionante manifiesta que ha exigido a las autoridades judiciales un pronunciamiento respecto de la

violación de derechos constitucionales y que no se le ha permitido exponer los argumentos jurídicos en audiencia.

Ante esta afirmación –los jueces accionados– destacan que el proceso llegó a la Sala el 4 de octubre de 2012, y que se hallaban ejerciendo la magistratura los jueces Narcisca Ramos, Alexandra Merchán G., y Gustavo Ojeda; que por encargo del Consejo de la Judicatura actuaron la Dra. Alexandra Novo Crespo y el Dr. Cléber Puente, por vacaciones de las dos primeras juezas antes nombradas; expidieron resolución el 22 de octubre de 2012, la cual fue notificada a las partes el mismo día a las 11h30, y recién a las 14h42 la accionante presentó un escrito solicitando ser escuchada en audiencia de estrados.

Es decir, la accionante solicitó ser oída en audiencia después de quince días de haber ingresado el proceso a la Sala, y además al momento de su petición ya se había notificado la resolución, por lo cual, de haberse convocado a audiencia, se habría violado las garantías del debido proceso y el principio de celeridad.

La accionante aduce que la decisión judicial impugnada carece de motivación y está limitada a manifestar que “no se evidencia que estemos frente a una violación de un derecho constitucional”, ante lo cual advierten que la resolución expedida por la Sala se halla debidamente motivada, pues se explican jurídicamente los motivos por los cuales no operan las pretensiones planteadas, incluso consta el camino que, en su criterio, debía seguirse, citando el artículo 178 del ERJAFE por ser pertinente al caso, en cuanto se puede rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho, o aritméticos, que era la finalidad de la acción de protección propuesta o, en su defecto, se podía acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La decisión adoptada por la Sala explica motivadamente que la acción de protección tiene otra finalidad y opera cuando se cumplen ciertos requisitos, pues de conformidad con el artículo 88 de la Constitución y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; que la pretensión de la accionante, expuesta en la acción de protección, no se ajusta a ninguno de los casos previstos en las normas antes citadas, razón por la cual fue inadmitida, citando incluso el fallo de la Corte Constitucional, que constituye jurisprudencia vinculante, Sentencia N.º 001-10-JPO (publicada en el Registro Oficial N.º 351 del 29 de diciembre de 2009), y a la vez se explicó la pertinencia de la aplicación de dicha resolución constitucional al caso concreto, pues se identificó al Acuerdo Ministerial impugnado como un acto administrativo, para el cual existen vías expeditas a las que se puede recurrir con el objeto de impugnarlo, según lo dispuesto en el ERJAFE.

La Sala estimó irrelevante motivar el porqué de la improcedencia de las otras pretensiones contenidas en la acción de protección, pues no estaban frente a la violación de los derechos a la igualdad, a recibir remuneración, seguridad social, cesantía, etc., en cuyo caso sí hubiera sido necesario analizar esos requerimientos.

La resolución impugnada sí se halla debidamente motivada y, por tanto, no se ha vulnerado derechos a la accionante; señalan que pretender que la Corte Constitucional establezca en sus precedentes constitucionales parámetros mínimos de argumentación y motivación de las sentencias constitucionales, constituye un despropósito que violaría la propia Constitución, ya que establecer modelos de sentencias bajo dichos parámetros en un sistema de justicia, implicaría limitar la actuación de los jueces al establecer modelos de conducta y de redacción de las resoluciones.

Procuraduría General del Estado

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 23 del proceso se limita a señalar casilla constitucional, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de la acción extraordinaria de protección propuesta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal **b** del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El proceso ha sido sustanciado conforme a las normas constitucionales y legales pertinentes, sin que se advierta omisión que pueda influir en la decisión de la causa, por lo cual se declara su validez.

Objeto de la acción extraordinaria de protección

El artículo 94 de la Constitución de la República establece que:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En consecuencia, el objeto de la garantía jurisdiccional es el aseguramiento y efectividad de los derechos

constitucionales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir los jueces en violación de normas constitucionales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. En otras palabras, la acción extraordinaria de protección tiene la finalidad de preservar o restablecer cualquier derecho constitucional, entre ellos el derecho al debido proceso de toda persona que es parte de una controversia judicial.

Por tanto, corresponde a la Corte Constitucional observar si en la sustanciación de la acción constitucional propuesta por Ruth Astudillo en representación de su hijo y poderdante, Guillermo Gómezjurado Astudillo, se han vulnerado las garantías del debido proceso u otros derechos constitucionales, pues este es el objeto de esta garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución se hallaban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, en virtud del cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de garantía jurisdiccional.

Naturaleza jurídica de la acción

La Constitución de la República, en armonía con el nuevo paradigma constitucional por el cual transita el Ecuador, que lo caracteriza como Estado constitucional de derechos, instituyó las denominadas garantías jurisdiccionales para la protección de derechos; entre ellas, la acción de protección, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y que podrá ser interpuesta cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, conforme lo prevé el artículo 88 de la Carta Suprema de la República.

Por tanto, corresponde a los jueces ordinarios, al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales (como la acción de protección), verificar si existe algún acto u omisión violatorio de derechos y, de ser el caso, declarar tal vulneración, así como ordenar las medidas de reparación a que haya lugar, conforme lo dispuesto en el artículo 86 del texto constitucional, pues no deben olvidar que respecto de estos tipos de acciones, asumen la labor de jueces de garantías constitucionales.

El capítulo I del título III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece las normas comunes aplicables a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y en el artículo 7 determina los únicos supuestos en los cuales los jueces constitucionales se abstendrían de conocer y resolver las acciones jurisdiccionales de garantías constitucionales: a) **inhibición** en casos de excusas; y b) **inadmisión** en caso de incompetencia en razón del territorio o los grados.

Sin embargo, los jueces accionados han resuelto inadmitir la demanda de acción de protección, sin que se hayan dado los supuestos previstos en la ley, con lo cual eluden hacer un análisis de los derechos constitucionales invocados por la accionante, relacionados con los derechos a la igualdad y no discriminación, derecho al debido proceso, derecho al

trabajo y a recibir una remuneración, a la seguridad social y motivación de las resoluciones del poder público.

Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Para resolver el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos expuestos por las partes y el tercero interesado, a fin de verificar si existe o no la vulneración de derechos constitucionales que se ha alegado en la presente causa, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) La decisión judicial que se impugna ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?
- b) La sentencia expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de la acción de protección N.º 231-2012, ¿vulnera los derechos invocados por la accionante?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

a) La decisión judicial que se impugna ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?

El artículo 437 de la Constitución de la República establece que procede la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos o resoluciones firmes; es decir, aquellas decisiones sobre las cuales ya no caben recursos ordinarios ni extraordinarios previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, se advierte que una vez expedido el auto de inadmisión del juez de primera instancia, dentro de la acción de protección propuesta por Ruth Astudillo Ferrand, apoderada general de su hijo, capitán de Policía Guillermo Gómezjurado Astudillo (juicio N.º 915-12), la parte accionante interpuso recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay, correspondiendo el conocimiento de la causa a la Segunda Sala de lo Penal de dicho distrito judicial, dentro del proceso N.º 231-2012, la misma que, mediante sentencia del 22 de octubre de 2012 a las 11h11 (fojas 4 a 6 del expediente de segunda instancia), resolvió: "...al negar el recurso de apelación confirma el auto de inadmisión de la acción de protección planteada".

La legitimada activa presentó un escrito el 25 de octubre de 2012, solicitando ampliación de la decisión judicial adoptada por el tribunal *ad quem*, el cual, mediante providencia de mayoría del 15 de noviembre de 2012 a las 08h13 (fojas 10 del proceso N.º 231-2012), señaló: "...la resolución de este Tribunal de Alzada (...) se encuentra debidamente fundamentada y sustentada tanto en normas constitucionales, como en normas secundarias sustantivas y adjetivas relacionadas con la decisión judicial impugnada (...) de tal suerte que, nada hay que ampliar con relación a ella, por lo cual no ha lugar el requerimiento de la accionada" (sic).

Cabe recordar que no existe otro recurso ordinario que pueda ser interpuesto respecto de las resoluciones que, en relación a las garantías jurisdiccionales (como la acción de

protección), sean expedidas por la Corte Provincial de Justicia. Por tanto, la decisión judicial que impugna la accionante se halla en firme, por lo que se ha dado cumplimiento a uno de los requisitos que la ley exige para la procedencia de la acción extraordinaria de protección.

b) La sentencia expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de la acción de protección N.º 231-2012, ¿vulnera los derechos invocados por la accionante?

Entendiendo que la acción extraordinaria de protección persigue el respeto a las garantías del debido proceso en toda controversia judicial, es necesario precisar qué se entiende por “debido proceso”. Así, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a las reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial y administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas (...) toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática”¹.

Previamente es necesario tener en cuenta los hechos que motivaron la interposición de la acción de protección, y la consecuente acción extraordinaria de protección. El capitán Guillermo Gómezjurado Astudillo presentó su petición de baja voluntaria de la Policía Nacional mediante escrito del 13 de octubre de 2010 y alcance al mismo de fecha 25 de octubre de 2010; sin embargo, la institución policial no dio trámite a su petición y, por el contrario, posteriormente inició un proceso disciplinario que culminó con la baja por supuesta no presentación a su puesto de trabajo por más de once días; el referido uniformado presentó recurso de apelación ante la instancia superior (Consejo de Generales de la Policía Nacional), la misma que confirmó la resolución recurrida; ante este hecho, el capitán Guillermo Gómezjurado Astudillo interpuso recurso de revisión ante el ministro del Interior, autoridad que, mediante resolución del 27 de septiembre de 2011 (fojas 13 a 16 del proceso N.º 915-2012), dispuso lo siguiente:

“1.- Aceptar el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Capitán de Policía Guillermo Andrés Gómezjurado Astudillo, al haberse determinado errores de hecho o de derecho en la Resolución No. 2010-1214-CS-PN de fecha 9 de diciembre de 2010, emitida por el Consejo Superior de la Policía Nacional y en la Resolución No. 2011-271-GsG-PN de fecha 18 de abril de 2011, emitida por el Consejo de Generales de la Policía Nacional, esto es por no haber atendido la solicitud de baja voluntaria interpuesta por el mencionado oficial subalterno con antelación a las resoluciones de los referidos Consejos.- 2.- Notificar al señor Comandante General de la Policía Nacional, Consejo de Generales, Consejo Superior y Dirección General de Personal de la Policía Nacional a fin de que se resuelva la baja de las filas policiales del recurrente, atendiendo la solicitud de baja voluntaria con expresa

renuncia a la transitoria conforme dispone el Art. 66 literal a) de la Ley de Personal de la Policía Nacional”.

En razón de esta resolución ministerial se expidió el Acuerdo Ministerial N.º 1041 por parte del ministro del Interior (fojas 24 a 25 del proceso N.º 915-2012), cuyo artículo 2 impugna la accionante, pues se indica como fecha de la baja del capitán Guillermo Gómezjurado Astudillo el 25 de octubre de 2010, cuando, a criterio de la accionante, dicha baja surte efecto desde que fue notificado su poderdante (23 de julio de 2012), y por tanto, este tiene derecho a las remuneraciones correspondientes y otros beneficios de carácter laboral y social por dicho lapso. Sin embargo, este criterio no fue acogido por los jueces que sustanciaron la acción de protección, pues la inadmitieron.

Ahora bien, la legitimada activa manifiesta que la sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; por tanto, corresponde a la Corte Constitucional analizar el contenido y alcance de las normas constitucionales invocadas, a fin de establecer si ha existido o no la violación de derechos que se alega.

El artículo 75 del texto constitucional dispone que: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos...”. De la revisión del proceso de acción de protección, se advierte que la señora Ruth Astudillo Ferrand ha podido comparecer en representación de su poderdante, Guillermo Gómezjurado Astudillo, ante juez competente a proponer acción de protección, sin que se le haya exigido pago económico alguno, pues es de conocimiento público que en nuestro país opera el principio de gratuidad de la justicia.

En cuanto a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de su poderdante, los jueces accionados eludieron su deber de examinar el acto impugnado y verificar si el mismo vulneraba los derechos constitucionales invocados, lo cual implica que no se garantizó la tutela efectiva y expedita de los derechos.

El artículo 76 de la Carta Suprema de la República establece las garantías básicas que configuran el debido proceso. Así el numeral 1, dispone que “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

La alegación principal, contenida en la acción de protección propuesta por Ruth Astudillo Ferrand, es que el Acuerdo Ministerial que impugna (específicamente el artículo 2) dispone dar de baja a su poderdante, por pedido voluntario de aquel y con renuncia expresa a la situación transitoria, desde el 25 de octubre de 2010, lo cual estima errado, pues dicho Acuerdo Ministerial le fue oficialmente notificado el 23 de julio de 2012, y por tanto, estima que desde esta fecha surte efecto la decisión ministerial.

En lo referente a la motivación de la decisión judicial impugnada, se advierte que la misma se limita a transcribir la norma contenida en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin efectuar un adecuado proceso argumentativo que justifique la pertinencia de su aplicación a los hechos que motivaron la acción constitucional propuesta por la accionante. Es

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-383-2000.

decir, el fallo cuestionado no cumple los parámetros de motivación que exige el artículo 76 numeral 7 literal I de la Carta Magna.

La Corte Constitucional, el 8 de marzo de 2008, en el caso N.º 0932-09-EP, expidió la Sentencia N.º 024-12-SEP-CC² (juez ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire), en la cual señaló lo siguiente:

“En el caso objeto de análisis se establece que la sentencia (...) dictada por la Segunda sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, si bien recoge los hechos que conforman la litis trabada, se aleja de los mismos centrandolo su argumento en la simple enunciación de normas legales respecto a temas de “no subsidiariedad” e “improcedencia de la acción de protección” cuando se relaciona con aspectos de mera legalidad. Así, a criterio de la Sala, se afirma que existe una vía jurisdiccional en materia contencioso administrativa, -de carácter ordinario- que es la vía judicial y procesal adecuada para tratar la materia de la acción de protección presentada, por lo que, considerando sin mayor fundamento que es un asunto de mera legalidad, que debía ventilarse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se inadmite la causa...”.

Y, añade dicho fallo constitucional lo siguiente:

“En consecuencia, la recomendación que se hace en la sentencia antes referida para el hoy legitimado activo -dirigida a que utilice la vía procesal contencioso administrativa- al no complementarse con la argumentación expresa, del porqué (sic) la materia trabada no puede ser satisfecha en una acción de protección, hace que el argumento de “mera legalidad” carezca de justificación razonada, y aparece como una decisión judicial apoyada en un criterio discrecional. Es decir, las razones expuestas por la sala son insuficientes y no satisfacen el deber de motivar que debe regir la actuación de los operadores judiciales, puesto que es su obligación pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes”.

De lo expuesto, esta Corte concluye que en el presente caso, al advertirse falta de motivación en los términos que exige nuestra Constitución, se ha generado una vulneración del derecho a la defensa y, por ende, al debido proceso, así como a la tutela judicial efectiva y expedita de derechos.

III. DECISIÓN

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

² En dicha causa, se impugnó la sentencia de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante la cual se inadmitió la acción de protección propuesta por Milton Washington Lascano Fonseca en contra de la Policía Nacional, con el mismo argumento que la presente causa, es decir por considerar que se trata de un asunto de mera legalidad que puede ser demandado en la vía contencioso administrativa.

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial, efectiva y expedita de derechos; así como el derecho a la defensa, por ende, al debido proceso, consagrados en los artículos 75 y 76 numerales 1 y 7 literal I de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por Ruth Astudillo Ferrand, apoderada general del capitán de policía Guillermo Gómezjurado Astudillo.
3. Dejar sin efecto la sentencia expedida el 22 de octubre de 2012 a las 11h00 por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio N.º 231-2012 (acción de protección), propuesto por Ruth Astudillo Ferrand, apoderada general del capitán de policía Guillermo Gómezjurado Astudillo.
4. Disponer que, previo sorteo correspondiente, sea otra Sala de la Corte Provincial de Justicia del Azuay la que dicte sentencia conforme a los méritos procesales y en respeto a las garantías del debido proceso.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de mayo del 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 2004-12-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 017-13-SEP-CC

CASO N.º 1007-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mario Perrone Delgado, Bruno Perrone Delgado y Mario Dapelo Benites, por los derechos que representan de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S. A., en sus calidades de representantes legales, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 26 de enero de 2011, impugnaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, la sentencia emitida el 29 de diciembre de 2010 a las 09h40, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro del juicio de reivindicación de dominio N.º 411-2010, debido a que, conforme alegan los actores, la sentencia impugnada viola el derecho constitucional al debido proceso, contenido en el artículo 76 de la Constitución.

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General, con fecha 14 de junio de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 13 de septiembre de 2011, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Ruth Seni Pinoargote, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1007-11-EP.

El 30 de septiembre de 2011, el abogado Marcos Parra Ramírez, gerente general de la compañía EXPOLISA S. A., solicitó revocatoria del auto de admisión, y el 11 de abril de 2012, la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, resolvió negar el pedido de revocatoria.

Finalmente, el 06 de septiembre de 2012 en atención al sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el Dr. Roberto Bhrumis Lemarie, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, fueron posesionados las juezas y jueces de la Primera Corte Constitucional.

El 3 de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria, procedió al sorteo de causas, correspondiéndole el conocimiento de la presente causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien avocó conocimiento el 5 de febrero de 2013.

El 20 de febrero de 2013, de conformidad con la certificación suscrita por el Abg. Camilo Muriel B., constante a fs. 168, tuvo lugar la audiencia pública.

Sentencia o auto definitivo que se impugna

“SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA.-

JUICIO ORDINARIO No. 411-2010.

Salinas, 29 de Diciembre del 2010; las 09h40.

VISTOS: El presente proceso sube en grado, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, de la sentencia dictada por el Juez Titular del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, Ab. Leónidas Litardo Plaza, a las 14h02, de mayo 28 del 2008; y, así también como de la adhesión al recurso deducida por la compañía demandada, la inconformidad es del fallo que declara sin lugar la demanda reivindicatoria de dominio, planteada por Mario Perrone Delgado, Bruno Vicente Perrone Delgado y Mario Dapelo Benites, en calidad que indican de representantes legales de la COMUNIDAD DE SUCESORES DE INMOBILIARIA MAR AZUL, contra la Compañía EXPOLISA S.A.; [...] Siguiendo con el análisis del proceso y aún cuando la parte accionante, no ha justificado la titularidad de dominio alegada, por los motivos expuestos en el considerando anterior, si resulta importante, determinar e identificar que la cosa que se pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante. [...] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA resuelve desechar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; y adhesión al recurso por la parte demandada, por ende, confirma en todas sus partes la sentencia expedida por el Juez Titular del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, Ab. Leónidas Litardo Plaza, a las 14h02, de mayo 28 del 2008, que declara sin lugar la demanda reivindicatoria de dominio planteada. [...]”.

Argumentos planteados en la demanda

Los legitimados activos plantean principalmente los siguientes argumentos:

Los jueces que dictaron la sentencia vulneraron y violaron sus derechos fundamentales y principios constitucionales a un debido proceso constitucional.

En la sentencia se violentó el debido proceso al trasladar el juicio que se sustentaba en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a la Corte Provincial de Santa Elena, sin que los actores hayan sido notificados, dejándolos en estado de indefensión.

La violación constitucional dentro del proceso ocurrió al no haberseles notificado del traslado del juicio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, con lo que se impidió a los actores que conocieran la causa y que expongan en audiencia sus argumentos jurídicos.

Derecho constitucional presuntamente vulnerado

Con los antecedentes expuestos, Mario Perrone Delgado, Bruno Perrone Delgado y Mario Dapelo Benites, por los derechos que representan de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S. A., consideran vulnerado el derecho constitucional al debido proceso, contenido en el artículo 76 de la Constitución.

Pretensión

Los actores, apoyados en las argumentaciones precedentes, solicitan a la Corte Constitucional lo siguiente: “Que atendiendo el contenido de esta demanda, la CORTE CONSTITUCIONAL, luego de análisis de este caso concreto, acepte en todas sus partes, LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN interpuesta y dicten sentencia Constitucional, determinando los derechos Constitucionales vulnerados de los miembros de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A., cuyos representantes legales son Mario Perrone Delgado, Bruno Perrone Delgado, y Mario Dapelo Benites y ordene su reparación integral, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia dictada el 29 de Diciembre de 2010 a las 9h40 por los miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena”.

Contestación a la demanda y terceros interesados

Terceros interesados

EXPOLISA S. A.

En escrito del 30 de septiembre de 2011, la compañía EXPOLISA S. A., señala que la acción extraordinaria de protección fue propuesta por una inexistente Comunidad de Sucesores y no cumple con los requisitos determinados en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De esta manera, a criterio de Expolisa S. A., los actores incumplieron lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque los representantes legales de la Comunidad de Sucesores de la compañía inmobiliaria Mar Azul S. A., no agotaron los recursos que franquea la ley, debido a que después de emitida la sentencia por la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, estos no interpusieron el recurso extraordinario de casación, lo que produjo que la sentencia de segundo nivel, al no ser impugnada, no solo se ejecutorie, sino que al no ser casada, los actores no agotaron los recursos y aceptaron tácitamente la sentencia, haciendo improcedente la acción extraordinaria de protección.

Los recurrentes mienten al afirmar no haber conocido que el proceso fue enviado a la Corte Provincial de Santa Elena, principal argumento de su acción extraordinaria de protección, porque mediante autos del 15 de marzo de 2010 y 12 de agosto de 2010, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas puso en conocimiento de las partes que la competencia se radicó en la Corte Provincial de ese cantón.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La finalidad de la acción extraordinaria de protección es garantizar que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales cumplan con el principio de supremacía de la Constitución, considerando que todos los actos u omisiones de cualquier autoridad pública están sujetos a control. La acción extraordinaria de protección constituye un verdadero amparo contra decisiones judiciales, lo que equivale a una garantía constitucional contra sentencias, autos y resoluciones jurisdiccionales violatorias del debido proceso y otros derechos constitucionales¹. Su incorporación a la normativa ecuatoriana responde a la vocación garantista del actual régimen jurídico, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades del Estado, una actuación conforme a los mandatos constitucionales².

Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos [...]”; y del contenido del artículo 439 *ibidem*, que dice: “Las acciones

¹ Agustín Grijalva Jiménez, “La justicia constitucional del Ecuador en 2009” en *¿Estado Constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador y Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 76.

² Sentencia N° 016-09-SEP-CC, Caso 0026-08-EP, 23 de julio de 2009, p. 4.

constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia.

Determinación del problema jurídico a resolver

1. La sentencia emitida el 29 de diciembre de 2010, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso?

Resolución del problema jurídico planteado

1. La sentencia emitida el 29 de diciembre de 2010, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso?

El debido proceso es la “garantía con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocer lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho”³.

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye entre sus garantías básicas el derecho a la defensa, y este a su vez, las garantías de: a) No privación del derecho en ninguna etapa del proceso; b) tiempo y medios adecuados para la defensa; c) derecho a ser escuchado oportunamente y con iguales condiciones; d) procedimiento público; e) prohibición de interrogación sin abogado; f) asistencia gratuita de traductor; g) asistencia de un abogado; h) presentación de argumentos en forma verbal o escrita; i) *non bis in idem*; j) obligación a testigos y peritos de responder a interrogatorio; k) juez competente e imparcial; y l) resolución debidamente motivada.

Sobre la base de este derecho, los actores argumentan que se les impidió su derecho a la defensa, en la medida en que no se les notificó el acto procesal por el cual, en cumplimiento de la resolución N.º 048-2010 de fecha 14 de julio de 2010 del Consejo de la Judicatura, se remitió el juicio reivindicatorio de dominio N.º 411-2010 de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, por lo que se impidió que los accionantes ejercieran su derecho a la defensa de forma adecuada.

De la revisión del expediente tramitado en segunda instancia, así como de la sentencia impugnada, se desprende que a fojas 627 y vta., del cuadernillo tramitado en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con providencias del 12 de agosto de 2010 de las 09h35, los jueces titulares e interina de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte provincial

de Justicia de Guayas, notificaron a las partes la remisión del juicio ordinario por reivindicación de dominio signado con el N.º 304-2008, para conocimiento y resolución de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en cumplimiento de la resolución N.º 048 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión del 14 de julio de 2010, comunicada el 6 de agosto de 2010 por el secretario del Consejo de la Judicatura, encargado, mediante oficio circular N.º 048-S-CJ-MAP-2010; así como también se encuentra la razón sentada por el oficial mayor de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, por la cual señala que el 27 de agosto de 2010, “NOTIFIQUE, por boleta a las nueve horas con quince minutos, el auto que antecede, a Mario Perrone Delgado y Bruno Vicente Perrone Delgado, REPRESENTANTES LEGALES DE LA COMUNIDAD DE SUCESORES DE INMOBILIARIA MAR AZUL S.A., en el Casillero Judicial NO. 939 del Abg. Gustavo Marín Morán y Abg. Christian Marín Lavayen...”.

Por lo tanto, el argumento de los legitimados activos de que no han sido notificados con la remisión del caso para el conocimiento por parte de la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena es falso, y como consecuencia, no se les ha vulnerado el derecho a la defensa alegado, ya que durante el proceso seguido en segunda instancia, las partes procesales ejercieron todos los derechos que les franquea la Constitución y las leyes, presentando escritos, alegatos, se evacuaron pruebas, etc., documentos que sirvieron para que los juzgadores tomen su decisión en derecho y motivadamente. Por otra parte, siguiendo la misma alegación de la vulneración del derecho a la defensa, los legitimados activos señalan que no tuvieron la oportunidad de hacer conocer en audiencia sus argumentos jurídicos ante la Sala Única de Santa Elena. Al respecto, se debe señalar que el debido proceso es un conjunto de normas sistemáticas y consecutivas que se desarrollan por etapas, las que se caracterizan por no ser sorpresivas y cada una con finalidades propias, para culminar con la adopción de una decisión final. De la revisión del proceso en todas las instancias se llega a determinar que se respetaron todas sus fases procesales, en especial la etapa de prueba, donde se evacuaron todas las pretensiones de las partes y además fueron escuchadas, cuyas diligencias se encuentran sustentadas documentalmente dentro del proceso, y cuyos argumentos legales no cambiaron desde la presentación de la demanda, hasta la sentencia de segunda instancia, por lo que mal pueden los legitimados activos señalar que se les vulneró el derecho a la defensa por cuanto no fueron escuchados en audiencia, situación que como ya se la analizó, no la ejercieron en su debido momento al ser notificados en debida forma con el traslado del expediente a una nueva judicatura. Estas razones son suficientes para poder afirmar que los juzgadores no han impedido el acceso de las partes a los recursos verticales y horizontales que la ley prevé para los juicios ordinarios y para que puedan ejercer su derecho a la defensa.

III. DECISIÓN

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

³ Sentencia T-242 de 1999, Corte Constitucional de Colombia.

SENTENCIA

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

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los señores jueces Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo del 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 1007-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 018-13-SEP-CC**CASO N.º 0201-10-EP****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES**

Comparece el señor Carlos Ernesto Villacís Sánchez, por sus propios derechos, y presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la jueza tercera de tránsito de Pichincha el 28 de enero de 2010 a las

17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces: Alfonso Luz Yunes, Roberto Bhrunis Lemarie y Fabián Sancho Lobato, en ejercicio de su competencia, el 13 de abril de 2010 avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0201-10-EP, conforme a lo dispuesto en las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión del 18 de marzo de 2010.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 04 de marzo de 2010 certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

En virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso, en el Título II, Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la jueza Ruth Seni Pinoargote, en calidad de sustanciadora, avocó conocimiento de la presente acción constitucional el 13 de mayo de 2010 a las 10h00.

El 6 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los nueve jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Mediante memorando N.º 007-CCE-SG-SUS-2013 suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional, Jaime Pozo Chamorro, se hace conocer del sorteo de las causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del jueves 03 de enero de 2013 y se remite varios expedientes constitucionales, entre los cuales consta el caso signado con el N.º 0201-10-EP.

El 24 de abril de 2013 a las 08:00, el juez Alfredo Ruiz Guzmán, en su calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente causa.

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado activo, en lo principal, hace las siguientes argumentaciones:

Se han vulnerado sus intereses y su derecho constitucional a la tutela efectiva, imparcial y expedita, porque en el proceso contravencional de tránsito no se ha considerado en absoluto sus excepciones deducidas dentro de este, en virtud de que el parte policial es completamente contradictorio porque, a su criterio, hace relación a una

disposición legal en la parte que especifica la contravención, pero en el relato del hecho y circunstancia es completamente diferente a lo que dice la norma legal, por lo que se ha violentado lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. A criterio del accionante, en el presente caso y conforme se desprende de la citación N.º 0321271 del 02 de julio de 2009 a las 07h52, no se establece en ninguna parte la relación detallada del hecho que dio lugar a la supuesta infracción, que la breve relación es diferente al supuesto artículo violentado y que peor aún se detalla un croquis del lugar del hecho, siendo dicho parte policial totalmente falso, de falsedad absoluta, sin que pueda determinarse la existencia material de la infracción.

Dentro del proceso consta que el agente que impuso la contravención ni siquiera compareció a rendir su testimonio sobre los hechos suscitados, pese a estar legalmente citado, habiendo la señora jueza tercero de tránsito de Pichincha emitido una sentencia totalmente ilegal, toda vez que sin existir prueba alguna en su contra, haciendo caso omiso a los testigos oculares y presenciales, que rindieron sus versiones sobre los hechos suscitados, emitió una sentencia en la que, sin prueba alguna, determina la supuesta infracción cometida por su persona, siendo dicha sentencia totalmente ilegal, de nulidad absoluta.

Se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la jueza de tránsito en su sentencia, en la parte resolutive, expresa que no ha logrado desvirtuar la infracción que se le imputa, cuando quien debía comprobar la existencia de la misma era el agente policial; en tal virtud, asume que no se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 149 y 164 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Se ha vulnerado la garantía básica del debido proceso, en particular la motivación, porque la sentencia objeto de la impugnación no es motivada, debido a que no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda ni se explica su vínculo o nexo con los antecedentes de hecho. Además, considera que la sentencia no es lógica, puesto que de los presupuestos emitidos por la jueza en los considerandos, no se puede llegar a la conclusión que ha llegado la referida jueza que, al contrario, si se lee los considerandos, se debería llegar a una conclusión distinta en la sentencia.

El accionante considera que la sentencia impugnada vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque, a su entender, no se ha realizado una valoración correcta de sus pruebas aportadas en el proceso, por lo que asume que se ha juzgado bajo el criterio errado de presunción de culpabilidad, cuando debería ser todo lo contrario, al haberse impuesto una sentencia en su contra, sin existir ninguna prueba de sustento.

Sentencia o auto que se impugna

La sentencia que se impugna dice:

“JUZGADO TERCERO DE TRÁNSITO DE PICHINCHA. Quito, jueves 28 de enero del 2010, las 17h33. VISTOS: (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, a Carlos Ernesto Villacís Sánchez, portador de la cédula de ciudadanía No. 050239414-1, cuyas generales de ley obran de autos, se le impone la multa del 40% de la remuneración básica unificada del trabajador en general, equivalente a \$ 87.20 que serán cancelados en la Oficina de Recaudaciones de la Jefatura Provincial de Tránsito de Pichincha, y pérdida de 7.5 puntos en su licencia de conducir, por haber cometido la Contravención grave de segunda clase, prevista y sancionada en el literal a) del Art. 143 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.- (...).”

Pretensión

La pretensión concreta del legitimado activo se refiere a que: <<Con los fundamentos que quedan expuestos en la presente acción extraordinaria de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador que en su parte pertinente establece lo siguiente: “...en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas o negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse”, se repare la sentencia dictada en la causa No. 2009-16867SH, por parte de la Jueza Tercera de Tránsito y en consecuencia tutele mis derechos, frente a la omisión constitucional demandada en la presente instancia>>.

Contestación a la demanda

De los autos del proceso constitucional no aparece ningún informe, pese a haber sido solicitado a la señora jueza tercero de tránsito de Pichincha, por parte de la jueza Ruth Seni Pinoargote, conforme a lo dispuesto en el auto del 13 de mayo de 2010 a las 10h00.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso, de la acción presentada en contra de la sentencia dictada por la señora jueza tercera de tránsito de Pichincha, el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, conforme a los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra

sentencias, autos definitivos (...); y del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: “La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Conviene determinar previamente cuál es el contenido y alcance de la acción extraordinaria de protección, definiéndose esta como aquel mecanismo constitucional de amparo, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando de estas se desprendan vulneraciones al debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos, por acción u omisión. Esta garantía, por su naturaleza, está provista del carácter de subsidiariedad, lo cual es determinante para no ser concebida como una ulterior instancia; aquello faculta a la Corte Constitucional a pronunciarse privativamente sobre los casos en los que no se puedan restablecer los derechos vulnerados en el trámite ordinario de la tutela judicial. Por medio de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de analizar sustancialmente la cuestión controvertida, y de ser el caso, está obligado a declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales, ordenando inmediatamente su reparación integral.

Dentro del análisis constitucional y para efectos de examen del caso *sub judice*, resulta pertinente remitirse a los presupuestos operativos en los que se sustenta la acción extraordinaria de protección, esto es:

a).- Por su objeto.- Procede contra sentencias o autos definitivos donde pueda evidenciarse vulneración por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución. Si bien la acción extraordinaria de protección no está revalidada como un recurso para acceder frente a la insatisfacción de pretensiones subjetivas en la justicia ordinaria, sí procede cuando en el desarrollo de un determinado proceso se puede comprobar fácticamente que se ha violado uno o varios de los derechos constitucionales.

b).- Requisitos para su procedibilidad.- Tiene procedencia cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

En esta oportunidad, la Corte Constitucional examinará si la sentencia dictada por la señora jueza tercero de tránsito de Pichincha el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867, tiene sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y sus contestaciones.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad el problema jurídico, cuya resolución es necesaria para decidir el presente caso:

1.- La sentencia dictada por la señora jueza tercero de Tránsito de Pichincha el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867, ¿vulnera los derechos constitucionales a la tutela efectiva, a la presunción de inocencia, a la motivación y a la seguridad jurídica?

Resolución del problema jurídico planteado

1.- La sentencia dictada por la señora jueza tercero de Tránsito de Pichincha, el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867, ¿vulnera los derechos constitucionales a la tutela efectiva, a la presunción de inocencia, a la motivación y a la seguridad jurídica?

La intervención de la Corte Constitucional se circunscribe al conocimiento y resolución de asuntos privativamente constitucionales, por lo que le está vedado ingresar a analizar y resolver cuestiones de legalidad, que son de estricta competencia de la justicia ordinaria. A la Corte Constitucional le corresponde verificar y asegurar que los procesos se desarrollen dentro de los parámetros normativos constitucionales, a fin de precautelar todos los derechos establecidos en la Constitución de la República. Significa entonces que la especialización y actuación de la Corte Constitucional está destinada a resolver situaciones exclusivamente de orden constitucional.

El legitimado activo considera que en la sentencia impugnada se han vulnerado los derechos constitucionales a la tutela efectiva, a la presunción de inocencia, a la motivación y a la seguridad jurídica, pretensiones que van a ser analizadas de acuerdo con las verdades jurídicas constantes en el proceso, sin que esto signifique arrogación alguna de funciones o un nuevo análisis probatorio, de conformidad con los siguientes fundamentos:

Se determina que la pretensión del legitimado activo se refiere a que se deje sin efecto la sentencia dictada por la señora jueza tercera de Tránsito de Pichincha el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito N.º 2009-16867, por la cual se le impuso la multa de \$ 87.20 y la pérdida de 7.5 puntos en su licencia de conducir, por haber cometido la contravención grave de segunda clase, prevista y sancionada en el literal a del artículo 143 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

a).- El accionante asume que en la sentencia impugnada se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, la cual tiene como alcance el derecho de acceso a la justicia y de protección efectiva de los derechos y garantías ciudadanas, a efectos de materializar los derechos individuales y sociales. La tutela judicial efectiva tiene correspondencia con la seguridad jurídica, en razón de que se requiere de la presencia de un sistema jurídico válido y eficaz, capaz de impedir la vulneración a la seguridad jurídica del ordenamiento vigente, de garantizar a las personas la presencia de jueces competentes que le

defiendan, protejan y tutelen sus derechos, evitando recurrir a las formalidades legales¹. Así, la tutela judicial efectiva es el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales resoluciones motivadas que eviten su indefensión. Vale decir que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Sobre la base de estos argumentos y de la revisión del proceso ordinario contravencional de tránsito, aparece que al legitimado activo se le otorgó todas las garantías procesales de acceso a los órganos jurisdiccionales para la protección de sus derechos, se respetó todo el procedimiento estipulado para el conocimiento y resolución de las contravenciones de tránsito, no se alegó ninguna incompetencia de la jueza de tránsito, tampoco que haya existido violaciones en el trámite ordinario, por lo que se deduce que en el proceso contravencional de tránsito no se ha producido ninguna violación al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

b).- En relación a la supuesta afectación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, la misma que es definida como aquel principio jurídico penal que establece como regla la inocencia de la persona, conviene señalar que ello implica que solo a través de un proceso o enjuiciamiento justo, debe demostrarse la culpabilidad de la persona, y solo así el juez podrá aplicarle la pena o sanción correspondiente. La presunción de inocencia se refiere al estado jurídico de inocencia de la persona, la cual se constituye en uno de los parámetros esenciales del garantismo procesal. No obstante, la presunción de inocencia legal (*iuris tantum*) no tiene carácter absoluto, porque los actos probatorios de cargo pueden modificar esta generalidad que, en todo caso, se torna inmutable cuando se dicta la sentencia condenatoria. Esto significa, que el procesado no está obligado a presentar elementos probatorios para ratificar su inocencia: al contrario, estas actuaciones son de competencia de los operadores jurídicos pertinentes para demostrar la culpabilidad del procesado, es decir, se debe determinar en forma evidente la existencia de los elementos del delito y la relación de los mismos con el procesado, y solo así establecer su responsabilidad o no. Acorde con estos criterios y remitiéndonos a la revisión del proceso ordinario, consta que el accionante solicitó y practicó pruebas para desvirtuar el contenido del parte policial citación N.º 0321271, mediante el cual se lo inculpó del cometimiento de la infracción de tránsito (fs. 3 a 20), es decir, que en el desarrollo del proceso contravencional, en todo momento se garantizó al accionante el derecho a la presunción de inocencia; no obstante, a criterio de la señora jueza tercera de tránsito de Pichincha, se determinaron con suficiencia las pruebas que inculpan al legitimado activo en la comisión de la referida infracción de tránsito, que contrariamente, este no ha podido desvirtuar, razones por las cuales se ha procedido a dictar la sentencia materia de esta impugnación. De acuerdo con este análisis se establece que no existe ninguna afectación del derecho a la presunción de inocencia.

c).- En lo relacionado a la alegación que realiza el legitimado activo sobre la presunta vulneración del derecho a la motivación en la sentencia impugnada, puede advertirse que en esta existe un pronunciamiento razonado, pues constan desarrollados los motivos de persuasión. Así también, en la sentencia judicial objetada se dan a conocer las razones de la decisión adoptada, es decir, que a través de la sentencia rebatida se ha hecho conocer a las partes procesales las razones por las cuales se ha dictado la sentencia inculpatoria, luego de haber realizado una interpretación racional del ordenamiento jurídico pertinente y que no es producto de la arbitrariedad. Por estas razones, en la sentencia impugnada no existe ninguna falta de motivación, en razón de que en ella se encuentran identificados los hechos sobre los cuales se resolvió, constan expuestas las normas aplicables a los hechos planteados y la explicación de la pertinencia de porqué estas normas o principios corresponden a aquellos hechos.

d) Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica que dice el legitimado activo consta en la sentencia impugnada, la Corte Constitucional considera que la decisión alegada se ha sometido al procedimiento normativo establecido en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la misma que garantiza anticipadamente, de forma clara y precisa, las normas de conducta del caso, dotando al mismo de certeza normativa, razones por las cuales se encuentra precautelada la seguridad jurídica.

Cabe advertir que el derecho a la seguridad jurídica no puede ni debe ser interpretado como un recurso tendiente a corregir insatisfacciones subjetivas que hacen relación a una indebida o errónea aplicación de una determinada norma jurídica. En el caso *sub judice*, el accionante aduce una errónea aplicación de la norma jurídica. De otra parte, entre los requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección se encuentran aquellos dispuestos en los numerales 3 y 4 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que ordenan que el fundamento de la acción extraordinaria de protección “(...) no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia” y que “(...) no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley”, lo cual ha ocurrido en el presente caso.

En lo relativo a la aplicación o no de otras normas alegadas por el legitimado activo, la Corte Constitucional se abstiene de pronunciarse, en razón de que su intervención no se remite a análisis de legalidad.

En base a estos fundamentos, sería justificada la intervención de la Corte Constitucional si se hubiese comprobado la vulneración de derechos constitucionales en los diferentes procedimientos; no obstante, en el caso *sub judice*, no se advierte ninguna vulneración.

III. DECISIÓN

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

¹ PECES-BARBA, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General; Universidad Carlos III de Madrid; BOE; Madrid; 1999; Págs. 249 y 250.

SENTENCIA

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

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo del 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0201-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 06 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 30 de mayo de 2013

SENTENCIA N.º 020-13-SEP-CC**CASO N.º 0563-12-EP****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

La demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada ante la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 27 de marzo de 2012. Por su parte, el secretario

de la Sala remitió la demanda junto con el expediente a la Corte Constitucional el 3 de abril de 2012, siendo recibido por el organismo el 4 de abril del mismo año.

La Secretaría General, el 4 de abril de 2012, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Por su parte, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 24 de abril de 2012 a las 16h15, avocó conocimiento de la presente causa y por considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda establecidos en la Constitución de la República y determinados en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹, admitió a trámite la presente acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el 21 de junio de 2012, el juez constitucional Manuel Viteri Olvera avocó conocimiento de la presente causa.

En aplicación de los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, fueron posesionados las juezas y jueces de la primera Corte Constitucional. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió al sorteo de la causa el 3 de enero de 2013. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, en calidad de sustanciadora.

La jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa el 20 de marzo de 2013, disponiendo se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados en la causa.

De la demanda y sus argumentos

El doctor Galo Chiriboga Zambrano, en su calidad de fiscal general del Estado, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, así como en los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional compareció el 27 de marzo de 2012 y presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia², el 25 de enero de 2012 a las 09h20, notificada el 26 de enero del

¹ Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52, 22 de octubre de 2009.

² El Código Orgánico de la Función Judicial, Suplemento del Registro Oficial N.º 544, 9 de marzo de 2009, estableció la existencia de una sola Sala de lo Penal, organización que partió desde la selección de los jueces y juezas nacionales por medio de concurso público, en aplicación de su Disposición Transitoria Segunda. Así, la Sala (Única) de lo Penal, asumió la competencia sobre las causas conocidas por la extinta Primera Sala de lo Penal. El particular se detalla por medio de providencia emitida por la Dra. María Ximena Vintimilla Moscoso, Presidenta de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 2 de abril de 2012, a las 10H00, constante a fs. 84 del expediente de casación.

mismo año, posteriormente sujeta a pedido de nulidad, mismo que ha sido resuelto el 7 de marzo de 2012, en el expediente de casación penal N.º 49-2012, que resolvió aceptar el recurso formulado por los procesados; y por tanto, confirmar su inocencia y dictar sentencia absolutoria en su favor. El juicio que finalizó con la expedición de la sentencia se dio por la presunta comisión del delito de invasión al edificio de la Gobernación de Chimborazo el día 30 de septiembre de 2010. Los procesados en el caso fueron Lola Fabiola Maldonado León, Aníbal Enrique Oleas Aldáz, Elías Patrocinio Yépez Vicente y Luis Alfredo Carvajal Novillo.

El accionante indica en lo principal, que: "...de los antecedentes descritos, es evidente que los vicios in iudicando nos enfrentan a la figura de una conducta de la cual existe prueba plena de la responsabilidad de los acusados...". Para soportar su afirmación detalla una serie de pruebas actuadas en el proceso, que en su opinión, respaldan su tesis en el proceso. Asimismo, realiza una reflexión sobre el sentido de la responsabilidad penal, para concluir que: "...no hay la duda que señala la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia"³.

Estima como criterios importantes para la determinación de la adecuada motivación, el que esta sea "expresa, clara, completa, legítima y lógica". Señala que: "[l]a sentencia de casación que impugn[a] (...) ha incurrido en un defecto orgánico y constituye una decisión sin motivación", basado en el criterio expuesto por la Corte Constitucional, que define al defecto orgánico como "...cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada carece totalmente de competencia para el efecto"⁴. Asimismo, acusa a la sentencia de mal motivada, pues estima que el argumento presentado es insuficiente.

Argumenta que la sentencia también vulneró el principio constitucional de la seguridad jurídica, al que define como: "...el hecho de no renunciar a los valores como la previsibilidad, la imparcialidad, la seguridad, la igualdad en aplicación de la ley y el carácter no arbitrario de las decisiones judiciales". Así, estima que la violación al principio se dio "...al haberse aceptado el recurso de casación en esta demanda, propiciando la impunidad frente a conductas ilícitas en materia de invasión, que causa (sic) alarma social".

Presenta además, argumentos encaminados a demostrar que la actuación de la Sala contravino el objetivo del recurso de casación. Así, señala que: "...no se trata en el recurso extraordinario de casación de una nueva revisión del proceso o de una nueva valoración de los autos para ver si está bien o mal establecida la responsabilidad y su grado...". Tomando en cuenta tal afirmación el accionante afirma que la Sala pasó a valorar nuevamente los recaudos

probatorios, lo que lo confundiría "...con una nueva instancia" o con otros remedios procesales como el recurso extraordinario de revisión.

Concluye que a su criterio la sentencia no cumplió con la obligación constitucional de motivación, vulnerando con ello el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Petición concreta

En razón de los argumentos expuestos el accionante solicita a esta Corte lo siguiente:

"...[D]isponga la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados por la decisión inconstitucional de la ex Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, (...) [d]e tal manera que (...) se disponga que el fallo (...) es nulo, esto es se deje sin efecto y sin valor jurídico (...).

Adicionalmente (...) que la Sala de lo Penal Única de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva conforme a derecho el recurso de casación de la referencia, es decir que la situación jurídica procesal se retraiga a lo actuado y resuelto hasta antes de que (...) resolviera el recurso de casación señalado en esta demanda...".

Sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnada

Parte pertinente de la sentencia dictada el 25 de enero de 2012 por la mayoría de jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

"CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA CASACIÓN.- A) Lo primero que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, valiéndose para ello de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y de lo que la doctrina nos enseña. Al respecto, el profesor español Andrés de Oliva Santos sostiene: 'El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley' (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de los fines primordiales que son: 'la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función monofilática (sic) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido'. (Íbidem, p. 624). La corriente mayoritaria y prevalente de los tiempos actuales en el concierto jurídico internacional relativa con el recurso

³ Sobre la duda advertida por la Sala, *infra*, "Sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnada".

⁴ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 27-09-SEP-CC, caso N° 001-08-EP, Suplemento del Registro Oficial N° 58, 30 de octubre de 2009. En la citación de la sentencia en la demanda, se observa un *lapsus calami*, por parte del accionante.

de casación y conforme lo sostiene Daniel Pastor en su obra *La nueva imagen de la casación penal*, editorial Ad Hoc, primera edición, octubre 2001, pp. 125-128, ‘...la casación procesal es un ‘juicio sobre el juicio’ en la cual no se juzga la conducta del imputado, sino de los jueces bajo la lupa del derecho procesal... la casación procesal es una cuestión fáctica. Frente a la reprobación procesal del tribunal de casación ‘cumple un verdadero examen fáctico, en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en este caso como un juez del hecho’. Esto conduce inexorablemente a que el juicio de casación procesal sea un juicio de mérito en el cual se examina una cuestión de hecho que, en caso de ser demostrada, decide la suerte de la reprobación hecha valer con el recurso... Los vicios del procedimiento encierran, entonces, cuestiones de hecho cuya existencia la reprobación debe intentar demostrar a través de la proposición de las pruebas necesarias para confirmar la infracción... El examen probatorio puede ser practicado sobre las actas del proceso, lo cual incluye a todos los actos protocolizados que arrojen luz acerca de la existencia del supuesto de hecho de la infracción reprobada y, entre ellos, muy especialmente a los documentos que contienen la sentencia y el acta de juicio, pero también, de resultar necesario, la prueba deberá ser adquirida en la audiencia de casación y según los principios el juicio público’; **B)** La Sala, en el caso sub júdice, cree pertinente hacer las siguientes aportaciones de orden doctrinario y legal: **b.1.-** El Art. 155 del Código Penal, prescribe: ‘Serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años y multa de cuarenta y cuatro a ciento setenta y cinco dólares de los estados Unidos de Norte América (sic), los que, con el fin de alterar el orden público, invadan edificios, instalaciones o terrenos públicos o privados, o los que al cometer tales hechos con los mismos fines propuestos, se apoderaren de cosas ajenas’; **b.2.-** Los elementos constitutivos del delito de invasión dicen relación con la utilización de la violencia o fuerza con el fin de apoderarse de bienes inmuebles ajenos. La Sala anota al respecto que en el presente caso no se configuran los elementos que contempla el delito de invasión, pues, en términos sencillos, son los hechos y circunstancias que rodearon estas acciones las que deben ser probadas conforme se encuentra taxativamente en el Art. 84 del Código de Procedimiento Penal. Específicamente, la violencia es el primer medio comisivo para la consecución de la invasión y de conformidad con lo previsto en el Art. 596 del Código Penal, por violencia se entiende los actos de apremio físico ejercido sobre las personas. **QUINTO: RESOLUCIÓN.- 1)** En lo principal, la recurrente LOLA MALDONADO, manifiesta que ha sido sancionada por haber intervenido en una manifestación conjuntamente con sus colegas y alumnos de la Universidad Nacional de Chimborazo, que nada tiene que ver con los hechos calificados como 30-S, ya que la manifestación que era pacífica se realizó para reclamar por la Ley relacionada al manejo de las Universidades. Que el ingreso a la Gobernación del Chimborazo se dio en circunstancias de que previo al ingreso tuvieron una reunión con el señor Intendente de Policía del Chimborazo, DR. IVÁN VINIEZA y con el señor Gobernador y luego de ello se les autorizó la entrada a las instalaciones de dicha entidad. Que no ha existido forzamiento de ninguna naturaleza y que el

único elemento de incriminación es el informe de la perito que refiere que ha existido la destrucción de una lámpara y un buzón y que de aquellos hechos no se ha podido identificar al responsable. Que se ha hecho una falsa aplicación de los artículos 66 numerales 6 y 13 de la Constitución de la República, así como de los artículos 79, 84, 85 y 87 del Código de Procedimiento Penal, especialmente el que se refiere a la sana crítica. **2)** De su parte el recurrente AB. LUIS CARVAJAL, así como los procesados ANIBAL OLEAS y ELÍAS YÉPEZ, manifestaron en lo principal que existe una indebida y errónea aplicación de la ley, ya que han sido condenados por el artículo 155 del Código Penal, pero que en el fallo no se advierte los elementos del tipo penal acusado, ya que en ningún momento ha existido la fuerza para acceder a la Gobernación de la Provincia del Chimborazo, tanto es así que el peritaje no determina que haya existido forcejeo en las puertas de acceso a dichas instalaciones. Que fueron condenados por sentencia de mayoría y que el VOTO SALVADO refleja la verdad de todos los hechos. Que la Universidad Nacional de Chimborazo realizó manifestaciones todo el mes de septiembre y que la manifestación de esa fecha realizado por dicha Universidad no tiene nada que ver con el 30-S. Terminan solicitando se case la sentencia y se ratifica (sic) la inocencia a su favor. **3)** Esta Sala luego del examen de la sentencia, ha podido establecer, en VOTO DE MAYORÍA que en la sentencia no existen elementos de tipo penal por el cual han sido condenados los recurrentes, pues no se evidencia fuerza en las cosas ni violencia en las personas y que con respecto a la destrucción de un buzón y una lámpara, no se puede determinar el momento de su destrucción, ni de sus autores; por lo que, existiendo duda razonable de la materialidad de la infracción, así como de la responsabilidad de los procesados, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación formulado por los recurrentes señores **LOLA MALDONADO, ANÍBAL OLEAS, LUIS CARVAJAL Y ELÍAS YÉPEZ** y, confirmándose la inocencia de los recurrentes, dicta sentencia absolutoria a su favor, para cuyo efecto se dispone la cancelación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra, para tal efecto el actuario de la Sala remita los oficios necesarios. Notifíquese, devuélvase y publíquese”.

Del escrito de contestación y sus argumentos

A fojas 27 del expediente de la acción extraordinaria de protección, consta la providencia en la que el entonces juez sustanciador Manuel Viteri Olvera avocó conocimiento de la causa y, en lo principal, ordenó se notifique con su contenido y el de la demanda a los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, con el fin de que se pronuncien por medio de un informe motivado de descargo en el plazo de diez días. A fojas 31 del mismo expediente, consta el oficio remitido por el actuario de la causa, recibido el día 22 de junio de 2012, en que se da

cumplimiento a la notificación. Sin embargo, en el expediente, no consta escrito alguno que cumpla con lo dispuesto en la notificación.

De los argumentos de los terceros interesados en el proceso

Señores: Luis Alfredo Carvajal Novillo, Aníbal Enrique Oleas Aldáz y Elías Patrocinio Yépez Vicente

Los señores procesados en el juicio, que terminó en la sentencia impugnada por el fiscal general del Estado, comparecieron ante esta Corte Constitucional en calidad de terceros interesados, el 8 de junio de 2012, para exponer los siguientes argumentos:

Señalan que en la pretensión se exponen asuntos de mera legalidad. En tal sentido, alegan que las afirmaciones de que no se ha comprobado la existencia del delito y la culpa de los imputados, así de que existiría “prueba plena” de responsabilidad, no pueden ser consideradas en el examen realizado por medio de la acción extraordinaria de protección. La misma opinión les merece la distinción entre los recursos de casación y revisión. Apoyan su afirmación en el criterio vertido por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, respecto de la decisión en acciones de garantía jurisdiccional no encaminadas a determinar la vulneración de derechos constitucionales⁵.

Indican que, al contrario de lo afirmado por el accionante, en su criterio, sí procede un nuevo estudio sobre la valoración de las pruebas en casación. Para sostener el argumento citan jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la que se señala que la casación puede servir para evaluar el ejercicio de las reglas en materia probatoria. Asimismo, indican que respecto de las pruebas, la norma que se sigue es la de la sana crítica y la ponderación, así como el favor a la situación del reo en caso de duda, lo que creen fue la línea del pronunciamiento de la Sala.

Argumentan que no existe una vulneración a la obligación de motivar las resoluciones. Señalan que no existió ningún daño, por lo que no habría necesidad de utilizar el derecho penal, que es de *ultima ratio*. Para tal afirmación, citan la sentencia N.º 021-12-SEP-CC, que utiliza los axiomas del garantismo penal utilizados por el tratadista Ferrajoli como parte de la motivación de una sentencia⁶, así como casos en que se ha resaltado el carácter de *ultima ratio* del derecho penal⁷.

⁵ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP, Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 351, 29 de diciembre de 2010.

⁶ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 021-12-SEP-CC, caso N.º 0419-11-EP, Suplemento del Registro Oficial N.º 688, 23 de abril de 2012.

⁷ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 034-10-SEP-CC, caso N.º 0225-09-EP, Suplemento del Registro Oficial N.º 285, 23 de septiembre de 2010.

Respecto de la seguridad jurídica, indican que la sentencia se resolvió “...conforme era de preverse...”, en aplicación a normas existentes con anterioridad y, en su criterio pertinentes para el caso, lo que haría en su opinión, que el principio no se vea vulnerado. En lo relacionado a la tutela judicial efectiva, afirman que esta no pudo verse afectada porque el accionante no acudió a la audiencia de casación a hacer valer sus derechos. Asimismo, respecto a la garantía del debido proceso, vinculada al cumplimiento de principios y normas, señalan que esta se vio satisfecha dado que la Corte Nacional negó el pedido de nulidad formulado por el ahora accionante.

Manifiestan, que a su criterio la Corte Constitucional no tiene la posibilidad de analizar aspectos referentes a la prueba. Basan su argumento en la sentencia N.º 010-09-SEP-CC, en la que la Corte se abstiene de pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas⁸.

Por lo expuesto, así como en las interpretaciones que ha dado de los pronunciamientos previos de la Corte Constitucional, solicitan se niegue la acción presentada.

Señora Lola Fabiola Maldonado León

La señora Lola Fabiola Maldonado León, procesada en el juicio cuya sentencia de casación ahora se impugna, el 11 de junio de 2012 presentó escrito como tercera interesada y expuso los siguientes argumentos:

Que existe un incumplimiento de los supuestos sustanciales de la acción extraordinaria de protección contenidos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En su criterio, las decisiones de la sala de admisión “...no son pronunciamientos inalterables, pueden ser revisadas (sic) al emitir el pronunciamiento sobre lo principal”. Por tanto, indica que en el presente caso la Corte debería analizar los requisitos, que ella estima, no han sido satisfechos. En particular, asume que no ha sido cumplido el constante en el primer numeral del mencionado artículo, pues considera que el artículo manda que: “...en el texto de la acción extraordinaria de protección no se haga mención a los hechos que dieron lugar al procedimiento penal...”, cosa que no fue cumplida por el accionante. Así también, menciona las causales determinadas en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 62 de la siguiente manera:

“En resumen, nótese que el supuesto ‘fundamento del argumento’ de la acción, únicamente se refiere: a los hechos que dieron lugar al proceso penal; a la inconformidad del accionante con la decisión judicial de la casación; a la falta de apreciación de la prueba por parte de los jueces de casación. Estos asuntos no son de interés de la jurisdicción constitucional porque no es otra instancia de impugnación ordinaria. Únicamente a la Corte Constitucional le interesa que exista un argumento claro sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado, así como la relevancia cons-

⁸ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 010-09-SEP-CC, casos N.º 0125-09-EP y N.º 0171-09-EP, acumulados, Suplemento del Registro Oficial N.º 637, 20 de julio de 2009.

titucional del problema jurídico (...). Por tanto, es obligación del legitimado activo precisar sus razones de manera *clara, cierta, específico, pertinente y suficiente*, motivos que carece como se examina el resto de los ‘fundamentos’ expuestos por el actor”. (Cursivas y resaltado constan en el texto original).

También se refiere a la causal cuarta del artículo 62 de la siguiente forma:

«Precisamente la sentencia materia de esta acción, enaltece y tutela los principios del *debido proceso* y la *seguridad jurídica*, que ahora es objeto de cuestionamiento en esta acción, con pretexto de “*falsa aplicación de la ley*”, cuando el Art. 62.4, advierte “*Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley*”». (Cursivas constan en el texto original).

Acusa a la demanda, además, de contener referencias doctrinarias anacrónicas respecto del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, como vagas y contradictorias entre sí; y de contener puntos de vista subjetivos, “desesperadamente” encaminados a lograr que se encierre a los procesados. Por otro lado, respecto de los argumentos del legitimado activo encaminados a analizar la naturaleza y objeto del recurso de casación en materia penal, señala que el conocimiento sobre el mismo no es procedente en sede constitucional, por constituir un asunto de mera legalidad.

En lo relacionado a la presunta violación al derecho a la tutela judicial efectiva, coincide con los demás interesados en la causa en señalar que su contenido no incluye la seguridad de obtener una resolución favorable, más aún: “...SI EL MISMO ACCIONANTE NO ACUDIÓ A LA AUDIENCIA en la Corte Nacional de Justicia”. (Mayúsculas constan en el texto original).

Aduce que la sentencia impugnada está correctamente motivada, “... puesto que en ella se analiza de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica, los alcances (sic) de los principios pro hómine, pro reo, y todos y cada uno de los puntos controvertidos”. Señala asimismo, que dicha sentencia goza de características de oportunidad y legalidad con respecto a las normas procedimentales establecidas para el efecto.

En razón de los argumentos expuestos, y por considerar que no existe vulneración alguna, solicita se niegue la acción propuesta y se aplique la sanción prevista en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Segundo escrito de los terceros interesados

La señora Lola Fabiola Maldonado León y los señores Luis Alfredo Carvajal Novillo, Aníbal Enrique Oleas Aldáz y Elías Patrocino Yépez Vicente presentaron escrito recibido el 6 de agosto de 2012, en el que exponen:

Las partes procesales en la presente acción son, por un lado el fiscal general de la Nación, y por otro lado los jueces de la Sala que emitió la sentencia en la causa. En tal sentido,

estiman que procede se cite con la demanda a los exmagistrados de la Corte Nacional de Justicia y “[s] cesaron en sus funciones, deben ser notificados en los lugares que indique el accionante, ya que no se puede seguir una acción legal y peor constitucional en ausencia”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal **b** y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional⁹.

Validez procesal

Por parte de los terceros interesados en el proceso, ha surgido la duda respecto de la notificación procesal a los legitimados pasivos en el proceso. Dado que el presente es un elemento sustancial del debido proceso constitucional relacionado con la validez de las actuaciones realizadas por esta Corte, cabe realizar un pronunciamiento a la luz de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República. Dichos artículos señalan que la acción procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; lo que implica, por ende, que son actos emitidos en ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual “...emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial...”¹⁰. Los entonces jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no emitieron la sentencia impugnada a título personal, sino como un órgano de poder público.

Ahora, en virtud de que la competencia para el trámite de los recursos de casación pasó a la Sala Única de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, es ella quien debe asumir la defensa del acto jurisdiccional impugnado. Por lo tanto, no se advierte la necesidad de realizar más notificaciones que las que en su momento se hicieron; y en consecuencia, se determina la validez de las actuaciones efectuadas durante la presente acción extraordinaria de protección.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

A continuación, la Corte Constitucional procederá a la enunciación de los problemas jurídicos a ser resueltos en relación a la acción presentada, en consideración a su objeto, el cual es, como esta Corte lo ha reiterado en repetidas ocasiones, “...tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia realiza, respecto de las decisiones judiciales”¹¹.

⁹ Suplemento del Registro Oficial N° 127, 10 de febrero de 2010.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, artículo 167.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia N° 001-13-SEP-CC, caso N° 1647-11-EP, de 6 de febrero del 2013 Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 904, 4 de marzo de 2013.

Tomada en cuenta la consideración precedente los problemas a ser analizados serán los siguientes:

1. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 25 de enero de 2012 ¿vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes y la seguridad jurídica?
2. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 25 de enero de 2012 ¿vulneró la obligación del poder público de motivar sus resoluciones?

Argumentación sobre los problemas jurídicos

1. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 25 de enero de 2012 ¿vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes y la seguridad jurídica?

El accionante arguye en su demanda que la sentencia de casación vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de cumplimiento de las normas y los derechos que le asisten como parte, y a la seguridad jurídica. Dichos principios constitucionales se hallan consagrados en los artículos 75, 761 y 82 respectivamente y han sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, para el período de transición, pues "... están íntimamente relacionados con el accionar judicial en la protección de derechos, y su vulneración constituye condición sustantiva para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, en tanto sirven como medio y fin de la protección de derechos en sede judicial"¹².

En la sentencia citada, la Corte Constitucional, para el período de transición, hace un análisis pormenorizado del contenido de los derechos involucrados. Sobre la tutela judicial efectiva, indica lo siguiente:

"En virtud de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, el irrespeto de las normas procesales que tenga repercusión en la decisión jurisdiccional debe ser corregido mediante la acción extraordinaria de protección"¹³.

Respecto de la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso relacionada con el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la Corte ha sostenido:

"Ambas garantías bajo estudio constituyen principios de carácter bidimensional, dependiendo de la fuente de derecho de la que se trate. Dado que la seguridad jurídica implica la preexistencia de cualquier norma,

constituye en sí misma la reivindicación de las normas y los mecanismos judiciales establecidos como formas de garantía de la tutela judicial efectiva, tanto si nacen de una norma contenida en la Carta Suprema, como de la legislación secundaria. Así, el principio puede ser protegido a través de su aplicación, tanto en sede constitucional como ordinaria, dependiendo de la fuente del derecho que se vea vulnerada"¹⁴.

Las reflexiones de la Corte Constitucional respecto de esta tríada indispensable para el sostén del modelo de estado previsto en la Constitución, apuntan a resaltar el principio de irradiación de los principios procesales en la legislación ordinaria, como solución a la eventual "ordinarización" de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Se reconoce una doble dimensión de los principios, dependiendo de si el caso remite mediata o inmediatamente a la Norma Fundamental. Así, la justicia ordinaria también se constituye en una garantía jurisdiccional de los derechos en tanto protege la aplicación de la norma infraconstitucional que los desarrolla en determinado supuesto. El criterio de diferenciación para determinar si procede la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes, será precisamente qué norma es la que se alega incumplida. Vistas así las cosas, es evidente la conclusión a la que llegó la Corte en el caso indicado:

"...[S]e puede concluir que cualquier autoridad judicial **que vulnere un derecho constitucional**, por ese solo hecho faltará a su obligación de tutelar los derechos, así como su accionar entrará en franca contradicción con su deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, lesionando así la seguridad jurídica"¹⁵.

En conclusión, si del análisis que esta Corte realice se desprendiere la existencia de una vulneración a los demás derechos constitucionales alegados, esta deberá también realizar la respectiva declaración de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes y a la seguridad jurídica. A fin de efectuar tal análisis, la Corte pasará a la argumentación sobre el siguiente problema jurídico.

2. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 25 de enero de 2012 ¿vulneró la obligación del poder público de motivar sus resoluciones?

En la demanda presentada, el fiscal general del Estado señala que existe una vulneración de la obligación constitucional de motivar las resoluciones de la autoridad pública. Se advierte que su argumentación está encaminada a atacar la sentencia en tanto esta entró a un análisis de la prueba a través de un recurso de casación. Por su parte, los terceros interesados señalaron que la sentencia cumple plenamente con los parámetros constitucionales de

¹² Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N° 227-12-SEP-CC, caso N° 1212-11-EP, Suplemento del Registro Oficial N° 777, 29 de agosto de 2012.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

motivación, y sobre el análisis de la prueba, señalaron que existen pronunciamientos de la misma Corte Nacional en base a los cuales se faculta a realizarlo en casación. Incluso más allá de lo argumentado por las partes intervinientes en el proceso, se puede observar de la lectura de la sentencia, que la Sala citó criterios doctrinarios encaminados a justificar la valoración de la prueba dentro de un proceso de casación. Esto le lleva a concluir lo siguiente:

“... [N]o existen elementos de tipo penal por el cual han sido condenados los recurrentes, pues no se evidencia fuerza en las cosas ni violencia en las personas y que con respecto a la destrucción de un buzón y una lámpara, no se puede determinar el momento de su destrucción, ni de sus autores; por lo que, existiendo duda razonable de la materialidad de la infracción, así como de la responsabilidad de los procesados, (...) acepta el recurso...”.

Declarar la inexistencia de elementos configurativos del tipo penal en razón de “evidencias” que muestren fuerza o violencia, así como la determinación del momento en que la alegada infracción se dio o la autoría de la misma, claramente parten de consideraciones sobre las pruebas. Más aún, el criterio de “duda razonable” expresado en la sentencia, responde enteramente a un test probatorio nacido de la presunción de inocencia. Sin ánimo de iniciar un análisis de la institución que constituye materia de pronunciamientos ajenos al presente problema jurídico, se convendrá en que la presunción de inocencia se puede traducir en el aforismo bien conocido en el derecho anglosajón: “Para declarar la culpabilidad de una persona, ésta debe ser probada sin que quede espacio para duda razonable”¹⁶. Presentada así la institución, no puede negarse que en la sentencia impugnada la Sala realizó un análisis de valoración probatoria; pues lo que hizo en definitiva, fue verificar si las evidencias del proceso sirvieron para destruir la presunción de inocencia.

Dadas así las cosas, corresponde a esta Corte determinar si las razones que ofreció la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia cumplieron con los requerimientos mínimos del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República. La norma ordena lo siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

¹⁶ Sobre el criterio de duda razonable en los test probatorios penales y su conexión con la presunción de constitucionalidad de las normas, Víctor Ferreres Comela, *Justicia Constitucional y Democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”¹⁷.

La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad —en este caso, la autoridad judicial—, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano. En la circunstancia particular en la que se encuentran los operadores de justicia, el principio de juridicidad se traduce en la norma constitucional que señala: “Las juezas y los jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”. Así, las razones que se exponen deben necesariamente hallar base en el ordenamiento jurídico positivo.

El criterio que la Corte Constitucional ha fijado para determinar si existe una vulneración de la obligación de motivar las resoluciones del poder público es analizar las siguientes características:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”¹⁸. (El resaltado le pertenece a esta Corte).

En el caso *sub júdice*, los criterios de razonabilidad y de lógica son importantes para el análisis de la sentencia impugnada. El primero implica el que la motivación en sus razones no imponga criterios contrarios a la Carta Suprema. Así la Corte Constitucional sobre el mismo supuesto fáctico, esto es un análisis de la sentencia de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia sobre la valoración probatoria determinó:

“... [A] momento de resolver el recurso (de casación) **se debe analizar únicamente la sentencia objetada** por el recurrente, **sin que los jueces tengan competencia para analizar temas** de mera legalidad,

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, artículo 76.7.I).

¹⁸ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC

que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, **como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas**, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales¹⁹. (El resaltado le pertenece a esta Corte).

La conexión entre la motivación y la independencia interna está en que cada instancia y recurso existe con un fin determinado. Extralimitarse más allá de las barreras impuestas en ese sentido implica invadir el ámbito de competencia de los jueces de instancia, de manera ilegítima. Lo dicho se ve reforzado cuando la norma pertinente señala expresamente que el recurso de casación no debe fundarse en un pedido de nueva valoración de la prueba²⁰. Así, fallar *contra legem* en un intento por modificar las decisiones del juez inferior torna irrazonable la motivación que se haga con dicho objetivo.

Ahora, respecto del criterio de la lógica, se advierte que existe una incoherencia en la citación doctrinaria realizada por la Sala para apoyar su intento de volver a valorar la prueba. Los autores citados hacen referencia a la casación como una “cuestión fáctica”, o como un “juicio de mérito”, “en el cual se examina una cuestión de hecho”. A pesar de los criterios citados, parecería desprenderse una justificación para la valoración de pruebas, debe leerse las citas en su plenitud, cuando se señala que los hechos que —a criterio de los autores— se deberían valorar por los jueces de casación, no son los puestos a consideración a los jueces de instancia, sino los hechos acaecidos durante el proceso. Ello lleva a concluir que no existe coherencia entre el criterio doctrinario citado como fundamento y lo decidido por la Sala, lo cual denota un error en la motivación de la sentencia.

No obstante, aún si los criterios doctrinarios apoyasen una eventual valoración de la prueba, estos serían impertinentes para su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La norma es clara en prohibir la valoración de la prueba en casación y su constitucionalidad no ha sido puesta en duda, por lo que está llamada a ser cumplida. Así, la doctrina por sí sola, sin base en algún principio o norma reconocida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no puede tener más que un valor jurídico referencial que no se sostiene ante norma en contrario. En conclusión, esgrimir un criterio doctrinario sin base en normas o principios reconocidos por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales o la ley, contra normas o principios que sí están reconocidos, también constituye un vicio de coherencia de la motivación.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, en conexión con la obligación del poder público de motivar sus resoluciones, recogidos en los artículos 75, 82, 76 numeral 1 y 76 numeral 7 literal **I**) de la Constitución de la República del Ecuador, expresadas en la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de enero de 2012 a las 09h20, en el expediente de casación penal N.º 49-2012.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante, doctor Galo Chiriboga Zambrano, fiscal general del Estado.
3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:
 - a) Dejar sin efecto jurídico la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de enero de 2012 a las 09h20, en el expediente de casación penal N.º 49-2012 y todos los actos procesales y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.
 - b) Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, al momento de dictar sentencia de casación.
 - c) Disponer que la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia realice el correspondiente sorteo para definir el tribunal que conozca el recurso, en observancia de los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso.
4. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura y de la Fiscalía General del Estado esta sentencia para los fines pertinentes.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire en sesión ordinaria del 30 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia N° 001-13-SEP-CC.

²⁰ Código de Procedimiento Penal, artículo 349.

CASO No. 0563-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 06 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 14 de mayo de 2013

SENTENCIA N.º 028-13-SCN-CC**CASO N.º 0270-12-CN****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

Mediante providencia del 4 de mayo de 2012 a las 16h10, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente N.º 889-LN-2010 en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva sobre la constitucionalidad del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por considerar que su contenido no guarda coherencia con lo previsto en la Constitución de la República.

Mediante providencia del 16 de julio de 2012 a las 09h30, el juez sustanciador avocó conocimiento de la consulta de norma respecto del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas presentada por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Mediante providencia del 18 de diciembre de 2012, la jueza constitucional sustanciadora Ruth Seni Pinoargote, avocó conocimiento de la causa signada con el N.º 0270-12-CN, que contiene la consulta planteada por los doctores Merck Benavides Benalcázar, Jhonny Ayluardo Salcedo y Aida Palacios Coronel, jueces de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que la Corte Constitucional determine sobre la constitucionalidad del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Caso que suscita la consulta de norma

La presente consulta de norma se formula dentro del juicio por tenencia ilícita de sustancias estupefacientes seguido en contra de la señora Flor Narcisa Moreno García, y que se

encuentra en conocimiento de la Corte Nacional de Justicia en virtud del recurso de casación signado con el N.º 0889-LN-2010.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma cuya constitucionalidad se consulta es la prevista en el quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que establece:

(...) El auto en que se revoque la prisión preventiva de cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, el sobreseimiento provisional o definitivo, dictado por el juez y las sentencias condenatorias y absolutorias serán obligatoriamente elevadas en consulta a la respectiva Corte Superior, quien resolverá, previo informe obligatorio que emitirá el ministro fiscal dentro del plazo improrrogable de veinticuatro horas (...).

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

De la revisión del expediente, se establece que en la audiencia de fundamentación del recurso de casación llevada a efecto el 4 de mayo de 2012, tras la exposición del doctor Arturo Donoso Castellón, en representación de la Fiscalía General del Estado, se hace referencia respecto de la consulta prevista por el quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en los siguientes términos:

La consulta es inconstitucional porque una norma sustantiva como es la de drogas, no puede reformar un procedimiento penal, que no contempla la consulta, en consecuencia, se declaró que la consulta era inconstitucional con la Constitución de 1998, más aún con la Constitución actual que es absolutamente garantista, pero suponiendo que no lo fuera, y que legalmente se pudiera hacer la consulta, es obvio que se rompe el principio de defensa, porque no ha recurrido la fiscalía, ni ha recurrido el procesado, ha subido por el Ministerio de la Ley, cosa que no consta en el procedimiento penal, y no consta en la Constitución, se va contra esta, y si la consulta se hace, hasta que eso sea derogado explícitamente, no se puede aplicar, sino la Constitución de manera directa, la consulta es inconstitucional porque no está prevista en el procedimiento penal, que para efectos de lo que se indica es un Código Orgánico por sobre la norma sustantiva, por tanto, prevalece y no existe, pero suponiendo que exista no se puede empeorar la situación del procesado como en el presente caso (...). Los señores jueces del Tribunal disponen que al haber duda razonable en cuanto a la aplicación del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente, se dispone elevar en consulta ante la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con lo que dispone el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se suspendió la tramitación de la presente causa, y se remitió el proceso a la Corte

Constitucional, para que resuelva sobre la inconstitucionalidad de la norma antes indicada. (Fojas 8 y 9 del expediente de la Corte Nacional de Justicia).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa planteada por la Sala lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se encuentra legitimada para interponer la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, 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, y el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República, los organismos jurisdiccionales gozan de la posibilidad de solicitar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de determinada norma jurídica y de su aplicación a casos concretos; expresamente, dicha norma señala:

Art. 428.- 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 (...).

Atendiendo el mandato constitucional que sirve como guía para la determinación objeto de la consulta de norma, esta Corte advierte en la especie, el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

La consulta de norma planteada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

Resolución del problema jurídico planteado

La consulta de norma planteada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

La institución de la consulta de norma a partir del mandato constitucional se halla ampliamente desarrollada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es de particular interés para el análisis del presente caso lo previsto, principalmente, en el primer y segundo inciso del artículo 142 de la referida Ley, que señalan lo siguiente:

Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, 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, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 001-13-SCN-CC¹, estableció algunos presupuestos que permiten dotar de contenido a la consulta de norma, a fin de garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia por falta de requisitos legales y constitucionales. De este modo, para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que presumen infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-13-SCN-CC. Causa No. 0535-12-CN. Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890 de 13 de febrero de 2013.

Por lo expuesto, resulta pertinente analizar si la presente consulta de norma cumple o no con los requisitos previamente puntualizados, los mismos que deben concurrir de manera unívoca y simultánea, a fin de que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre la duda razonable que se haya planteado por la autoridad judicial, con respecto a la constitucionalidad de una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico y que deba ser aplicada dentro de un caso concreto.

i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, este primer requisito es fundamental dentro de la consulta de norma, obliga al juez consultante a identificar con total precisión el precepto normativo, que a su criterio, podría incurrir en una inconstitucionalidad, precepto que debe ser aplicado por el juez dentro de la causa que está conociendo.

En la especie, la consulta de norma presentada por los señores jueces que integran la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia es en relación al quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que expresamente señala:

(...) El auto en que se revoque la prisión preventiva de cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, el sobreseimiento provisional o definitivo, dictado por el juez y las sentencias condenatorias y absolutorias serán obligatoriamente elevadas en consulta a la respectiva Corte Superior, quien resolverá, previo informe obligatorio que emitirá el ministro fiscal dentro del plazo improrrogable de veinticuatro horas (...).

Por lo tanto, al identificarse con precisión y claridad la norma objeto de consulta, se cumple con la primera de las formalidades exigidas para la procedencia de esta consulta de norma.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

Conforme el segundo inciso del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cualquier juez ante la duda razonable y **motivada** de que una norma es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta a la Corte Constitucional.

De lo que se puede advertir del contenido de dicha norma, la duda razonable, debe ser necesariamente motivada. En efecto, el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República establece la obligación de todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus actuaciones, lo cual no solo conlleva la aplicación de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso.

Es así, que la tarea de los jueces al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente

contrario a la Constitución, sino que además, debe identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación del enunciado normativo. De esta manera, los jueces deben establecer la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución.

En la especie, el argumento medular de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional para plantear la consulta de norma, se funda en la intervención del doctor Arturo Donoso Castellón, representante de la Fiscalía General del Estado, quien intervino en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, juicio N.º 889-2010, por tenencia ilícita de drogas, quien en lo principal expresó:

La consulta es inconstitucional porque una norma sustantiva como es la de drogas, no puede reformar un procedimiento penal, que no contempla la consulta, en consecuencia, se declaró que la consulta era inconstitucional con la Constitución de 1998, más aún con la Constitución actual que es absolutamente garantista, pero suponiendo que no lo fuera, y que legalmente se pudiera hacer la consulta, es obvio que se rompe el principio de defensa, porque no ha recurrido la fiscalía, ni ha recurrido el procesado, ha subido por el Ministerio de la Ley, cosa que no consta en el procedimiento penal, y no consta en la Constitución, se va contra esta, y si la consulta se hace, hasta que eso sea derogado explícitamente, no se puede aplicar, sino la Constitución de manera directa, la consulta es inconstitucional porque no está prevista en el procedimiento penal, que para efectos de lo que se indica, es un Código orgánico por sobre la norma sustantiva, por tanto prevalece y no existe, pero suponiendo que exista no se puede empeorar la situación del procesado como en el presente caso (...).

Como se observa, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia acogiendo el criterio del delegado de la Fiscalía General del Estado, y con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, dispuso elevar en consulta ante la Corte Constitucional, puesto que según su parecer habría duda razonable en cuanto a la aplicación del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; en este escenario, se eleva a consulta sin que se determine los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos al aplicarse el enunciado normativo que se impugna en su constitucionalidad; es decir, sin establecer la forma, circunstancias y justificativos por los cuales la norma jurídica contradice la Constitución. Por tanto, no se cumple con el segundo presupuesto.

iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto

El juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso,

sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es necesaria para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y el momento procesal en que se presenta dicha consulta.

Sin embargo, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia al elevar a consulta la disposición constante en el quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, tampoco determina la relevancia de la norma puesta en duda, ni cómo la interpretación de la norma es de importancia para la toma de la decisión, en consideración de su naturaleza y el momento procesal en que se la presenta.

Siendo evidente por tanto, que tampoco se cumple con el presupuesto planteado.

Conclusión de la Corte

Por lo expuesto, no se ha justificado la existencia de duda razonable y motivada respecto de la aplicación del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicas que permita a la Corte Constitucional entrar a revisar sobre las razones jurídicas por las cuales se determine una eventual inconstitucionalidad de la norma que se consulta.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.
2. Devolver el expediente a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, 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 Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 14 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0563-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 14 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 029-13-SCN-CC

CASO N.º 0447-12-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de norma, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución, ha sido planteada en el desarrollo de la audiencia pública llevada a cabo el 14 de junio de 2012 a las 11:10, por la doctora Janeth Chauvin Valencia, jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, quién dispuso suspender el proceso de deportación signado con el N.º 0284-2012, seguido en contra del señor Aristil Josué, de nacionalidad haitiana y elevarlo a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, a la Corte Constitucional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo innumerado cuarto, inciso segundo, agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 587 del 30 de noviembre de 2011, certificó que en referencia a la acción N.º 0447-12-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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

En virtud del sorteo de los procesos que se encontraban en conocimiento de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, efectuado el jueves 29 de noviembre de 2012, en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, le correspondió conocer la presente causa a la doctora María del Carmen Maldonado Sánchez, jueza de la Corte Constitucional.

Mediante oficio N.º 006-CCE-SG-SUS-2012 del 3 de diciembre de 2012, la Secretaría General remitió el presente caso a la doctora María del Carmen Maldonado Sánchez para la sustanciación correspondiente.

Breve descripción del caso

La presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad tiene como antecedente el proceso de deportación seguido al señor de nacionalidad haitiana, Aristil Josué, quien llegó al Ecuador el 15 de mayo de 2010, con visa T3, es decir en calidad de turista (visa que le permite permanecer en el país por 90 días), con el objetivo de reunirse con su esposa e hijos también de nacionalidad haitiana, quienes se encuentran en Ecuador a raíz del terremoto que sufriera Haití.

La cónyuge y los hijos del señor Aristil Josué fueron reconocidos con la visa humanitaria 12-XI, conforme al decreto 248, publicado en el Registro Oficial N.º 135 del 23 de febrero de 2010, mediante el cual se regularizó la situación de los ciudadanos haitianos que se encontraban en situación irregular y que habían ingresado al Ecuador entre el 31 de enero de 2010 y el 30 de junio del mismo año.

El señor Aristil Josué fue detenido el 12 de junio de 2012 por la Policía de Migración ecuatoriana, y luego del respectivo control migratorio, verificaron que el señor Aristil Josué no poseía una visa con estadia regular, por lo que lo pusieron a órdenes de la autoridad competente, con el fin de que se realice el respectivo proceso de deportación.

El 14 de junio de 2012 tuvo lugar la audiencia de deportación ante la doctora Janeth Chauvin Valencia, jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, quién otorgó el plazo de 90 días para que el señor Aristil Josué regularice su estadia en el Ecuador, además elevó el proceso a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma jurídica cuya constitucionalidad es objeto de consulta es la contenida en los artículos 24, 25 y 31 de la Ley de Migración, que en concreto señala:

“Art. 24.- Si el extranjero sujeto a la acción de deportación estuviere detenido, la jueza o juez de contravenciones previamente al iniciar el procedimiento, solicitará al Juez de lo Penal competente la adopción de las medidas cautelares aplicables del Código de Procedimiento Penal, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 167 del mismo Código en concordancia con esta Ley.

Art. 25.- La jueza o juez de contravenciones actuante, dispondrá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la iniciación de la acción de deportación, que concurran a su presencia, el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, si no tuviere un defensor particular, en la fecha y hora que fijará en la respectiva citación que no podrá exceder del plazo de veinticuatro horas adicionales, para llevar a efecto la audiencia en que se resolverá la deportación.

Art. 31.- Cuando la orden de deportación no pudiera efectuarse por tratarse de un apátrida, por falta de documentos de identidad u otra causa justificada, la jueza o juez de contravenciones actuante lo pondrá a disposición del Juez Penal competente para que sustituya la prisión preventiva por alguna de las Medidas alternativas previstas en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, mientras se logre la ejecución de la orden de deportación. Transcurrido el plazo de tres años sin que se ejecute la orden de deportación se regularizará su permanencia en el país.”[sic].

Pretensión y argumentos presentados por la legitimada activa

La jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, en la audiencia pública de deportación llevada a cabo el 14 de junio de 2012 a las 11:10, solicitó a la Corte Constitucional un pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de los artículos 24, 25 y 31 de la Ley de Migración.

La legitimada activa, respecto a la presunta inconstitucionalidad, sostiene:

“la Ley de Migración es una Ley promulgada en 1971 y reformada-codificada en 1995 con anterioridad a la Constitución vigente por lo que a mi criterio existen varias normas jurídicas que se encuentran en flagrante contradicción con la norma suprema que el aplicarla pone a la autoridad en riesgo de vulneración de derechos humanos y constitucionales”.

De acuerdo con su criterio, los artículos elevados a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad ocasionan inseguridad jurídica a los extranjeros que se encuentran en proceso de deportación, debido a que no pueden acogerse a otra medida cautelar con el fin de evitar encontrarse detenidos incluso mucho tiempo después de haberse concluido con el proceso de deportación.

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 consulta de norma, dentro del control concreto de constitucionalidad planteado por la señora jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, en virtud de lo previsto en los artículos 428, 429 y 436 numeral 2 de la Constitución de la República, así como en los artículos 141, 142 y 143, y del artículo 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

La doctora Janeth Chauvin Valencia, jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, se encuentra legitimada para interponer la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 428 primer inciso de la

Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República dispone:

“Art. 428.- 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”.

En este sentido, la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando. Así, a partir de lo señalado, se pueden identificar los dos objetivos principales de la consulta de norma. En primer término, a partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional; y desde su finalidad subjetiva se tutelará a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales.

De la misma manera, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 141, determina la finalidad y el objeto del control concreto de constitucionalidad: “El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales(...)”.

En esta perspectiva, la Corte Constitucional, en las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, se pronunciará acerca de la conformidad o no de las normas cuestionadas en relación con la Norma Suprema, para lo cual se analizará si las mismas vulneran principios constitucionales.

Determinación del problema jurídico a resolver

Previo a resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario desarrollar el siguiente problema jurídico:

La consulta de norma planteada por la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, ¿cumple lo establecido en la Constitución de

la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

A partir del planteamiento del problema jurídico, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, dentro de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC¹, en aplicación de sus atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6, se pronunció respecto al contenido mínimo que debe reunir la consulta de norma, a fin de que los operadores de justicia cumplan cabalmente con las disposiciones constitucionales y legales al momento de plantear una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, la Corte señaló:

“b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.”

Bajo las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional, resulta pertinente analizar si la consulta de norma planteada por la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, cumple o no con cada uno de los requisitos antes señalados.

i. Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta

Respecto a este primer requisito, la Corte estableció que los operadores de justicia consultantes deben identificar con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad.

En el presente caso, la consulta realizada por la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, que se encuentra a fojas 2 a 3 del expediente, cumple con el primer requisito establecido por la Corte Constitucional, debido a que establece con total claridad las supuestas normas inconstitucionales de la Ley de Migración (artículos 24, 25 y 31).

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 001-13-SCN-CC. Caso N.º 0535-12-CN, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N.º 890 del 13 de febrero de 2013.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

Como segundo requisito, la Corte Constitucional puntualizó, en la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad que plantee un operador de justicia, no es solo necesario puntualizar o identificar las normas supuestamente inconstitucionales, sino que además, la jueza, juez o tribunal que presente una consulta de norma debe exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales los enunciados normativos son determinantes en el proceso, así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

La consulta planteada por la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, respecto de la constitucionalidad de los artículos 24, 25 y 31 de la Ley de Migración, no cumple con este requisito establecido por la Corte Constitucional, pues la legitimada activa solo se limita a señalar las supuestas normas inconstitucionales sin efectuar un verdadero análisis motivado; es decir, no determina con claridad y precisión los principios presuntamente infringidos dentro de los procesos de deportación de las personas extranjeras.

iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto

El tercer y último requisito que la Corte Constitucional fijó, hace referencia a la excepcionalidad de la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad; es decir, que la jueza, juez o tribunal consultante deben sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso, o para decidir la cuestión de fondo.

Dentro del presente caso, se ha podido evidenciar que si bien la interpretación de las normas solicitadas por la señora jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, guardan importancia en el proceso de deportación de las personas extranjeras, resulta evidente que esta no se enmarca dentro de la naturaleza de la consulta de norma, al punto de no haberse planteado un cuestionamiento fundamentado sobre la constitucionalidad de las normas elevadas a consulta.

Por todo lo expuesto, queda evidenciado que la presente consulta de norma no cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad, toda vez que en ningún momento la señora jueza manifiesta los principios y derechos que se estarían vulnerando bajo la aplicación de las normas elevadas a consulta; mucho menos se motiva las razones jurídicas por las cuales existiría una inconstitucionalidad en la norma.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad planteada.
2. Devolver el expediente a la señora jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0447-12-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 14 de mayo de 2013

SENTENCIA N.º 030-13-SCN-CC

CASO N.º 0697-12-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES.

Resumen de admisibilidad

Mediante providencia del 16 de noviembre de 2012, el presidente de la Corte Nacional de Justicia resuelve suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente N.º 033-2012 en consulta a la Corte Constitucional para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal, por considerar que en dicha norma procesal existiría una aparente contradicción con el inciso final del numeral 3 y 7 literal k del artículo 76 de la Constitución de la República, habiendo remitido la consulta mediante oficio N.º 807-AJ-PCNJ-33-2012 del 20 de noviembre de 2012 y recibido el 23 de noviembre del mismo año.

La Secretaría General de la Corte Constitucional el 23 de noviembre de 2012, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 587 del 30 de noviembre de 2011; certificó que en referencia a la acción N.º 0697-12-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El secretario general de la Corte Constitucional en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 004-CCE-SG-SUS-2012 del 03 de diciembre de 2012 remitió el presente caso al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, quien lo avocó conocimiento mediante providencia del 04 de diciembre de 2012 a las 11h05 (fojas 06 del expediente constitucional).

Norma cuya constitucionalidad se consulta

Código de Procedimiento Penal

Art. 406.- “Contravención flagrante.- Si una persona es sorprendida cometiendo una contravención será aprehendida por los agentes de la autoridad y llevada inmediatamente ante el juez competente para su juzgamiento, conforme a las reglas establecidas en este Título.

Pero si la contravención fuere cometida por un Legislador, por un Ministro de Estado; por un Magistrado de los Tribunales de Justicia o cualquier otra persona que ejerza autoridad o representación dentro de las funciones del Estado, la autoridad o el agente de la autoridad, no le detendrá; pero le citará para que comparezca ante el Presidente de la Corte respectiva, a quien presentará un informe circunstanciado sobre la contravención, determinando el lugar, día, mes, año y hora en que fue cometida; los nombres, apellidos y dirección domiciliaria de las personas que la vieron cometer y de la persona que la cometió”.

Identificación de las normas constitucionales que estarían afectadas por la norma legal citada

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

7. “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

Antecedentes de la consulta

La presente consulta de norma tiene como antecedente el proceso de juzgamiento por contravención de tránsito en contra del doctor Holger Ezequiel Chávez Canales, asambleísta por la provincia de Bolívar, por haberse encontrado conduciendo un vehículo sin portar la respectiva licencia de conducir, pues, nunca la ha obtenido, iniciado el 25 de septiembre de 2012 ante la doctora Lidia Alarcón Frías, jueza (e) del Juzgado Primero de Tránsito de Pichincha, (foja 4 a 9 del expediente de instancia, juicio 1602-2012).

Conforme se desprende del referido expediente, la mencionada jueza, mediante providencia del 25 de septiembre de 2012, de conformidad con los artículos 76, numeral 3 y 128 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal, se inhibe de seguir conociendo la causa, y dispone se envíe todo lo actuado a su juez competente, esto es, para ante el presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Una vez recibido el expediente el presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia del 04 de octubre de 2012, consideró que se encuentra tácitamente

reformado el segundo inciso del artículo 406 del Código de Procedimiento Penal, por lo que ha dejado de ser competente para conocer, sustanciar y resolver asuntos de índole penal o de tránsito cometidos por las personas que gozan de fuero de Corte Nacional, toda vez que el artículo 199 del Código Orgánico de la Función Judicial no le otorga competencia para juzgar contravenciones de tránsito, por carecer de competencia, se inhibe de conocer el caso, y dispone devolver el expediente a la Oficialía Mayor, a fin de que luego del registro correspondiente sea entregado inmediatamente al presidente de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia para el respectivo sorteo (fojas 17 y 18).

Por su parte, la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en providencia del 19 de octubre de 2012, con fundamento en el artículo 188 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece competencia de la referida Sala, no determina casos de fuero por contravenciones de tránsito en contra de los asambleístas que gozan de fuero, por lo tanto no acepta la competencia y devuelve el expediente para que se disponga lo que en derecho corresponde. (Fojas 24 a 26).

Petición de consulta de norma

Con estos antecedentes, el presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia del 16 de noviembre de 2012 a las 08h30, considera que:

“...en cualquier tipo de proceso, es necesario que el juzgamiento se lo realice por el juez competente, para que se respete de manera efectiva los derechos constitucionales en especial el debido proceso.- Ante lo cual, existe la duda de que, si la aplicación del inciso segundo del Art. 406 del Código de Procedimiento Penal guarda armonía con las disposiciones constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre todo, tomando en consideración que el Presidente de la Corte Nacional de Justicia no es juez en los casos de fuero de Corte; que la calidad de ‘juez de fuero’ de Corte Suprema (hoy Corte Nacional) la perdió con la Ley reformativa No. 33-2006, pasando dicha competencia a las Salas de lo Penal de la indicada Corte; y, que el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial determina como competencia de las Salas de las Cortes Provinciales, ‘conocer en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de Corte Provincial’.- Por lo que, en pos del irrestricto cumplimiento de las garantías del debido proceso, en especial de lo preceptuado en el artículo 76 numeral 3 y 7 literal k) de la Constitución de la República del Ecuador y del numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y, por cuanto en mi opinión existiría una aparente contradicción entre lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 406 del Código de Procedimiento Penal con el inciso final del numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República..., con fundamento en lo dispuesto en el Art. 428 de la Constitución de la República en concordancia con los Arts. 141 y 142 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se suspende la tramitación de esta causa y se dispone remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que se pronuncie si el inciso segundo del Art. 406 del Código de Procedimiento Penal guarda armonía con las disposiciones constitucionales invocadas y, si existe o no fuero en contravenciones de tránsito”. (Fojas 28 a 29 vueltas del expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso por lo que se declara su validez.

Legitimación activa

El doctor Carlos Ramírez Romero, presidente de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 primer inciso de la Constitución de la República, 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Lineamientos acerca de la operatividad en la presentación y sustanciación de la consulta de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales

Previo al pronunciamiento correspondiente respecto a la consulta de norma en la presente causa, esta Corte Constitucional considera indispensable establecer lineamientos que permitan instruir y orientar el accionar de los jueces consultantes en este tema, toda vez que, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tienen carácter vinculante, conforme el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República.

Por tanto, el tema del control concreto de constitucionalidad de las normas jurídicas requiere de una precisión conceptual sobre: i) el control concreto de constitucionalidad de las normas jurídicas, ii) la aplicación jerárquica de la norma, aplicación directa e inmediata de la Constitución cuando hay contradicción con normas infraconstitucionales, y iii) la duda razonable y motivada.

Control concreto de constitucionalidad de las normas jurídicas

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador¹ recoge el sistema de control concentrado de constitucionalidad del modelo europeo, ya que establece que las juezas y jueces, en caso de considerar, advertir o dudar, sobre la constitucionalidad de una disposición normativa aplicable a un caso concreto, debe elevar en consulta dicha norma a la Corte Constitucional para que esta se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma acusada.

La consulta de norma de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano se orienta a garantizar la supremacía de la Constitución de la República, como mecanismo de control de constitucionalidad concentrado que ejerce un solo órgano especializado que en el Ecuador le corresponde a la Corte Constitucional.

Este mecanismo de control busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí, y no contraríen las disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas, en consideración al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 424 de la Constitución que dice:

“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”.

Y, ante las eventuales contradicciones de una disposición legal con la Constitución, el juez no está facultado para resolver tal asunto; sino corresponde a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional, aplicando directamente las normas supremas, declarar si la disposición legal cuestionada es o no constitucional. Para ello, el juez de la causa, se encuentra facultado para remitir vía consulta de norma ante la Corte Constitucional. En consecuencia, la consulta de norma debe ir dirigida para lograr que el ordenamiento jurídico en conjunto guarde coherencia y armonía entre sí.

¹ **Constitución Art. 428.**- 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.

El “Control concreto de constitucionalidad” comporta un mecanismo de participación de las juezas y jueces de la función judicial dentro del control concreto de constitucionalidad propuesto por la Constitución, en la cual los órganos judiciales no pueden más que advertir sobre una regla, necesariamente aplicable a un caso concreto, presuntamente incompatible a la Constitución. Caso en el cual deben informar sobre dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a su constitucionalidad, y es esta la razón por la que se ha generado adicionalmente la denominación que en doctrina se conoce como “control concreto de constitucionalidad”, pues es un caso concreto el que desencadena el control del órgano especializado de la jurisdicción constitucional. Por tanto, la “cuestión de inconstitucionalidad” debe ser entendida “como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución (...)”².

Aplicación jerárquica de la norma, aplicación directa e inmediata de la Constitución cuando hay contradicción con normas infraconstitucionales

Uno de los efectos principales del Estado constitucional de derechos es el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución y por tanto, de su aplicabilidad directa como se instituye en los artículos 11 numeral 3; 9; 425 y 426 de la Constitución de la República. En base a las disposiciones surge la siguiente cuestión:

El control concreto de constitucionalidad de las normas, contenido en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ¿permite a las juezas y jueces inaplicar una disposición normativa, cuando estos tengan “certeza” de que dicha disposición, no es compatible con la Constitución?

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 428 de la Constitución establece expresamente que los jueces cuando consideren que una norma es contraria a la Constitución deben remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional incorpora en su artículo 142 el requisito de “duda razonable y motivada”, circunstancia que originaría que en casos en que el juez tenga certeza de que la norma es inconstitucional podría inaplicarla para el caso concreto. Ante esa “aparente” contradicción, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 55-10-SEP-CC³, a través de un lenguaje imperativo,

² Tribunal Constitucional de España, proceso STC 127/1987, citado por Pablo Perez Tremps, en “*La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español*”, Santiago de Chile, Estudios Constitucionales, año/vol. 3, Número 001, Centro de Estudios Constitucionales., pp. 129.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 055-10-SEP, caso No. 0213-10-EP, 18/11/2010, juez constitucional ponente Dr. Edgar Zárate Zárate.

argumenta acerca del problema jurídico: “¿Puede un juez constitucional declarar a través de la acción de protección la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos particulares? ¿Y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales? La importancia del principio de interpretación sistemática de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica en la activación y sustanciación de las garantías jurisdiccionales y normativas que reconoce la Constitución de la República vigente”, resolvió:

“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 República, 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 jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub iudice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional”.

Es decir, la decisión de la sentencia N.º 55-10-SEP-CC ratifica la regla establecida en el artículo 428 de la Constitución, por el cual los jueces siempre en caso de considerar que una norma es contraria a la Constitución deberán remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Como se puede observar, ni la Constitución de la República, ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni el Código Orgánico de la Función Judicial **autorizan a las juezas y jueces a inaplicar una disposición normativa al tener “certeza” de su inconstitucionalidad**, pues el único órgano con competencia para juzgar si una disposición normativa es contraria a la Constitución es la Corte Constitucional.

Duda razonable y motivada

El artículo 428 de la Constitución de la República debe ser leído de manera integral con los principios y demás reglas contenidas en la Constitución. Motivo por el cual, debe preceder a la consulta de norma una tarea hermenéutica realizada por las juezas y jueces que permita establecer que tras un proceso de argumentación jurídica basto y extenso, no se ha logrado establecer un mecanismo de aplicación de dicho enunciado normativo conforme a los mandatos constitucionales. De lo que se colige que el juez tiene la obligación constitucional de verificar si una norma

aplicable a un caso concreto tiene vicios de inconstitucional, ante lo cual, debe justificar razonada y suficientemente que ninguna interpretación posible de dicha norma cumple con principios y reglas constitucionales, razón por la cual consulta a la Corte Constitucional con el objeto que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad alegada, en consonancia con el artículo 429 de la Constitución de la República que reconoce a la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional.

Así pues, el juez en el conocimiento de un caso concreto al “considerar”⁴ que una norma es inconstitucional, debe suspender el proceso jurisdiccional al advertir que una norma puede ser contraria a la Constitución, bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, es decir, explicitar de manera motivada, y con una justificación clara que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución, razón por la cual no puede ser aplicado y en tal virtud debería ser expulsado por inconstitucional. Lo dicho responde a garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, imparcial y expedito, ya que, la suspensión de un proceso en cualquier instancia implica de manera inmediata una limitación al acceso a la justicia, el cual se ve garantizado por medio de la motivación de las razones por las cuales, la aplicación de una determinada disposición normativa en un proceso concreto podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de una persona.

Ahora bien, la “duda razonable” que establece la ley como causa de la consulta de norma, debe ser interpretada sistemáticamente con los principios de aplicación directa de la Constitución y máximo órgano de control constitucional. En esta línea, la duda razonable debe surgir de la imposibilidad de establecer dentro de la sustanciación del proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa, es decir, cuando el juez en razón de los efectos de irradiación de la Constitución no ha logrado adaptar la disposición normativa a los principios y reglas constitucionales. Esta interpretación encuentra sustento constitucional, precisamente, en la aplicación directa de la constitución, supremacía constitucional y la fuerza normativa.

Adicionalmente, debe recordarse que la consulta de norma no puede tornarse 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 única y exclusivamente cuando existe una motivación razonada porque se acude a la consulta y la inoperancia de ninguna interpretación constitucional de la norma infraconstitucional, 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 un legítimo motivo constitucional.

⁴ “considerar. (Del lat. *considerā re*).1. tr. Pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado. 2. tr. Tratar a alguien con urbanidad o respeto.3. tr. Juzgar, estimar. U. t. c. prml.” <http://lema.rae.es/drae/?val=considerar>

Así pues, el concepto de “duda razonable” contenido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no puede ser entendido de manera independiente al concepto de “motivación” en cumplimiento del artículo 76 numeral 7, literal l de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 428 y 429 de la Carta Magna que obliga a todos los jueces y funcionarios públicos a elevar en consulta a la Corte Constitucional la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones normativas consideradas como contrarias a la Constitución.

Las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de advertir y fundamentar ante la Corte Constitucional la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, para que esta proceda a realizar el enjuiciamiento de las mismas y determine si dichos enunciados son inconstitucionales.

Contenido del informe en el que se presenta la consulta de norma

El informe que contiene la consulta de norma y que es elevado a conocimiento de la Corte Constitucional, contiene una motivación exhaustiva respecto a la relevancia de disposición normativa acusada en el proceso de su conocimiento y varias consideraciones sobre el momento procesal en el que se presenta dicha consulta. Al respecto, dicho planteamiento de la “duda razonable y motivada” debe cumplir por lo menos los siguientes requisitos establecidos en la Sentencia N.º 001-13-SCN-CC”: i) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta. ii) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos. iii) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

i) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta: Las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional, cualquier disposición normativa que consideren inconstitucional, cuando dicha norma sea aplicada en un caso concreto. Por lo que los jueces deben identificar con claridad absoluta cuales son los preceptos normativos que consideran inconstitucionales, pues solo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infraconstitucionales que se realicen en el caso concreto que no denoten un problema de relevancia constitucional, resolución de antinomias legales, actuaciones y diligencias judiciales.

ii) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce en la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además debe identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo.

El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República obliga a que todas las autoridades y funcionarios públicos motiven sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además debe exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso. Según lo expuesto, y en el caso que nos ocupa, los jueces constitucionales no deben identificar someramente las disposiciones infraconstitucionales que son contrarias a la Carta Magna, sino que además deben determinar la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución.

iii) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: El juez consultante debe detallar y describir, de manera pormenorizada, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la toma de decisión de un proceso judicial. Lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta.

Lo dicho supone, que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de norma a la Corte Constitucional tan pronto sea presentada una demanda, sino que deben continuar sustanciando dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa dudosa de su constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión.

Caso Concreto

Identificación de los problemas jurídicos

Ahora bien, corresponde a la Corte Constitucional determinar si el segundo inciso del artículo 406 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra dentro de los parámetros señalados anteriormente.

La duda razonable del juez consultante surge por considerar que en atención a las reformas constantes en la Ley Reformativa N.º 33-2006, el presidente de la Corte Nacional de Justicia no es juez competente en casos de fuero de Corte Nacional.

En consecuencia, esta Corte se pronunciará sobre el tratamiento procesal de la competencia en casos de fuero de Corte Nacional, para posteriormente, analizar si la norma procesal consultada tiene aplicación resolutoria al caso concreto, para lo cual, se formulan las siguientes interrogantes:

- 1) ¿Cuál es el tratamiento procesal de la competencia en casos de fuero de Corte Nacional?**
- 2) ¿La norma procesal consultada (artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal) tiene aplicación resolutoria al caso concreto?**

Argumentación de la Corte Constitucional en torno a los problemas jurídicos planteados

1) ¿Cuál es el tratamiento procesal de la competencia en casos de fuero de Corte Nacional?

La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 3 parte final, estatuye que: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, y en su numeral 7 dice: “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”. Por su parte, el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que: “La competencia en materia penal nace de la ley”.

En consecuencia, la ley es la única fuente de la competencia penal. No se puede otorgar competencia penal extra-legal, esto es, por la voluntad de las partes, por lo que se concluye que la competencia no es disponible por las partes procesales. Fatalmente debe surgir de la ley⁵.

La competencia como una institución de enorme importancia en el procedimiento, influye en la validez del juicio. La competencia del juez es un requisito procesal. Es una solemnidad sustancial cuya falta anula el proceso. El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, determina:

“Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia...”.

Por tanto, el juez como las partes procesales están en el deber de asegurar la competencia, el cual posibilita el actuar de singular órgano jurisdiccional, otorgándole una especial capacidad que no la tiene cualquier órgano, como es la capacidad de administrar justicia.

Sentido jurídico del fuero de Corte Nacional

Jurídicamente, el fuero ha significado el lugar del juicio, esto es, el lugar o sitio en que se hace o administra justicia. Significa la competencia a la que legalmente el agente de la infracción penal está sometido y por derecho le corresponde, en razón de las funciones que al tiempo de la comisión ostenta el agente del mismo⁶. Por tanto, en estricto sentido el fuero es equivalente a: juzgado o tribunal.

⁵ Jorge Zavala Baquerizo. Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I, p, 360.

⁶ El fundamento del fuero radica en las funciones de orden público otorgadas por el Estado a las personas una investidura especial, desde el momento en que entra en posesión del cargo o empleo que le ha sido legalmente conferido. Esta función distingue a la persona del común de la sociedad, pues confiere una cualidad especial, la que lleva inherente ciertos privilegios de orden público, cuya prevalencia tiende, a su vez, a garantizar la estabilidad política institucional del Estado. No es un privilegio que surge en razón de la persona; surge en razón de la dignidad que ostenta la persona en el comento de la comisión de una infracción. Este privilegio es concedido por la Constitución en su artículo 128.

En efecto la Ley Constitucional en su artículo 128, determina que:

Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones...”.

En el presente caso, tanto el presidente de la Corte Nacional de Justicia como los jueces de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, estiman que a ninguno de ellos les corresponde juzgar la contravención de tránsito cometida por el ya citado legislador de la República a quien le asiste el fuero de Corte Nacional.

Así las cosas, aparentemente parece justificable la duda del juzgador. Sin embargo, conviene determinar si efectivamente esa consideración puede ser dilucidada dentro del proceso de consulta de norma de normas, previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Esta Corte prima facie considera que la situación expuesta por el legitimado activo da lugar a un conflicto de competencia, y para arbitrar esta cuestión, el ordenamiento legal ha previsto procedimientos especiales que se encuentran estatuidos tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial⁷ como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸.

¿La norma procesal consultada tiene aplicación resolutive al caso concreto?

De conformidad con el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la finalidad del control concreto es “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”. En consecuencia, la disposición legal objeto de la consulta de norma que habilita el control constitucional concreto por parte de la Corte Constitucional, debe tener **aplicación resolutive** en el caso en concreto.

El juez consultante para configurar dicha **aplicación resolutive** debe: i) identificar la norma aplicable al caso concreto, ii) que dicha disposición es determinante en el proceso para resolver el asunto; y, iii) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución).

⁷ COFJ Art. 180.- Funciones.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: ...6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y registrará a partir de su publicación en el Registro Oficial. 3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

⁸ LOGJCC Art. 147. Conflicto negativo.- Cualquier persona, órgano o función podrá plantear un conflicto negativo de competencia ante la Corte Constitucional...”.

Por lo tanto, para que proceda la consulta de norma se requiere que la disposición que presuntamente es contraria al texto constitucional, deba ser aplicada por un juez en un caso concreto al momento de resolver la causa. En otras palabras, para el *thema decidendum*, debe afirmar que la conducta por la que se juzga al agente de la comisión de la infracción y su correspondiente sanción, se encuentra tipificada en un determinado artículo de la ley de la materia, el mismo que incurre en una inconstitucionalidad.

Al respecto, la doctrina constitucional ha manifestado que: “al suponer la cuestión de inconstitucionalidad una forma de control concreto de constitucionalidad, la remisión por parte del juez a los hechos concretos en los cuales tiene lugar la norma presuntamente vulneratoria, adquiere vital importancia. De darse lo contrario, es decir, si el juez o jueza se aparta de los hechos, estaríamos suponiendo sino una sustitución, cuando menos una equiparación de la cuestión de inconstitucionalidad con la acción de inconstitucionalidad, cuya formulación en la vigente Constitución de 2008 deriva de una acción popular. Por consiguiente, la remisión a los hechos por parte del órgano jurisdiccional consultante no solo es un requisito procesal, sino constituye la naturaleza misma de esta cuestión, que a su vez posibilita al juez ordinario a marcar el espectro de análisis a la propia Corte Constitucional, en tanto esta última no puede elaborar un análisis más allá de la propia consulta planteada”⁹.

Por tanto, la indicada **aplicación resolutive** de la disposición legal genera en el juzgador la “duda razonable y motivada” de orden constitucional, la misma que le autoriza al juez consultante a suspender la tramitación de la causa para que la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada sea dilucidada por la Corte Constitucional, como final y máximo intérprete de la norma constitucional.

En el presente caso, la opinión del presidente de la Corte Nacional de Justicia, incide directamente en la competencia del juez para el juzgamiento de la contravención de tránsito, previsto en el artículo 406 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que considera que no tiene calidad de juez de fuero de Corte Nacional, sino que dicha competencia corresponde a la Sala de lo Penal de la indicada Corte.

En atención a las consideraciones expuestas en los acápites anteriores de esta sentencia, la disposición del artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal, no hace referencia al tipo penal –descripción de la conducta relevante para el derecho punitivo–; sino fija la competencia del juez. De allí que no tiene incidencia en la resolución de contravención de tránsito que se pretende juzgar, razón por la cual la disposición procesal cuestionada no tiene **aplicación resolutive** en el asunto materia del juicio contravencional, tanto más, cuando el juez consultante, al determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto, ha manifestado que: “En el proceso de juzgamiento

contravencional de tránsito No. 1602-2012 iniciado en contra del doctor Holger Ezequiel Chávez Canales, Asambleísta por al Provincia de Bolívar, **por la causal contenida en el literal a) del Art. 145 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial...**”.

La solicitud formulada en el sentido de que la Corte Constitucional resuelva sobre la “aplicación” del artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal que en su criterio contradice el inciso final del numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República resulta improcedente, al pretender que esta Corte Constitucional, se pronuncie sobre aspectos que no pueden ser tratados mediante una consulta de norma de norma como se ha establecido en los problemas jurídicos dilucidados en los acápites anteriores.

Inclusive el artículo 180 numeral 6 en concordancia con el numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, claramente establece la forma en que la Corte Nacional de Justicia debe proceder al conocer las dudas u oscuridad de las leyes o sobre conflictos de competencia, con lo cual se desvirtúa la consulta que se plantea en esta vía procesal constitucional.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por el doctor Carlos Ramírez Romero, presidente de la Corte Nacional de Justicia.
2. Devolver el expediente al presidente de la Corte Nacional de Justicia para que continúe con la sustanciación de la causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loo, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

⁹ Johanna Romero Larco, “Control Concreto de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de norma”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 3*. Editor. Juan Montaña Pinto, p. 152.

CASO No. 0697-12-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 06 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de mayo de 2013

SENTENCIA N.º 031-13-SCN-CC**CASOS N.º 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN y 0015-10-CN ACUMULADOS****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

La presente consulta de norma fue presentada el 01 de julio de 2009 ante la Corte Constitucional, para el período de transición, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca; la Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, el 06 de octubre de 2009 ordenaron la acumulación al caso N.º 0020-09-CN de las causas 0026-09-CN y 0027-09-CN; el 29 de junio de 2010 el Pleno ordenó la acumulación al caso N.º 0020-09-CN de la causa 0015-10-CN.

Una vez posesionada la Primera Corte Constitucional, habiéndose efectuado el sorteo de las causas que se encontraban en conocimiento de la Corte Constitucional, para el período de transición, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien mediante auto del 19 de diciembre de 2012 avocó conocimiento.

Breve descripción del caso

En referencia a la solicitud de consulta de norma que formulan los jueces Alejandro Peralta Pesantez y Hernán Monsalve Vintimilla –a excepción del doctor Pablo Cordero Díaz, quien presenta su voto salvado–, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, dentro de los casos:

Caso N.º 0020-09-CN: Proceso de daños y perjuicios en contra del Estado ecuatoriano signado con el N.º 0068-09, seguido por la señora Luisa América Sarmiento Medina en representación de su hijo Franklin Geovanny Lucero Sarmiento.

Caso N.º 0026-09-CN: Proceso de caminos públicos signado con el N.º 074-2009, seguido por el señor Manuel Humberto Sancho Uyaguari y otros en contra del señor José Antonio Domínguez Chimbo.

Caso N.º 0027 -09-CN: Proceso de caminos públicos signado con el N.º 061-2009, seguido por la señora Robertina de Jesús Valverde Castro en contra del señor José Duchitanga Tenemea.

Caso N.º 0015-10-CN: Proceso de daños y perjuicios por daño moral signado con el N.º 011-2010, seguido por José Bernardo Crespo Moscoso en contra del Banco Nacional de Fomento.

En todos estos casos se formula la consulta sobre la aplicación de la disposición constante en la transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial referida a la aplicación de la normativa establecida antes de la vigencia del citado cuerpo legal hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de lo Contencioso Administrativo, la misma que presuntamente no le otorgaría competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para conocer las acciones señaladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, habiendo que esperar a que se cumplan los presupuestos establecidos en dicha norma para tramitar la acción, lo cual dejaría presuntamente en indefensión a los comparecientes, afectando los derechos consagrados en el artículo 75 de la Constitución de la República.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma cuya constitucionalidad es objeto de consulta es la contenida en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala:

“TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL.- Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”.

Petición de consulta de norma

Los jueces consultantes del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, establecieron como pretensión que la Corte Constitucional proceda a absolver la consulta planteada con el argumento de que: “Si este Tribunal ciñe su actuación a la disposición constante en la Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, debe aplicar la normativa establecida antes de la vigencia de este Código, la misma que no le otorga competencia para conocer las presentes acciones y habría que esperar a que se cumplan los presupuestos

establecidos en la disposición transitoria referida, para tramitar esta acción, dejando temporalmente en indefensión a los comparecientes, situación que afectaría los derechos consagrados en el Art. 75 de la Constitución vigente”.

De la cita, a criterio de los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, si se aplica la disposición transitoria cuarta, estos no serían competentes para conocer y resolver los casos elevados a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad ya detallados.

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 consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad planteada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 en virtud de lo previsto en los artículos 428, 429 y 436 numeral 2 de la Constitución de la República; así como en los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación Activa

Los jueces consultantes Alejandro Peralta Pesantez y Hernán Monsalve Vintimilla, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, se encuentran legitimados para interponer la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 428 primer inciso de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La consulta de norma debe entenderse como aquella herramienta constitucional que permite a las juezas y jueces elevar consultas a la Corte Constitucional cuando exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentran sustanciando.

Así, a partir de lo señalado, se pueden identificar dos objetivos principales de la consulta de norma: En primer término, su finalidad objetiva, que se orienta a garantizar la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional. En segundo término, la finalidad subjetiva

que se orienta a tutelar a las partes de un proceso judicial, evitando la posible aplicación de normas inconstitucionales^[1].

La Corte Constitucional en su sentencia N.º 008-13-SCN-CC, publicada en la Gaceta Constitucional N.º 002 del Registro Oficial del 19 de marzo de 2013, estableció con respecto de la consulta de norma que:

“Es importante señalar que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna; de tal manera la consulta procederá única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de porqué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la existencia de jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motivo constitucional”.

Dentro del derecho comparado, así como por un amplio sector de la doctrina, esta figura ha sido denominada cuestión de constitucionalidad. El tratadista Humberto Sierra Porto^[2] sostiene que:

“La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: ‘cuestión’ sobre la validez, de la norma legal que debe utilizar para dictar sentencia. En la ‘cuestión’ el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en ese proceso”.

En esta perspectiva, la Corte Constitucional, en las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, se pronunciará acerca de la conformidad o no de las normas cuestionadas en relación con la Norma Suprema, para lo cual se analizará si las mismas vulneran derechos constitucionales.

Determinación y argumentación del problema jurídico

Para resolver sobre el fondo de la causa, esta Corte Constitucional determina el problema jurídico siguiente:

[1] PORRAS VELASCO, Angélica y ROMERO LARCO, Johanna. Consulta de Constitucionalidad. “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana”. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011. p.186; citando a la tratadista María del Carmen Blasco Soto.

[2] SIERRA PORTO, Humberto. Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad. “Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana”. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. p.47.

La consulta de norma planteada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

La consulta de norma, dentro del control concreto de constitucionalidad, prevé la facultad de los jueces constitucionales de primer nivel para consultar a la Corte Constitucional cuando dentro del contexto de una duda razonable considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución. Esta facultad se encuentra establecida en el artículo 428 de la Constitución, en concordancia con los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En cuanto a las reglas interpretativas, la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC,^[3] en aplicación de sus atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6, estableció que para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Bajo las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional, resulta pertinente analizar si la consulta de norma presentada por los legitimados activos, cumple o no con cada uno de los requisitos antes señalados:

i. Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta

Respecto a este primer requisito, la Corte Constitucional determinó que los jueces consultantes en un primer punto, deben identificar con absoluta claridad el o los preceptos normativos que consideran inconstitucionales.

En el presente caso, la consulta realizada que se halla a fojas 32 a 33 del expediente del inferior en el caso N.º 0020-09-CN, se limita a solicitar a la Corte que absuelva su duda sobre la aplicación en el tiempo de la Disposición

Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, lo cual no constituye una consulta sobre la constitucionalidad de la norma, sino que se refiere a un asunto de mera legalidad relacionado con la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que no cumple con el primer requisito establecido por la Corte Constitucional.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

El segundo requisito que la Corte Constitucional puntualizó, respecto de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, se refiere a que además de puntualizar o identificar las normas supuestamente inconstitucionales, los jueces que presentan una consulta de norma, deben exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales los enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, dando cumplimiento al artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

Respecto de la motivación en la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, la Corte^[4] ha señalado:

“La motivación constituye un requisito imperativo para la formulación de una consulta de norma. Siempre que un juez eleve una consulta a la Corte Constitucional, el auto debe ser bien motivado y fundamentado. Como bien señala el tratadista español Pablo Pérez Tremps: en dicho auto, como ya se ha adelantado, han de concretarse la norma cuestionada y los motivos por los que el órgano judicial estima que puede ser contraria a la Constitución, sin que baste la simple cita de preceptos supuestamente vulnerados”.

Ahora bien, respecto al segundo requisito establecido por la Corte, se puede evidenciar que en la consulta planteada por los legitimados activos, no se encuentran determinados los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; pues los jueces consultantes se limitan a señalar la supuesta norma inconstitucional sin efectuar un verdadero análisis motivado. El artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador señala que no habrá motivación sino se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundamenta una resolución de un poder público y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso *sub júdece* los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca no explican la pertinencia de la norma consultada en conflicto con la Constitución, consecuentemente incumplen con el segundo requisito.

iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión

^[3] CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 001-13-SCN-CC. Caso N.º 0535-12-CN, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N.º 890 del 13 de febrero de 2013.

^[4] CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 011-13-SCN-CC. Caso N.º 0144-12-CN, publicada en el Registro Oficial. Tercer Suplemento N.º 932 de 12 de abril de 2013.

definitiva de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

El tercer y último requisito que la Corte Constitucional fijó, hace referencia a la excepcionalidad de la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad; es decir, que la jueza, juez o tribunal consultante deben sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión de fondo.

En el caso concreto, queda demostrado que, si bien la consulta solicitada por los legitimados activos guarda importancia respecto del conocimiento de ciertas causas que deberían sustanciar o no, resulta evidente que la misma no se enmarca respecto a la naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad al no haberse planteado un cuestionamiento sobre la constitucionalidad de una norma; sino que, por el contrario, se traza una discusión respecto de la interpretación y aplicación de una norma en el tiempo; por consiguiente, y ya que los legitimados activos no fundamentan la relevancia de la misma, la consulta incumple con el tercer requisito.

En este punto, cabe indicar que respecto de la consulta planteada por los legitimados activos; es decir, sobre la orientación para la aplicación de una norma infraconstitucional, la Corte ha señalado^[5]:

“Finalmente, cabe destacar también que la determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal”.

Por todo lo expuesto, la presente consulta de norma incumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad, toda vez que las mismas se encuentran alejadas de la naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, debido a que estas versan sobre la aplicación e interpretación de la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial para conocer y resolver los juicios de caminos públicos y daños y perjuicios que presenten los ciudadanos; además cabe señalar que la Corte Constitucional, no tiene competencia para orientar el quehacer jurídico de la justicia ordinaria, mucho menos pronunciarse acerca de los conflictos que se produzcan al emplear normas legales, lo cual debe ser resuelto mediante la aplicación de los principios procesales establecidos anteriormente. Hay que destacar que el empleo

de la consulta normativa debe ser un ejercicio minucioso del operador judicial que solicita el pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial.

Consideraciones adicionales

A fojas 36 a 37 del expediente constitucional del caso N.º 015-10-CN, consta la resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia^[6], mediante la cual se absuelve una consulta planteada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4 con sede en Portoviejo, referente a su competencia para conocer y resolver juicios de daños y perjuicios, es decir, en el mismo sentido de la consulta planteada por los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca; la misma que señala:

“...Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como es el Ecuador; no se puede aceptar que se dejen de tramitar, por una supuesta falta de competencia, las causas previstas en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que aquello traería como consecuencia la violación de una serie de normas constitucionales(...). Por las consideraciones anotadas, y realizando una aplicación directa de la Constitución, se dispone a la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, se proceda a conocer y resolver la demanda presentada por el Ing. Jorge Ramiro Gómez Durán y otras, a fin de que se tutele su derecho de acceso a la justicia y no se le deje en un estado de indefensión”.

Posteriormente, mediante resolución del 30 de agosto de 2010, publicada en el Registro Oficial N.º 276 del 10 de septiembre de 2010 la Corte Nacional de Justicia, resolvió lo siguiente:

“Art. 1.- Hasta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 2.- Hasta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, las impugnaciones que se realicen a las resoluciones del Director General de Obras Públicas o la entidad encargada del camino, serán conocidas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde está ubicado el camino público o el terreno”.

De la lectura de las resoluciones expedidas por la Corte Nacional de Justicia citadas, se infiere claramente que el indicado órgano jurisdiccional ya estableció una directriz general para la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial en la sustanciación de las causas previstas en el artículo 217 del citado cuerpo legal. En consecuencia, las juezas y jueces de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no pueden

[5] CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 001-13-SCN-CC. Caso N.º 0535-12-CN, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N.º 890 de 13 de febrero de 2013.

[6] CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución N.º 137-2010. Quito 17 de mayo de 2010.

desatender estos asuntos a pretexto de oscuridad en la aplicación de la norma citada, pues actualmente poseen las herramientas interpretativas suficientes para la resolución de estas causas.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.
2. Devolver los expedientes a los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loo, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del juez Marcelo Jaramillo Villa y las juezas Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0020-09-CN y acumulados

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de mayo del 2013

SENTENCIA N.º 032-13-SCN-CC

CASO N.º 0602-12-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad fue presentada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 24 de septiembre de 2012, con fundamento en lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República. El doctor Édgar Wilson Flores Gonza, en su calidad de juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, mediante providencia del 5 de septiembre de 2012 a las 16:12, dispuso suspender la tramitación del juicio de trabajo N.º 2012-0229, y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Una vez posesionada la Primera Corte Constitucional, habiéndose efectuado el sorteo de las causas que se encontraban en conocimiento de la Corte Constitucional, para el período de transición, conforme el artículo 195 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió la sustanciación del presente caso a la Dra. María del Carmen Maldonado Sánchez, jueza constitucional, quien mediante auto del 10 de mayo 2013, avocó conocimiento.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

La presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, tiene como antecedente el juicio de trabajo N.º 2012-0229, incoado por Juan Diego Mosquera Pesantes el 21 de marzo de 2012, en contra de Sonia Roca de Castro, representante legal de la Universidad del Pacífico, con fundamento en los artículos 538 numeral 4, y 568 del Código del Trabajo.

El 11 de abril de 2012 a las 10:24, el doctor Édgar Flores Gonza, en su calidad de juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, declaró que la demanda formulada es clara, precisa y reúne los requisitos establecidos en la ley; por lo que tras citar a la parte demandada y notificar al inspector del trabajo de Pichincha, convocó a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, la misma que se celebró el 18 de julio de 2012 a partir de las 10:32, tal como se desprende del acta que consta a fojas 134 y vta., del expediente del proceso laboral. Comparecieron a la audiencia, por la parte actora, el doctor Manuel Fernando de Guzmán Pérez “ofreciendo poder o ratificación”; mientras que por la parte demandada, Sonia Roca de Castro acompañada de su abogada defensora.

Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2012, el demandante Juan Diego Mosquera Pesantes refirió: “...hago mía y ratifico la intervención que a mi nombre ha

tenido el Dr. Manuel de Guzmán Pérez en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas...”.

Posteriormente, el 23 de julio de 2012, la abogada defensora de la parte demandada señaló que “...no se debió permitir la comparecencia del Dr. Manuel Fernando de Guzmán Pérez, a nombre del actor, sin que tenga previamente la autorización o poder especial con cláusula para transigir, dentro de la audiencia preliminar”.

Finalmente, el juez tercero sđjunto del Trabajo de Pichincha, mediante providencia del 5 de septiembre de 2012 a las 16:12, suspendió la tramitación del proceso y remitió a la Corte Constitucional el expediente signado con el N.º 2012-0229.

Pretensión y argumentos presentados por el legitimado activo

El doctor Édgar Flores Gonza, en su calidad de juez tercero sđjunto del Trabajo de Pichincha, manifiesta que respecto a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, prevista en el artículo 576 del Código del Trabajo, “... puede suceder lo ocurrido en este caso, esto es, que el Dr. Manuel Fernando de Guzmán Pérez, acuda a la audiencia (...) ofreciendo poder o ratificación de quien dice es su patrocinado –el actor–”; situación a partir de la cual, según el legitimado activo, surgen varias interrogantes:

“¿La jueza que dirigió la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, realizada en esta causa (...) debió instalar la diligencia, permitiendo la participación de un abogado que ofrece poder o ratificación de una de las partes procesales, si había que procurar la conciliación entre las partes? ¿El abogado Manuel Fernando de Guzmán Pérez, en libre ejercicio de la profesión que ofreció poder o ratificación por el actor, pudo actuar comprometiendo o aceptando determinado acuerdo? ¿El juez debe legitimar la intervención efectuada por el abogado Manuel Fernando de Guzmán Pérez a nombre del actor en la audiencia preliminar, en base al escrito de ratifica (sic) de la intervención presentado con posterioridad a la diligencia? ¿El juez no pudo entrar a sustanciar la fase preliminar de conciliación de la audiencia en referencia, porque el abogado que ofreció poder o ratificación por el actor no tenía facultad para transigir; pero sí debió permitir que ese mismo abogado conteste a la demanda y formule la prueba de su patrocinado? ¿El juez debe declarar la rebeldía del actor que no asistió personalmente ni por medio de procurador judicial a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y comulación (sic) de pruebas? ¿Cómo debe actuar el juez cuando se presenta un abogado ofreciendo poder o ratificación, si al mantener contacto con la contraparte en la hora y fecha señalada para la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, manifiesta que va a pagar los valores reclamados por el actor y que ese acuerdo sea aprobado en sentencia?”.

En este sentido, el juez tercero sđjunto del Trabajo de Pichincha puntualizó que planteadas aquellas interrogantes, si bien el artículo 333, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial determina que: “No se admitirá la

intervención en causa de una persona como gestor de negocios ajenos; los abogados en ejercicio de la profesión podrán concurrir a los actos procesales ofreciendo poder o ratificación debiendo legitimar su personería en los términos señalados en la ley”, tiene duda razonable y motivada “...**para aplicar la precitada norma al presente caso, esto es, para legitimar la intervención del Dr. Manuel Fernando de Guzmán Pérez, efectuada a nombre del actor Juan Diego Mosquera Pesantes, en la audiencia (...), por considerarla contraria al principio de intermediación previsto en el Artículo 75 de la Constitución de la República...**”. (El resaltado nos pertenece).

Con estos antecedentes, el juez tercero sđjunto del Trabajo de Pichincha solicita a la Corte Constitucional que se pronuncie respecto al artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto –a su criterio– contraviene lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución de la República.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como en los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El doctor Édgar Flores Gonza, en su calidad de juez tercero sđjunto del Trabajo de Pichincha, se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de norma, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el artículo 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La consulta de norma debe entenderse como aquella herramienta constitucional que permite a las juezas y jueces elevar consultas a la Corte Constitucional, cuando exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentran sustanciando.

Así, a partir de lo señalado, se pueden identificar dos objetivos principales de la consulta de norma: en primer término, su finalidad objetiva, que se orienta a garantizar la supremacía constitucional mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que

componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional. En segundo término, la finalidad subjetiva, que se orienta a tutelar a las partes de un proceso judicial, evitando la posible aplicación de normas inconstitucionales¹.

La Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la sentencia N.º 008-13-SCN-CC, publicada en la Gaceta Constitucional N.º 002, Registro Oficial del 19 de marzo de 2013, estableció con respecto de la consulta de norma:

“Es importante señalar que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna; de tal manera la consulta procederá única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de por qué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la existencia de jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motivo constitucional”.

Dentro del derecho comparado, así como la doctrina, esta figura ha sido denominada cuestión de constitucionalidad. El tratadista Humberto Sierra Porto sostiene que:

«La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: “cuestión” sobre la validez, de la norma legal que debe utilizar para dictar sentencia. En la “cuestión” el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en ese proceso»².

En esta perspectiva, la Corte Constitucional, en las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, se pronunciará acerca de la conformidad o no de las normas cuestionadas, en relación con la Norma Suprema, para lo cual se analizará si las mismas vulneran derechos constitucionales.

Determinación y resolución del problema jurídico a resolver

Para la resolución de la presente causa, la Corte Constitucional desarrollará el siguiente problema jurídico:

La consulta de norma planteada por el doctor Édgar Flores Gonza, en su calidad de juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional, respecto al control concreto de constitucionalidad?

La consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad prevé la facultad de los jueces para consultar a la Corte Constitucional cuando, dentro del contexto de una duda razonable, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución. Esta facultad se encuentra establecida en el artículo 428 de la Constitución, en concordancia con los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se debe puntualizar que dentro de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC³, la Corte Constitucional se pronunció respecto al contenido mínimo que deben reunir las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, a fin de que los operadores de justicia cumplan cabalmente con las disposiciones constitucionales y legales respecto a la consulta de determinado enunciado normativo. Así, la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones previstas en el artículo 436, numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, emitió varios criterios que deberán ser observados por las distintas judicaturas al momento de elevar una consulta de norma. En lo que respecta al contenido de la consulta, esta Corte estableció:

“b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:

- i. Identificación del enunciado pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la decisión normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.

De tal manera, es necesario analizar si la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, cumple con los parámetros establecidos, a fin de que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma que deba ser aplicada dentro de un caso concreto.

¹ PORRAS VELASCO, Angélica; ROMERO LARCO, Johanna. Consulta de Constitucionalidad. “Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana”. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011. p.186; citando a la tratadista María del Carmen Blasco Soto.

² SIERRA PORTO, Humberto. Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad. “Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana”. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. p.47.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0535-12-CN. Sentencia No. 001-13-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890, de 13 de febrero de 2013.

i. Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta

Conforme se ha señalado en reiteradas ocasiones, es necesario que los órganos consultantes, estos son, las diferentes jurisdicciones del país, identifiquen con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad, pues respecto de aquellos efectuará el análisis la Corte Constitucional.

Con aquella consideración, esta Corte colige que el legitimado activo ha elevado en consulta el expediente de la causa N.º 2012-0229, con el propósito de que se determine la aplicación del artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro del caso concreto, lo que se evidencia de la solicitud del juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, quien pretende que se dilucide si debe o no legitimar la intervención del abogado patrocinador del actor en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas. Consecuentemente, se desprende que la consulta formulada se encuentra alejada de la naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, prevista en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo tanto, al no haberse consultado sobre la constitucionalidad de la norma en mención, no se ha cumplido el presente requisito.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos

Respecto al segundo requisito, se ha establecido que las juezas y jueces tienen la obligación de señalar expresa y claramente los principios o reglas constitucionales que, a causa de la aplicación del enunciado normativo, resultarían infringidos. Sin embargo, esta Corte es enfática en afirmar que la sola enunciación de la normativa constitucional presuntamente conculcada no es suficiente para ejercer adecuadamente el control de constitucionalidad establecido en el artículo 428 de la Norma Fundamental. En tal virtud, es deber de las juezas y jueces exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso, así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, aun cuando el legitimado activo considera que se conculca el principio de inmediación, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, se desprende que no se ha argumentado motivadamente la consulta respecto a la posible inconstitucionalidad del enunciado normativo; al contrario, como ha quedado apuntado, se ha requerido que la Corte Constitucional dictamine si el artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial debe ser aplicado dentro del proceso laboral, lo cual no es procedente. En tal virtud, al no existir motivación sobre las razones por las cuales el juez considera que la norma es contraria al texto constitucional, no se ha cumplido el presente requerimiento.

iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado

Conforme lo ha señalado esta Corte, la jueza o juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es, por su relevancia, indispensable para la tramitación y la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y al momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces deban sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso, o para decidir la cuestión.

Dentro de la presente causa, ha quedado evidenciado que la consulta planteada por el legitimado activo no se enmarca dentro de la naturaleza de la consulta de norma, al punto de no haberse formulado un cuestionamiento sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, sino sobre la aplicación de la misma en el caso N.º 2012-0229. Esta Corte, respecto al presente requisito, ha puntualizado que: “La norma constitucional prevé la suspensión de la causa bajo el entendido de que ella servirá para evitar la aplicación de la norma mientras dilucida su conformidad con la Constitución”⁴. Dicho de otra manera, la relevancia de la norma cuestionada guarda estrecha relación con la posibilidad de evitar que un enunciado normativo, necesario para la sustanciación o resolución de un proceso, sea aplicado en un caso concreto si adolece de vicios de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, siguiendo esta línea, no se ha demostrado relevancia de la disposición normativa, en vista de que la presente consulta no ha sido planteada con el objeto de que esta Corte examine la constitucionalidad de la norma, por lo que, consecuentemente, no se verifica el cumplimiento de este requisito.

La presente consulta de norma incumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional, dentro del control concreto de constitucionalidad, toda vez que la misma se encuentra alejada de la naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, pues versa sobre la aplicación del artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial en el caso que originó la consulta.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0029-11-CN. Sentencia N.º 014-13-SCN-CC, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 932, de 12 de abril de 2013.

Al respecto, esta Corte sostuvo que:

“...la determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal”⁵.

En definitiva, se reitera que este mecanismo dentro del control concreto de constitucionalidad, no puede ser confundido con una instancia de consulta respecto a la aplicación e interpretación de enunciados normativos dentro de los casos que sustancian las juezas y jueces. La consulta de norma, conforme las disposiciones constitucionales, legales y las reglas interpretativas correspondientes, tiene como finalidad que el máximo organismo de control constitucional se pronuncie respecto a las cuestiones que sean formuladas por las distintas judicaturas, cuando estas versen sobre la constitucionalidad de las normas que componen el ordenamiento jurídico y deban ser aplicadas dentro de procesos judiciales concretos.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.
2. Devolver el expediente al Juzgado Tercero Adjunto del Trabajo de Pichincha, para que continúe con la sustanciación de la causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0535-12-CN. Sentencia No. 001-13-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890, de 13 de febrero de 2013.

Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del juez Marcelo Jaramillo Villa y las juezas Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0602-12-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de mayo de 2013

SENTENCIA N.º 033-13-SCN-CC

CASO N.º 0002-13-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad fue presentada ante la Corte Constitucional el 5 de enero de 2013, con fundamento en lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República. El abogado Fabián Antón Zambrano, en su calidad de presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, mediante providencia del 28 de diciembre de 2012 a las 08h18, dispuso suspender la tramitación de la causa penal por delito de abuso de confianza N.º 2012-0066 y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El 5 de enero de 2013 la Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 innumerado segundo inciso,

agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la causa N.º 0002-13-CN no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 6 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional las juezas y jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió conocer y sustanciar la presente causa a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez .

Por medio del oficio N.º 008-CCE-SG-SUS-2013 del 9 de enero de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente del presente caso a la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, quien avocó conocimiento el 29 de abril de 2013.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

La presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, tiene como antecedente el juicio penal N.º 2012-0066 tramitado en contra del señor Eduardo Miguel Quijano Andrade, por presunto delito de abuso de confianza, denunciado por el señor Sergio Luis Felipe Zambrano Cevallos.

El 11 de septiembre de 2012 el juez décimo séptimo de garantías penales de Manabí, acogiendo el dictamen fiscal, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del procesado. Posteriormente, el 17 de septiembre de 2012 a las 16h20, el Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí avocó conocimiento de la causa.

Dentro de la etapa de juicio, el 6 de diciembre de 2012, el acusado Eduardo Quijano presentó ante el tribunal prenombrado un escrito en el cual se refirió: "... autorizo al Dr. Pedro A. Cornejo Dueñas para que asuma mi defensa y presente cuantos escritos sean necesarios y que el caso requiera". El 20 de diciembre de 2012, el acusador particular, Sergio Luis Felipe Zambrano, señaló:

"(...) tal como consta en providencia que el acusado Eduardo Miguel Quijano Andrade ha autorizado como su Abogado defensor al Dr. Pedro Alcides Cornejo Dueñas, **el mismo que incurre en las prohibiciones del patrocinio de los Abogados contempladas en el Art. 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, faltando al sagrado principio de buena fe y lealtad procesal contemplado en el Art. 26 de esta misma norma legal, así como al art. 83 numeral 12 de la Constitución de la República del Ecuador.- (...).** Toda vez que entre las personas que integran su tribunal se encuentra el Dr. Pedro Smith Cornejo Castro Juez de este Tribunal, es hijo del defensor antes prenombrado, tal como lo demuestro con los documentos adjuntos.- (...)"

Posteriormente, mediante providencia del 21 de diciembre de 2012 a las 17h20, el abogado Pedro Smith Cornejo Castro, en su calidad de juez titular del Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, precisó:

"...PRIMERO.- Revisado el presente proceso, se constata la AUTORIZACIÓN conferida por el acusado EDUARDO MIGEL (sic.) QUIJANO ANDRADE, al Dr. Pedro Alcides Cornejo Dueñas, para que asuma la defensa de sus derechos, en base a las garantías consagrados (sic.) en la Constitución de la República del Ecuador en esta etapa. SEGUNDO.- El Dr. Pedro A. Cornejo Dueñas, es mi señor padre, es decir existe una (sic.) vínculo familiar en primer grado de consanguinidad con el Abogado defensor del acusado, lo que declaro reconocer bajo JURAMENTO. TERCERO.- (Excusa) Con lo expuesto en los ordinales que anteceden presento mi EXCUSA ante usted señor Presidente de este Tribunal, lo que hago amparado en lo que determinan los Art. 263 y 264 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal; para lo cual usted señor Presidente deberá proceder a solicitar un reemplazo conforme lo dispone la ley..."

En este sentido, el acusado, a través del escrito presentado el 26 de diciembre de 2012, sostuvo que: "El patrocinio del Dr. Pedro A. Cornejo Dueñas, lo hago acogíendome al principio de la libre elección de un defensor en las acciones, ya sean penales o de cualquier índole, me he basado en lo que determina el Art. 76 numeral 7 literal g de la Constitución de la República...". Mientras que, por su parte, el acusador particular, el 27 de diciembre de 2012, insistió que se rechace la defensa del doctor Pedro Cornejo, por cuanto se encuentra inmerso dentro de las prohibiciones que contempla el artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente, lo dispuesto en su numeral 7.

Finalmente, el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, mediante providencia del 28 de diciembre de 2012 a las 08h18, suspendió la tramitación del proceso penal y remitió a la Corte Constitucional el expediente del caso N.º 2012-0066, a fin de que se pronuncie respecto del artículo 335 numeral 7 *ibidem*.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta es el artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece:

"Art. 335.- PROHIBICIONES A LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS.- Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas:

7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuez;"

Argumentos presentados por el legitimado activo

El abogado Fabián Antón Zambrano, en calidad de presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, con sede en Chone, respecto a la presente consulta

de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, sobre el artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, sostiene:

“c) Consta del expediente que se sustancia, que el Ab. Pedro Smith Cornejo Castro, Juez del Tribunal, de conformidad a lo que determina el Art. 262 del Código Procesal Penal, al notificarle el decreto que convoca a audiencia de juzgamiento de la conducta del acusado, presentó excusa para integrar el Juez Plural, argumentando que el defensor del acusado en (sic.) su padre, existiendo un vínculo familiar en primer grado de consanguinidad, reconocimiento que lo hace bajo juramento; d) Este Juez sustanciador, considerando que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; que el ejercicio de los derechos de las personas en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia para la realización de la justicia, en mi calidad de Presidente del Tribunal, con fundamento en lo que determina el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador, y en el derecho positivo interno, estos son, en el inciso 2 del Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de oficio, por considerar que el numeral “7” del Art. 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, es una norma jurídica contraria a los derechos y garantías establecidos en el Art. 33, Art. 66 numerales 2 y 17, Art. 326 numeral 2, Art. 76 numeral 7 literal g, todos de la Constitución de la República del Ecuador, que establece varios derechos a tutelar contrarios a los determinados en el numeral del artículo antes referido, SE SUSPENDE la tramitación de la causa y dispongo que se remita en consulta el expediente en fotocopias certificadas a la Corte Constitucional...”.

Pretensión concreta de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

Con estos antecedentes, el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí solicita a la Corte Constitucional se pronuncie respecto al artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que a su criterio contraviene lo dispuesto en los artículos 33; 66 numerales 2 y 17; 76 numeral 7 literal g; y 326 numeral 2 de la Constitución de la República.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El abogado Fabián Antón Zambrano, en calidad de presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de norma, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con el artículo 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República, dispone:

“Art. 428.- 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”.

En este sentido, la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando y respecto de la cual, la jueza o juez considera que es contraria a la Constitución. Así, a partir de lo señalado, se puede identificar los dos objetivos principales de la consulta de norma. En primer término, a partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico cuando estas contradigan el texto constitucional. Y por su parte, desde su finalidad *subjetiva*, se tutelarán a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales.

Dentro del derecho comparado, así como por un amplio sector de la doctrina, esta figura ha sido denominada cuestión de constitucionalidad. El tratadista Humberto Sierra Porto ha sostenido que:

“La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: ‘cuestión’ sobre la validez, de la norma legal que debe utilizarse para dictar sentencia. En la ‘cuestión’ el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de

un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en ese proceso”.¹

De ahí que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 141 determina la finalidad y el objeto del control concreto de constitucionalidad: “El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales (...)”.

En esta perspectiva, la Corte Constitucional en las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, se pronunciará acerca de la conformidad o no de las normas cuestionadas, en relación con la Norma Suprema, para lo cual se analizará si las mismas vulneran principios o reglas constitucionales.

Determinación del problema jurídico a resolver

Para la resolución de la presente causa la Corte Constitucional desarrollará el siguiente problema jurídico:

La consulta de norma planteada por el abogado Fabián Antón Zambrano, en calidad de presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional, respecto al control concreto de constitucionalidad?

Resolución del problema jurídico formulado

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe:

“Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo 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, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (...)”. (El resaltado nos pertenece)

¹ SIERRA Porto, Humberto. *Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad*. “Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana”. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. Pág.47.

En este sentido, la duda razonable y motivada a la que hace referencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se verifica en el razonamiento y argumentación esgrimida por la jueza o juez para fundamentar su cuestionamiento respecto a la constitucionalidad de una norma. Una fundamentación idónea por parte de la jueza o juez consultante, constituye una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita² de los intervinientes en las diferentes causas, pues la ausencia de razones suficientes para suspender un proceso generaría retardos injustificados de justicia.

Bajo tal orden de ideas, se debe puntualizar que dentro de la sentencia N.º 001-13-SCN-CC³, la Corte Constitucional se pronunció respecto al contenido mínimo que debe reunir las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, a fin de que los operadores de justicia cumplan cabalmente con las disposiciones constitucionales y legales respecto a la consulta de determinado enunciado normativo. Así, la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República emitió varios criterios que deberán ser observados por las juezas, jueces y tribunales al momento de elevar una consulta de norma. En lo que respecta al contenido de la consulta, esta Corte estableció:

- “b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:
 - i. Identificación del enunciado pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
 - ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
 - iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la decisión normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.

De tal manera que es necesario analizar si la presente consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, cumple con los parámetros establecidos, a fin de que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre la duda razonable que se haya planteado por la autoridad judicial con respecto a la constitucionalidad de una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico y que deba ser aplicada dentro de un caso concreto.

² Art. 75 de la Constitución de la República: “*Toda persona tiene 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*”

³ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0535-12-CN. Sentencia No. 001-13-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890, de 13 de febrero de 2013.

i. Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta

Las juezas y jueces que dentro de la tramitación de un caso concreto consideren que una o varias normas contravienen el orden constitucional, tienen la obligación de suspender el proceso y remitir en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que esta dictamine una posible inconstitucionalidad de aquellas disposiciones normativas. Para tal efecto, es necesario que los órganos consultantes, estos son, las diferentes judicaturas del país, identifiquen con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad, pues respecto de aquellos efectuará el análisis la Corte Constitucional.

Con aquella consideración, esta Corte evidencia que el legitimado activo ha elevado en consulta el expediente de la causa penal N.º 2012-0066 con el propósito de que se examine la constitucionalidad del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, dando cumplimiento a lo dispuesto por la presente regla.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

De la misma forma, las juezas y jueces tienen la obligación de señalar expresa y claramente los principios o reglas constitucionales que, a causa de la aplicación del enunciado normativo, resultarían infringidos. Sin embargo, esta Corte es enfática en afirmar que la sola enunciación de la normativa constitucional presuntamente conculcada no es suficiente para ejercer adecuadamente el control de constitucionalidad establecido en el artículo 428 de la Norma Fundamental. En tal virtud, es deber de las juezas y jueces exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

En tal virtud, de la revisión de la providencia por medio de la cual se suspendió la tramitación de la causa y se consultó a esta Corte respecto al enunciado normativo expuesto, se desprende que el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, sin ninguna fundamentación ni sustento, considera que la aplicación de la norma consultada transgrede lo dispuesto en el artículo 33 del texto constitucional, referente al derecho al trabajo; en el artículo 66 numerales 2 y 17 de la Constitución de la República, que versan sobre el derecho a una vida digna y a la libertad de trabajo, respectivamente; así también, arguye que se conculca el artículo 76 numeral 7 literal g *ibídem*, que constituye la garantía del derecho a la defensa por medio de la cual, dentro de todos los procedimientos judiciales, las personas deben ser asistidas por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público. Finalmente, estima que la disposición normativa consultada contraviene lo establecido en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución, el mismo que reconoce los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

Consecuentemente, se desprende que no se ha dado cumplimiento a lo señalado en la presente regla, pues se ha limitado a enunciar los principios y reglas constitucionales que se presumen infringidos sin realizar ningún sustento ni motivación al respecto.

iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto

Conforme lo ha señalado esta Corte, la jueza o juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es, por su relevancia, indispensable para la decisión de un proceso judicial. Lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y al momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces deban sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso o para decidir la cuestión.

De la solicitud de consulta se desprende que el abogado Fabián Antón Zambrano, no precisa la relevancia del enunciado normativo respecto a la tramitación o resolución del proceso penal en mención; es decir, no justifica de manera argumentada la necesidad de suspender la sustanciación de la causa, ya sea en vista de que la aplicación de la norma fuera necesaria para continuar la tramitación del proceso judicial, o por su parte, se requiera de la misma para la resolución de la causa.

De tal forma, es evidente que el legitimado activo pretende que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma consultada, a partir de la simple mención, tanto del enunciado normativo cuanto de las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas. Así, el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí omitió determinar cuál fue su labor hermenéutica respecto a la aplicación de la norma consultada en el caso concreto, producto de la cual pueda concluir que la misma es contraria a la Constitución de la República. En la misma línea, se desprende de la solicitud de consulta, que no existe fundamentación alguna que sustente la duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues el legitimado activo no hace más que relatar sucintamente los antecedentes de la excusa presentada por parte del abogado Pedro Smith Cornejo Castro para el conocimiento de la causa N.º 2012-0066.

Por consiguiente, esta Corte Constitucional concluye que el consultante no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como tampoco a los lineamientos y exigencias mínimas dictadas por esta Corte dentro del control concreto de constitucionalidad, toda vez que no ha sustentado adecuadamente su duda razonable y motivada respecto de la constitucionalidad de la norma consultada. Se

recuerda a las autoridades judiciales que no pueden dejar de expresar los motivos por los que envían el proceso para que la Corte Constitucional se pronuncie, así como determinar fehacientemente los fundamentos de la duda y la pretensión de su consulta, pues, la sola enunciación de las normas consultadas y de los principios o reglas constitucionales, no son suficientes para llevar a cabo el control de constitucionalidad a través de la consulta prevista en el artículo 428 de la Constitución.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma, planteada por el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, respecto del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro del proceso penal N.º 2012-0066.
2. Devolver el expediente al Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí para que continúe con la sustanciación de la causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. 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, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0002-13-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 06 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 14 de mayo de 2013

DICTAMEN N.º 012-13-DTI-CC

CASO N.º 0010-13-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T. 6635-SNJ-13-89 del 28 de enero de 2013, remitió a la Corte Constitucional, el texto íntegro del contenido del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio de 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su centésima reunión; para que, de conformidad con el artículo 107 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expida el correspondiente dictamen acerca de la constitucionalidad de tratados internacionales previo a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Señala el legitimado activo que: “Según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales, requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, cuando se refiera a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución”. (Fojas 12 del expediente).

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifica que en referencia a la causa N.º 0010-13-TI, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. (Fojas 14 del expediente).

En virtud del sorteo efectuado en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el 06 de febrero de 2013, correspondió al juez Antonio Gagliardo Loor, actuar como ponente, y una vez recibida la causa el 15 de febrero del 2013 a las 13h30 (fojas 15 del expediente), de conformidad con lo previsto en los artículos 194 numeral 3 y 195 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa conforme se desprende a fojas 16 del expediente.

Mediante oficio N.º 050-13-CC-AGL del 26 de febrero de 2013, se remitió en sobre cerrado el informe sobre la necesidad de aprobación legislativa del “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011” (fojas 18).

El 14 de marzo de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional, conoció y aprobó el informe presentado por el juez ponente, disponiendo la publicación del texto del instrumento internacional Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, en el Registro Oficial y el Portal electrónico de la Corte Constitucional. (Fojas 23 del expediente).

A fojas 31 a 34 vuelta del expediente, consta el ejemplar del Registro Oficial N.º 924 del 02 de abril del 2013, donde aparece publicado el texto íntegro del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”.

Comparecencia de la presidenta de la Asociación de Trabajadoras Remuneradas del Hogar

Mediante escrito del 26 de marzo de 2013, la Asociación de Trabajadoras Remuneradas del Hogar, en lo principal manifiesta:

“Que nuestra organización, la más representativa del sector a nivel nacional, lucha día a día por la reivindicación de los derechos laborales de todas las mujeres y hombres que trabajan en el área del cuidado humano y del hogar. Conformamos un pilar importante de esta sociedad y buscamos un reconocimiento del valor de nuestro trabajo, reconocimiento considerado debidamente por el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)... Le manifestamos nuestro interés y compromiso de estar involucrados en el proceso y le recordamos que el Convenio 189, el Convenio 144 y al artículo 19 de la Constitución de la OIT plantea la obligación de consultar a los y las trabajadoras... para: i) la regulación de los principios y derechos establecidos en el Convenio (artículo 18); ii) determinar exclusiones en la aplicación del Convenio (artículo 2.2); iii) la protección en materia de salud y seguridad en el trabajo a los trabajadores y trabajadoras (artículo 13.2); iv) en materia de protección social (artículo 14.2), y v) en la regulación de las agencias privadas de empleo (artículo 15.2)”. Fojas 28 a 29 del expediente.

II. TEXTO DEL CONVENIO

“Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)

Adopción: Ginebra, 100ª reunión CIT (16 junio 2011)

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 1º de junio de 2011 en su centésima reunión;

Consciente del compromiso de la Organización Internacional del Trabajo de promover el trabajo decente para todos mediante el logro de las metas establecidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa;

Reconociendo la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, que incluye el aumento de las posibilidades de empleo remunerado para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares, el incremento de la capacidad de cuidado de las personas de edad avanzada, los niños y las personas con discapacidad, y un aporte sustancial a las transferencias de ingreso en cada país y entre países;

Considerando que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos;

Considerando también que en los países en desarrollo donde históricamente ha habido escasas oportunidades de empleo formal los trabajadores domésticos constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo nacional y se encuentran entre los trabajadores más marginados;

Recordando que los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos, a menos que se disponga otra cosa;

Observando la especial pertinencia que tienen para los trabajadores domésticos el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), así como el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos (2006);

Reconociendo las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, habida cuenta de las cuales es conveniente complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos;

Recordando otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente

Mujeres y Niños, así como su Protocolo Contra el Tráfico Ilicito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo decente para los trabajadores domésticos, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha dieciséis de junio de dos mil once, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011.

Artículo 1

A los fines del presente Convenio:

(a) la expresión **trabajo doméstico** designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos;

(b) la expresión **trabajador doméstico** designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo;

(c) una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todos los trabajadores domésticos.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa celebración de consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a:

(a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y

(b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo.

3. Todo Miembro que se acoja a la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá, en la primera memoria relativa a la aplicación de este Convenio que presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indicar toda categoría particular de trabajadores que se haya excluido en virtud del citado párrafo anterior, así como

las razones de tal exclusión, y en las memorias subsiguientes deberá especificar todas las medidas que hayan podido tomarse con el fin de extender la aplicación del presente Convenio a los trabajadores interesados.

Artículo 3

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio.

2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

(a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

(b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

(c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

(d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas.

Artículo 4

1. Todo Miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general.

2. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional.

Artículo 5

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia.

Artículo 6

Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.

Artículo 7

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluyan en particular:

- (a) el nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva;
- (b) la dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales;
- (c) la fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;
- (d) el tipo de trabajo por realizar;
- (e) la remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
- (f) las horas normales de trabajo;
- (g) las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diario y semanal;
- (h) el suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
- (i) el período de prueba, cuando proceda;
- (j) las condiciones de repatriación, cuando proceda; y
- (k) las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.

Artículo 8

1. En la legislación nacional se deberá disponer que los trabajadores domésticos migrantes que son contratados en un país para prestar servicio doméstico en otro país reciban por escrito una oferta de empleo o un contrato

de trabajo que sea ejecutorio en el país donde los trabajadores prestarán servicio, que incluyan las condiciones de empleo señaladas en el artículo 7, antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el contrato.

2. La disposición del párrafo que antecede no regirá para los trabajadores que tengan libertad de movimiento con fines de empleo en virtud de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales o en el marco de organizaciones de integración económica regional.
3. Los Miembros deberán adoptar medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio a los trabajadores domésticos migrantes.
4. Todo Miembro deberá especificar, mediante la legislación u otras medidas, las condiciones según las cuales los trabajadores domésticos migrantes tienen derecho a la repatriación tras la expiración o terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleados.

Artículo 9

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos:

- (a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan;
- (b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y
- (c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad.

Artículo 10

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico.
2. El período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.
3. Los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional.

Artículo 11

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo.

Artículo 12

1. Los salarios de los trabajadores domésticos deberán pagárseles directamente en efectivo, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del trabajador interesado.
2. En la legislación nacional, en convenios colectivos o en laudos arbitrales se podrá disponer que el pago de una proporción limitada de la remuneración de los trabajadores domésticos revista la forma de pagos en especie no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.

Artículo 13

1. Todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos.
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Artículo 14

1. Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente, en consulta con las organizaciones más representativas de los

empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Artículo 15

1. Para proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, todo Miembro deberá:
 - (a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
 - (b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos;
 - (c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como, cuando proceda, en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos;
 - (d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y
 - (e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.
2. Al poner en práctica cada una de las disposiciones de este artículo, todo Miembro deberá celebrar consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Artículo 16

Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general.

Artículo 17

1. Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos.
2. Todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional.
3. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad.

Artículo 18

Todo Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, deberá poner en práctica las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación y de convenios colectivos o de otras medidas adicionales acordes con la práctica nacional, extendiendo o adaptando medidas existentes a fin de aplicarlas también a los trabajadores domésticos o elaborando medidas específicas para este sector, según proceda.

Artículo 19

El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores domésticos en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

Artículo 20

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 21

1. El presente Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.
2. El Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, el presente Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de su ratificación.

Artículo 22

1. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, contado a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no invoque el derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años y, en lo sucesivo, podrá denunciar este Convenio durante el primer año de cada nuevo período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 23

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de todas las ratificaciones y denuncias que le comuniquen los Miembros de la Organización.

Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General señalará a la atención de los Miembros de la Organización la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 24

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado.

Artículo 25

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 26

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente Convenio, y a menos que en el nuevo convenio se disponga otra cosa:

- (a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - (b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. El presente Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 27

Las versiones inglesa y francesa del texto del presente Convenio son igualmente auténticas”.

III. IDENTIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

“**Art. 11.** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. 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, 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.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

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

Art. 38. El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de:

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.

Art. 61. Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

4. Ser consultados.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, **seguridad social** y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 75. Toda persona tiene 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Art. 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Art. 326. El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 328. La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo

con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales...

Art. 416. Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.
7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.
9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 418. A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.

Art. 423. La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.

Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. 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 negar el reconocimiento de tales derechos”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 3 literal d, 107 al 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 69 al 72 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El presente dictamen ha sido tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Control constitucional previo de instrumentos internacionales

El control constitucional de un determinado instrumento internacional que contenga disposiciones de carácter normativo, no puede estar exento del análisis de compatibilidad con la Constitución de la República, toda vez que, el artículo 417 *ibídem*, establece que: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”, correspondiendo suscribir o ratificar aquellos tratados u otros instrumentos internacionales al presidente o presidenta de la República.

El sentido del control previo y vinculante de constitucionalidad es evitar que un tratado internacional contrario a la Constitución entre en vigor. Dicha entrada en vigor significará no solo la presencia en el ordenamiento

jurídico interno de una norma inconstitucional, sino también la adquisición de compromisos externos que resulten opuestos al ordenamiento jurídico fundamental”¹.

Ahora bien, es necesario mencionar que el sistema jurídico ecuatoriano ha previsto algunas formas sobre el tema: i) Instrumentos internacionales que no requieren de aprobación legislativa y deja el asunto en manos del Ejecutivo y Legislativo, tal como corroboran los numerales 2 y 4 del artículo 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ii) Otros sistemas de tipo intermedio que tienen por objeto el control de ciertos tratados, que proceden por referéndum, iniciativa ciudadana (artículo 420 CRE), iii) Otros que establece el control de constitucionalidad previo, que permite el ejercicio de la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma, como se establece en los artículos 419 y 438 de la Constitución de la República para los casos en los cuales los tratados internacionales requieren de aprobación legislativa.

En el presente caso, el “CONVENIO N°. 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, procura promover el trabajo decente para todos mediante el logro de las metas establecidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y sobre la justicia social para una globalización equitativa, por lo que claramente el presente instrumento internacional se encasilla dentro de los casos que requieren aprobación por parte del legislador.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 424 segundo inciso de la Constitución afirma: “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 de poder público”, es decir, *prima facie* prevalecen en el orden interno.

El rol de la Asamblea Nacional en la aprobación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

Bajo una democracia representativa, el rol que asume el órgano legislativo es primordial, ya que reproduce la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional, de lo que se colige que, siendo la Asamblea Nacional el órgano de representación popular, debe aprobar la incursión de nuestro país en un compromiso internacional.

La doctrina constitucionalista defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados o convenios internacionales. De allí que el artículo 419 de la Constitución de la República establece que la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

En efecto, el artículo 419 de la Constitución de la República determina:

¹ Pablo Pérez Tremps. “Los procesos constitucionales: La experiencia española”. Editorial Palestra. Lima 2006. Pág. 93

“La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”.

Ahora bien, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 14 de marzo del 2013, resolvió aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa del “CONVENIO N°. 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, conforme lo dispuesto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución y numeral 4 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

“Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:...4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución”.

Expuesto los parámetros del instrumento internacional, la Corte entra a conocer y determinar la constitucionalidad de su contenido.

Control formal

El “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, procura complementar las normas del ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que estos puedan ejercer plenamente sus derechos y cuenten con medidas para asegurar la promoción y la protección efectiva de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, por tanto, se enmarca dentro de los parámetros señalados en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República, que determina: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: ...4. Se refieran a los derechos y garantías

establecidas en la Constitución”, por ende requiere la aprobación legislativa, toda vez que este órgano en ejercicio de la representatividad democrática legitimará el proceso de incorporación del instrumento internacional al ordenamiento interno del país.

En la especie, el Ecuador como país miembro se encuentra en la obligación de ratificar el presente instrumento internacional.

Control material

Una vez que se ha determinado que el “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar el análisis y estudio de constitucionalidad del presente Convenio con las disposiciones constitucionales identificadas y detalladas en el acápite III de este dictamen, para garantizar la unidad y coherencia de las disposiciones que forman parte del instrumento internacional a través de la eliminación de las incompatibilidades normativas de fondo y de forma con la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

Examen de constitucionalidad del Convenio

La dignidad como fundamento de los derechos del trabajo y parte integrante de los derechos sociales de rango constitucional.

La Constitución de la República, desde su preámbulo, así como en los artículos 11 numeral 7, 22, 30, 393 etc., reconoce al ser humano como sujeto y fin, lo cual es esencial de la dignidad. Por tanto, la dignidad es en primer lugar un valor absoluto que ha de ser tenido siempre como fin. En palabras de Larrea Holguín, “después de la vida, la integridad y la dignidad de la persona son los derechos que más directamente derivan de la naturaleza misma y deben ser garantizados en forma amplia y plena”¹.

Ahora bien, no se trata solamente de que la Constitución contenga solemnes manifestaciones de principios, sino que a ellas las acompañan un conjunto de preceptos que materializa y ejecuta –en el presente caso, el Convenio *ut supra*– para hacer posible la intervención del Estado en la sociedad y para asignar a los poderes públicos las responsabilidades concretas que se derivan de la idea general según la cual deben tutelar el reconocimiento de ese derecho.

El rol del Estado contiene la promoción y el respeto a la dignidad de las personas, esto debe materializarse a su vez en el ámbito laboral, con la mejora de la calidad de vida, oportunidades de empleo, con la realización de trabajo acorde a la legalidad, entre otros.

El presente Convenio considera tanto la exposición de la realidad, la fundamentación así como la racionalidad de la aplicación del principio -derecho de dignidad humana en el

¹ Larrea Holguín, Derecho Constitucional. CEP. Quito 2000. V 1, pg. 131.

ámbito laboral- desde la perspectiva dogmática, sociológica y el derecho natural, y de esta manera, ordenar y privilegiar los valores y principios que el ordenamiento jurídico ofrece, dando a conocer a la sociedad su existencia y respeto.

El trabajo como bien ha sido definido por Raúl Ferrero R. "consiste en el ejercicio de facultades intelectuales y manuales y no debe ser mirado como una simple prestación económica, ya que no puede separarse del cuerpo y del espíritu, como sucede en la entrega de un bien. Tampoco puede considerarse una mercancía porque atañe al ser humano totalmente y es actividad voluntariamente elegida, que tiene la dignidad esencial de la persona humana"².

El Estado debe ser el principal ordenador, garantizador y promotor del trabajo, por tanto su política laboral debe ser direccionado hacia la eficacia práctica en democracia, con referencia a la persona en sí misma y no al medio de labor, capaz de eliminar los conflictos en las relaciones laborales, prestarles atención en su seguridad, dignificar su prestación, y propender a una vida digna; es decir, una política laboral real debe defender los valores humanos de la persona que trabaja tanto en su dimensión positiva y negativa, material y espiritual.

Para apoyar esta proposición se afirma que "la Política Laboral se ocupa del hombre que trabaja, pero no del trabajo que realiza, especialidad técnica o profesional que escapa al sentido protector y de mejora del trabajador"³. Por tanto debe clarificarse entre los derechos fundamentales del trabajo y derechos fundamentales del trabajador, además una concepción más alturada sería hablar de los Derechos fundamentales en la relación laboral, introduciendo mecanismos de garantía que aseguren una satisfacción uniforme y general. Al igual de que mantengan una política de sueldos y salarios acorde con la disposición de vida digna para el trabajador y su familia, dando tratamiento especial a la madre, al menor y al impedido.

El marco jurídico internacional lo encontramos estipulado en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998 en la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión 86^a, con ocho convenios laborales, resaltando: a) La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y d) La abolición del trabajo infantil.

Los derechos sociales y económicos expresados en la Constitución de la República, consagra el trabajo como un derecho y un deber social, por tanto, los principios laborales constitucionales como reglas rectoras informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa.

² FERRERO R. Raúl, "Derecho Constitucional" Derecho del Trabajo, Editora Ausonia, Lima 1989, pág 465.

³ ZAMORA Y CATILLO, Luis Alcalá, "Tratado de Política Laboral y Social" Editorial Eliasta, Tomo I, Buenos Aires, 1972, pág. 423

Estos principios y derechos vale decir, no pueden ser limitativos, por cuanto el corolario de derivación de tales es el principio de dignidad de la persona, y a decir de Silvia Bejarano⁴. Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías.

Entre los que podemos expresar de manera enunciativa más no limitativa: el principio protector (referido a la protección al trabajador por ser la parte más débil de la relación bilateral, que conlleva reglas como el "in dubio pro operario", aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa), el principio de irrenunciabilidad de derechos (regla de indisponibilidad, no es posible su renunciar aun con plena voluntad), el principio de continuidad (por la variabilidad de la relación laboral y las consecuencias que genera), el principio de la primacía de la realidad (imperea el hecho o la práctica sobre los documentos), el principio de la razonabilidad (que tanto las condiciones variables de la relación laboral se sujeten a la razón y no al autoritarismo), y el principio de buena fe (basado en la confianza recíproca). Ellos derivados de la solidaridad, subsidiaridad, libertad y dignidad de la persona humana.

Si concebimos que los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, por el solo hecho de ser persona humana⁵, y por tal razón, también su dignidad emana de su naturaleza como ser moral, libre y racional, considerado siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. Conlleva un valor central –la dignidad–, que irradia también valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona a la vez que se encuentran unidos estrechamente, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia.

Toda organización humana tiene un objetivo y razón de existir dogmáticamente, tal como se ha contemplado desde el preámbulo de la Constitución de la República, cuando afirma: "DECIDIMOS CONSTRUIR una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades", constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico.

La concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio-derecho de realización de la persona, constituye el fundamento de los demás derechos y el principio fundamentador, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República).

⁴ Disponible en: <http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2007/09/principios-del-derecho-laboral.doc>

⁵ La persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su edad, capacidad intelectual o estado de conciencia.

En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección, trasciende tanto la integridad corpórea como la moral en el desempeño de su labor, no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación.

En el desarrollo de la actividad laboral toda persona y en especial el Estado debe preservar el valor supremo del trabajo, la dignidad de la persona humana y el bienestar de los mismos y sus familias por el hecho de ser justicia social.

Una de las grandes conquistas de nuestra era fue la de positivizar y reconocer como principios a grandes concepciones iusnaturalistas, entre ellos los derechos sociales, y uno de los más clásicos, el derecho al trabajo, esto convertido en una universalidad.

Los derechos sociales como derechos a prestaciones⁶ suministradas por el Estado, surgen como formas de protección a los trabajadores y obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como frente a los patrones para regular las condiciones laborales, de forma que no se permita el menoscabo de la dignidad humana. Genera un conjunto de derechos que protegen a los trabajadores y a sus familias. De allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos, protegida de mejor manera, que bajo este nuevo paradigma, adquiere una protección inédita al ser reconocido como derecho constitucional. Para su efectiva realización se requiere de una organización estatal, de un apoyo social, de un conjunto de actitudes cívicas y de compromiso democrático serio, como acontece en el presente caso.

Por tanto, los derechos sociales no son buenos deseos o programas políticos sino obligan su aplicabilidad, toda vez que se desarrollan en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, y tiene como antecedente a la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993 en el punto I.5 de dicho documento se afirma que:

⁶ ¿Qué significa que los derechos sociales sean, en parte, *derechos a prestaciones*? Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. Las prestaciones a las que hace referencia Alexy no son más que actuaciones del Estado (en forma de bienes y servicio) constatables y medibles, como lo puede ser la creación de un sistema de pensiones para los jubilados por ejemplo. Se podría decir, en otras palabras, que los *derechos sociales* se regulan constitucionalmente como *mandatos de optimización*, puesto que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan de alguna manera abierta las vías para lograrlos. La obligación de suministrar prestaciones vincula a todos los poderes, no simplemente a las autoridades de carácter administrativo. Desde luego, obligan también al legislador.

“Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Asimismo, cabe señalar que la Constitución en su artículo 9 garantiza a las personas, incluido los extranjeros que se encuentren en el territorio ecuatoriano, los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas. Por tanto, las personas que se encuentren en el territorio ecuatoriano gozarán de la garantía que prevé la Ley Fundamental del Estado, así como el presente Convenio Internacional.

Artículo 1

Contiene definiciones de “trabajo doméstico”, “trabajador doméstico” para efectos de la aplicación del Convenio, los cuales *per se* permite destacar y concebir con precisión el entorno del trabajo doméstico, entendida centralmente a partir de la inserción laboral en el hogar, ya que, el trabajo definido como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, ocupa un papel central para el efectivo goce del régimen del buen vivir.

Entre los derechos fundamentales del Estado ecuatoriano está el de “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 para sus habitantes...”. (Artículo 3 numeral 3 de la Constitución), lo cual comporta que en aplicación del principio *pro hómine*, todas las normas, tanto del derecho interno como los provenientes de instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es suscriptor, deben guardar armonía con el mandato constitucional, y en lo medular con el respeto a los derechos y garantías fundamentales de las personas, situación que se evidencia en el presente dictamen, ya que tratándose de un tema laboral, es obligación del Estado brindar los mecanismos idóneos que permitan su plena efectivización.

Por tanto, las definiciones dadas en el artículo 1 del Convenio, no restringe el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, y guarda armonía con los artículos constitucionales identificados en el acápite III de este dictamen.

Artículo 2

Establece el ámbito de aplicación del Convenio a todos los trabajadores domésticos; sin embargo, faculta al Estado miembro a celebrar consultas con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, excluir total

o parcialmente de su ámbito de aplicación a: i) Categoría de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente, ii) Categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo. Es decir, advierte determinar alguna exclusión de categoría de trabajadores en la aplicación del Convenio.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución de la República garantiza y tutela los derechos constitucionales, indicando que son: plenamente justiciables (artículo 11 numeral 3); son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (artículo 11 numeral 6); que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie puede 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 socioeconómica, condición migratoria, 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, que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (artículo 11 numeral 2).

Desde esta perspectiva, esta Corte Constitucional indica que el presente convenio no debe excluir a ninguno de los trabajadores cual fuere su categoría de trabajo en el ámbito doméstico, por consiguiente la legislación deberá adoptar todas las medidas a fin de extender la aplicación del presente convenio a los trabajadores interesados. En consecuencia, no opera la consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y trabajadores domésticos, ya que este mecanismo procede para excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación, como se desprende de la disposición en examen.

El régimen de seguridad social se rige por su legislación especial para normar, regular, controlar y tutelar las actividades relacionadas con la seguridad social. Su aplicación es indispensable, ya que en ella se observan ciertas condiciones o requisitos, los mecanismos de control y los procedimientos para el ejercicio de este derecho. Se fomentan y ejecutan las políticas para alcanzar la igualdad y dignidad del ser humano. Ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo que no está prohibido por la ley. La acción se ejerce en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; se presenta ante la autoridad competente de acuerdo con la ley, conforme el primer inciso del artículo 370 y 66 numeral 29 literal d de la Constitución de la República. En consecuencia, es legítimo que la Convención remita a la respectiva legislación interna de la materia, lo cual, no contraría a las normas constitucionales.

Artículo 3

Asigna al Estado miembro adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectiva de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos a fin de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Para permitirle: i) La libertad de

asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, ii) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, iii) La abolición efectiva del trabajo infantil, y iv) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estas disposiciones guardan relación con los mandatos de la Constitución de la República, ya que en ella se señala como deberes primordiales del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (artículo 11 numeral 9). El Estado garantiza el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. El artículo 326 prescribe:

“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley...”.

Por tanto, la norma convencional analizada no contradice ninguno de los principios o reglas constitucionales; por el contrario, al estipular que los Estados Partes adopten medidas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato a las personas señaladas en este Convenio, es concordante con las normas constitucionales invocadas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 4

Dice que, todo Estado miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general. Asimismo, se deberá adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional.

Tal requerimiento no implica trasgresión de la Constitución de la República, toda vez que, el artículo 83 numeral 1 impone como deberes y responsabilidades “Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridades competentes”.

Artículo 5

Señala que, todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia. Al respecto, la Constitución del Ecuador, dentro de los Derechos de Libertad en su artículo 66 “Se reconoce y garantiza a las personas: 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores...”, así,

uno de los deberes y responsabilidades que impone la Constitución en su artículo 83 numeral 5 es precisamente “respetar los derechos humanos y luchas por su cumplimiento”.

En consecuencia, la disposición convencional analizada no contraviene los preceptos constitucionales.

Artículos 6 y 7

Exigen que el Estado miembro adopte medidas que asegure a los trabajadores domésticos las condiciones del empleo equitativas y condiciones de trabajo decente que respete su privacidad si reside en el hogar para el que trabaja; asimismo que las condiciones del empleo sean verificables, comprensibles de ser posible mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional.

Estas disposiciones tienen que ver con la información veraz y eficaz para hacer viable las condiciones del empleo, los mismos que se deben promover a través del acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras, tal como prevé en el artículo 66 numeral 9 de la Constitución de la República. En tal virtud, guarda armonía con la Constitución de la República.

Artículo 8

Requiere que en la legislación nacional se disponga que los trabajadores domésticos migrantes que son contratados en un país para prestar servicio doméstico en otro país reciban por escrito una oferta de empleo o un contrato de trabajo que sea ejecutorio en el país donde los trabajadores prestarán servicio, que incluya las condiciones de empleo.

Esta disposición internacional se enmarca dentro del derecho a la “movilidad humana” previsto en el artículo 40 de la Constitución de la República, ya que en ella se reconoce a las personas el derecho a migrar, por lo que el Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria: i) Ofrecer asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que estas residan en el exterior o en el país, ii) Ofrecer atención, servicio de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos, y iii) Promover sus vínculos con el Ecuador, facilitar la reunificación.

Sin embargo, esta Magistratura exhorta a la Asamblea Nacional para que en la codificación de la nueva legislación laboral en marcha se incluya las regulaciones que demanda este Convenio para los trabajadores domésticos.

Por otra parte, también se requiere que el Estado miembro adopte medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente convenio a los trabajadores domésticos migrantes. Al respecto, cabe señalar que el artículo 423 de la Constitución señala como objetivo estratégico del estado: “3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laborales, migratorio, fronterizo, ambiental, social,

educativo, cultural y salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad”. Visto así el asunto, la presente disposición internacional, no contraría la Constitución de la República.

Artículo 9

Manifiesta que, todo Estado miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos: (a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; (b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y (c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad.

Esta disposición internacional se enmarca dentro del ejercicio de los derechos que se rige por el principio *pro homine* que se encuentra en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República que dice: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”, teniendo concordancia práctica con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 29 literal d *ibidem* que prescribe “que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

Bajo estos parámetros, la disposición *in examine* permite que el Estado adopte políticas públicas para viabilizar el asunto, sistematizando en su legislación interna a fin de asumir la tarea de garantizar la permanencia de sus trabajadores de acuerdo a sus intereses. De esta manera se protege y garantiza a los trabajadores su continuidad en el trabajo doméstico, tanto más cuando el instrumento internacional se enmarca dentro de la protección de los derechos humanos, y por lo mismo, requiere que se aplique los principios pro ser humano de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. En consecuencia, la presente disposición convencional es concordante con la citada disposición de la Constitución de la República.

Artículos 10 y 11

Requiere que el Estado miembro adopte medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diario y semanal y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico. Asimismo, el artículo 11 estipula adoptar medidas que beneficie de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista.

Las reglas señaladas en estas disposiciones se enmarca dentro del principio de igualdad y no discriminación previsto en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la

Constitución, así como se estipula en el artículo 326 numeral 4 “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”, por lo que es coherente con el análisis precedente de este artículo examinado y no contraría a la Constitución, ya que conforme establece el artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Artículo 12

Regula la forma de pago de salarios de los trabajadores domésticos, indicando que estos se pueden hacer en efectivo, por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal, en especie, una vez al mes, con el consentimiento del trabajador interesado.

Al respecto, cabe anotar que el salario es una contraprestación principalmente en dinero, si bien puede contar con una parte en especie evaluable en términos monetarios, que recibe el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Siempre debe existir una remuneración en dinero, la especie es necesariamente adicional. El salario es el elemento monetario principal (pero casi siempre no es así) en la negociación de un contrato de trabajo. Es la contraprestación en la relación bilateral, aunque en algunas ocasiones se tienen también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada, etc. La remuneración salarial es uno de los aspectos de las condiciones de trabajo que más directamente influyen en la vida diaria de los trabajadores. Desde sus primeros años de existencia, el centro de la acción de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha girado en torno al nivel de los salarios y la Organización ha luchado constantemente por establecer normas que garanticen y protejan el derecho de los trabajadores a percibir un salario justo. Según la Constitución de la OIT (1919) “la garantía de un salario vital adecuado” es uno de los objetivos cuya consecución es más urgente.

Sobre este tema, nuestra Constitución en su artículo 328 manifiesta:

“La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales...”.

La disposición del artículo 12 del Convenio guarda armonía con la normativa constitucional que queda señalada.

Artículo 13

Se refiere a un entorno de trabajo seguro y saludable para los trabajadores domésticos. Para este fin, el Estado miembro, en conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, debe adoptar medidas eficaces tendientes a precautelar la seguridad y la salud de los trabajadores domésticos en su sitio de trabajo. Estas medidas se pueden aplicar en consulta con las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

La referida disposición, permite adoptar las condiciones ideales para que el trabajo doméstico sea digno, o mejor, que dichas condiciones contribuyan en la dignificación del trabajo como complemento y ayuda al desarrollo de la persona a lo largo de su vida. ¿Esto que significa? que el trabajo, como actividad humana necesaria para el sostenimiento de todo el colectivo tiene que necesariamente contribuir al desarrollo de las personas que deben o quieren llevarlo a cabo, así pues, tiene que ser una parte de la vida y no una carga de la misma, para esto, el trabajo no puede ser puramente físico ni puramente intelectual, la medida o el equilibrio entre estas dos características depende de las necesidades de la persona, de su vocación, y claro, del contenido mismo de la actividad a desarrollar (las que no puedan equilibrarse se le debiera reducir su carga con una mayor distribución del mismo trabajo en un mayor número de personas dispuestas a asumir dicha media-carga).

El trabajo ideal debe ser el deseado por la persona, no el asumido por una situación de necesidad, debe ser, sobre todo, un aliciente para el desarrollo de la personalidad, que permita una paz interior y exterior, el horario, aunque no totalmente, debe adecuarse a las necesidades individuales, al deseo del tiempo de ocio y que pueda dejar margen al cumplimiento de otras responsabilidades (que en la mayoría de los casos, seguramente sean prioritarias a los trabajos). Las condiciones de seguridad en el trabajo son indispensables para dignificar a la persona.

El artículo 33 de la Constitución de la República, establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un

trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. En tal virtud, la disposición examinada guarda armonía con el derecho del trabajo y seguridad previsto en la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 14

Requiere que el Estado adopte medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad. Estas medidas se pueden aplicar en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Este requerimiento permite regular, controlar y administrar con éxito las prestaciones establecidas en este Convenio, las mismas que quedan analizadas en el párrafo anterior de este acápite, “La dignidad como fundamento de los derechos del trabajo, y parte integrante de los Derechos Sociales de rango constitucional”. Por tanto, no afecta ninguna de las disposiciones identificadas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 15

Sistematiza las reglas para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos, incluido los trabajadores domésticos migrantes, contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Para este fin, el Estado miembro debe: (a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y las prácticas nacionales; (b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos; (c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como cuando proceda en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos; (d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y (e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.

El presente requerimiento es propio del sistema laboral que permite proteger a la parte más débil de la relación laboral, por tanto, al igual que se observó en el artículo 8 del

Convenio en examen, esta Corte exhorta a la Asamblea Nacional para que en la codificación de la nueva legislación laboral en marcha, se incluya las regulaciones que demanda este Convenio para los trabajadores domésticos. En consecuencia, el artículo examinado no afecta ninguna disposición constitucional.

Artículo 16

Dice que, “Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general”.

Al respecto, nuestra Constitución en su artículo 75, estatuye: “Toda persona tiene 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. En tal virtud, la disposición convencional, sin duda, requiere que las autoridades públicas competentes, reglamenten normas que viabilicen los objetivos del Convenio.

La disposición internacional que se analiza permite recurrir a las formas determinadas en la legislación interna de la materia para optimizar el reclamo laboral, ello encuentra sustento en el principio *pro homine*, previsto en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución, con lo cual permite que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Artículo 17

Prescribe que: “Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos. Que, todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad”.

Esta disposición demanda la existencia de un procedimiento idóneo y eficaz para el sistema de protección que garantice los derechos laborales y controle eficazmente la actividad jurisdiccional, es decir, se requiere de una normativa que proporcione tanto a los órganos jurisdiccionales como a los recurrentes, herramientas conceptuales, técnicas y pautas concretas, específicas para ventilar el reclamo, situación que deberá enmarcarse dentro de las garantías básicas determinadas en los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la

Constitución de la República, que en su orden, manifiesta: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, “...Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. De allí que, concordante con el análisis precedente, la disposición en examen no vulnera la Constitución de la República.

Artículo 18

Establece la consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, para poner en práctica las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación y de convenios colectivos o de otras medidas adicionales acordes con la práctica nacional, extendiendo o adaptando medidas existentes a fin de aplicarlas también a los trabajadores domésticos o elaborando medidas específicas para este sector, según proceda.

Al respecto, el ordenamiento constitucional ecuatoriano tiene establecido el derecho de participación en su artículo 61 que dice: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 4. Ser consultados”. Bajo esta perspectiva constitucional, la presente disposición no contradice ninguna norma constitucional.

Artículo 19

Indica que, “El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores domésticos en virtud de otros convenios internacionales del trabajo”.

Esta disposición concuerda con lo previsto en el artículo 426 de la Constitución que dice: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. 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 negar el reconocimiento de tales derechos”. Por tanto, la presente disposición internacional no está en contradicción con la Constitución de la República.

Artículo 20

“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo”.

El procedimiento de los tratados internacionales se encuentra previsto en el artículo 418 de la Constitución de la República, pues, en ella se indica que: “Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre

el mismo”. En el presente caso, una vez cumplido con el procedimiento interno correspondiente la Autoridad correspondiente comunicará al director general de la Oficina Internacional del Trabajo para su registro. Esta exigencia no contradice el texto constitucional referido.

Artículos 21, 22, 23

Los citados artículos del Convenio en su orden determinan la vinculación, entrada en vigor, registro de su ratificación, denuncia, nuevo período sucesivo, notificación del registro de todas las ratificaciones y denuncias a los miembros de la Organización.

Esta Corte sintetiza que al asumir un compromiso internacional explícito encaminado a complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma que estos puedan ejercer plenamente sus derechos, no pueden desligarse válidamente de esos deberes, so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando el Estado miembro denuncie el Convenio una vez transcurrido el plazo señalado, pues, uno de los principios rectores que rige en materia de tratados es el *pacta sunt servanda*, que hace referencia a que los convenios, desde el momento que se celebran, deben ser cumplidos y se convierten en ley para las partes. Significa que los tratados deben ser observados fielmente, obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, entendiéndose por “Parte” un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto del cual, el tratado está en vigor. En virtud de este principio de origen consuetudinario, que ha sido recogido por el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ninguna de las partes puede invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación para incumplir con el tratado. En consecuencia, los Estados, desde el momento en que suscriben un tratado o convenio, saben que deben cumplirlo, tanto en la esfera internacional como en la interna.

Por tanto, los artículos 21, 22 y 23 del Convenio *ut supra*, no transgreden ninguna norma constitucional.

Artículo 24

Expresa que: “El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado”.

Al disponer ese procedimiento complementario al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, no se contraviene ninguna norma constitucional señalada en el acápite III de este Dictamen.

Artículo 25

Dice: “Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial”.

La finalidad de la norma pretende valorar-evaluar el cumplimiento del presente Convenio, para desarrollar de manera progresiva los derechos laborales a favor del grupo de trabajadores domésticos, situación que de ninguna manera viola las disposiciones constitucionales.

Artículo 26

Dispone que: “En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente Convenio, y a menos que en el nuevo convenio se disponga otra cosa: a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor; b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros. En todo caso, este Convenio continuará en vigor en su forma y contenido actual, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor”.

El propósito de esta disposición, permite sin limitaciones de ninguna naturaleza al Estado miembro su revalidación o inconformidad al nuevo convenio adoptado como consecuencia de la revisión efectuada, pues, conforme se reconoce en el derecho internacional como norma de conducta, demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos (artículo 416 numeral 9 de la Constitución). De allí que no vulnera las disposiciones constitucionales señaladas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 27

“Las versiones inglesa y francesa del texto del presente Convenio son igualmente auténticas”.

Las disposiciones del presente Convenio internacional, se efectúan de conformidad con los principios de los tratados internacionales previstos en el artículo 416 numerales 1, 7 y 9 de la Constitución de la República.

En tal virtud del análisis material de todas y cada una de las disposiciones convencionales, la Corte Constitucional evidencia que el texto íntegro del contenido del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio de 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, guarda armonía con las disposiciones constitucionales, por lo que es menester se tramite el proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional con el objeto de dotar la legitimidad a este instrumento internacional, pues, el contenido se encasilla dentro de los casos que contempla el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República al tratarse de un instrumento internacional que se refiere a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

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

DICTAMEN

1. Declarar que el Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio del 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, requiere del dictamen de constitucionalidad previo y vinculante antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.
2. Declarar que el Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio del 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, guarda conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, y por lo mismo, es compatible en sentido material con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Remitir el expediente al presidente constitucional de la República para que, por su intermedio, comunique a la Asamblea Nacional el contenido de este dictamen a fin de

que esta cumpla con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 120 de la Constitución de la República, esto es, continúe con el trámite de aprobación.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de mayo del 2013. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0010-13-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a junio 13 de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.



REGISTRO OFICIAL
ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



Quito
Av. 12 de Octubre N1690 y Pasaje Nicolás Jiménez
Edificio Nader 2do. Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107

Almacén Editora Nacional
Mañosa 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110



www.registroficial.gob.ec



editora nacional