



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO

DE ABOGADO

TÍTULO: “ANÁLISIS DE CASOS EN MATERIA CONSTITUCIONAL:
CASO MINISTERIO DE SALUD, CASO ESCUELA MILITAR ELOY
ALFARO, CASO CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL EL TURI”

AUTOR: DIEGO ALEJANDRO OLMEDO VIZCAINO

6 DE JUNIO, 2017

CESIÓN DE DERECHOS

DECLARACIÓN JURAMENTADA Yo, DIEGO ALEJANDRO OLMEDO VIZCAINO declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....

DIEGO ALEJANDRO OLMEDO VIZCAINO

CC: [1719289595](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por permitirme culminar una de mis metas más anheladas, a mi madre que ha sido el soporte para terminar este proyecto, ya que gracias a sus consejos ha logrado que sea un profesional, a la Universidad Internacional SEK y catedráticos que me impartieron sus conocimientos.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
Análisis de caso en materia Constitucional 1	1
1. Introducción	1
2. Derechos involucrados	2
2.1 Igualdad y no discriminación.....	2
2.1.1 Discriminación.....	3
2.2 Seguridad Jurídica	4
3.- El caso	5
3.1. El problema jurídico	5
3.2 Hechos y los antecedentes jurídicos	8
3.3 Las decisiones judiciales (análisis)	9
3.4 Resolución alternativa	15
4. Bibliografía	17
Análisis de casos en materia Constitucional 2	20
1. Introducción	20
2. Derechos involucrados	21
2.1 Debido Proceso.....	22
2.2 Tutela Judicial Efectiva	24
2.3 Seguridad Jurídica	27
2.4 Derecho al Trabajo	28
2.5 Debate Jurídico del problema jurídico.....	30
3. El caso	30
3.1 Hechos y los antecedentes jurídicos	30
3.2 Problemas jurídicos	31
3.3 Las decisiones judiciales	32
a) 1era instancia, argumentos, decisión del juez	33
b) 2da instancia, argumentos, decisión del juez	34
c) Acción Extraordinaria de Protección	35
4. Resolución alternativa	37

4.1 Antecedentes	37
4.2 Motivación	38
4.3 Decisión	40
Bibliografía.....	41
Análisis de caso en materia Constitucional 3	44
1. Introducción.....	44
2. Derechos involucrados.....	45
2.1 Derecho a la Vida.....	45
2.2 Integridad física	46
2.3 Habeas Corpus.....	48
2.5 Debate Jurídico	50
3. El caso	51
3.1 Hechos y los antecedentes jurídicos	51
3.2 Problema jurídico	52
3.3 Las decisiones judiciales (análisis).....	53
a) 1era instancia, argumentos, decisión del juez	54
b) 2da instancia, argumentos, decisión del juez	55
c) Nuevo Juicio. Unidad Judicial Penal Cuenca	57
4. Resolución alternativa.....	59
4.1 Antecedentes	59
4.2 Motivación	60
4.3 Decisión	63
3. Bibliografía.....	63
ANEXOS	1
Ficha Técnica 1	1
Ficha Técnica 2.....	18
Ficha Técnica 3.....	38

INTRODUCCIÓN

La violación de derechos constitucionales, contrario a lo que se piensa, no es la excepción en la realidad ecuatoriana. Mediante el estudio de los tres casos que se presentan, se establece un análisis crítico-propositivo de tres procesos, vistos en sus diferentes instancias, en las que finalmente se concluye con la declaración de vulneración de los derechos constitucionales, lo que evidencia en la sociedad ecuatoriana, el quebrantamiento de un conjunto de principios, derechos y garantías constitucionales que resquebrajan la confianza en el sistema de derecho ecuatoriano.

El primer caso, iniciado en fecha 25 de marzo de 2004 y culminando con el fallo de la Corte Constitucional del Ecuador en fecha 31 de agosto de 2016, se refiere en un primer momento, a la reclamación de la accionante sobre la exigencia de reliquidación de su indemnización por renuncia voluntaria que hubiere hecho a finales de los años 90, por acogerse en aquel entonces a la Ley de Modernización del Estado, ya que hacia el año 2003, se promulga la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación del Sector Público, que ordenaba a reliquidar las indemnizaciones por renuncia voluntaria.

Sus reclamaciones al Ministerio de Salud, son rechazada, estableciendo la pertinente acción ante primera instancia, la que declara con lugar y ordena la reliquidación solicitada, ocasión en que el Ministerio de Salud, establece Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia, quien casa la sentencia y declara sin lugar la demanda de la accionante, lo que provocó la promoción de una Acción Extraordinaria de Protección para ante la Corte Constitucional del Ecuador, quien declaró la vulneración de derechos constitucionales, otorgando la razón a la demandante.

En el caso que se analizó, son tres las categorías que delimitaron el problema jurídico que en todo momento dirigió la actuación tanto de la primera instancia, como de la Corte Nacional y Constitucional: los derechos de igualdad,

no discriminación y el principio de seguridad jurídica. La Corte Constitucional expresó que con relación al caso, se había vulnerado el derecho de igualdad, porque existe jurisprudencia de la misma Corte Nacional, en la que ha ordenado la reliquidación, exponiendo tres casos comprobados los que poseen en atención a la legislación, carácter de jurisprudencia vinculante, cuestión que fue obviada por la Corte Nacional, ofreciéndole un trato diferente a la accionante, violentando con ello el derecho a no ser discriminada, y a la vez, afectando la seguridad jurídica porque no concedía certeza de que en este caso, similar a otros, de que la respuesta fue la misma. Todo este análisis se realizó mediante el análisis de los tres fallos, tanto el de primera instancia, el de la Corte Nacional de Justicia como el de la Corte Constitucional, la que unido a la revisión de la doctrina, permitió obtener las principales posturas en torno a las categorías en análisis.

En el segundo caso analizado, iniciado en primera instancia el 15 de julio de 2014 y finalizado el 10 de agosto de 2016, se origina cuando la accionante considera que se han vulnerado un conjunto de derechos, cuando interesada en su admisión al concurso anual de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, fue rechazada por aparentemente tener una enfermedad que le imposibilitaba para desempeñar sus futuras funciones, contrariándose varios exámenes en los que unos señalan la inexistencia de la dolencia y otros refieren su presencia en la accionante.

Como consecuencia, se presenta reclamaciones ante las autoridades militares pertinentes, las que no le fueron exitosas y como consecuencia promueve Acción de Protección, rechazándose la misma, inadmitiéndose posteriormente el Recurso de Apelación interpuesto y rechazándose igualmente la nueva Acción de Protección establecida, con lo que decide promover la citada acción ante la Corte Constitucional. En este sentido la Corte Constitucional determinó el análisis de varias categorías implicadas, tales como la vulneración del debido proceso mediante la ausencia de la motivación del fallo, así como el quebrantamiento de los derechos de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Unido a ello, y como consecuencia la Corte analiza una cuestión de vital relevancia como es el derecho al trabajo.

En este sentido, la Corte concluyó que se había vulnerado el debido proceso en cuanto a la motivación, porque la jueza de primera instancia no analiza suficientemente su decisión; también declara la violación de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por cuanto la jueza le negó el conocimiento del Recurso de Apelación, cuando sentencia vinculante de la propia Corte Constitucional señala que los jueces de primera instancia no son competentes para pronunciarse sobre la extemporaneidad de recursos de apelación cuando versen sobre temas jurisdiccionales; y tercero, la vulneración del derecho al trabajo porque con la negativa a la accionante de continuar en el concurso, se le negó sin justificación, el proyecto de vida laboral que se había planeado. Todas estas cuestiones igualmente se analizaron a partir de la consulta de la doctrina y de las propias sentencias en cada instancia, permitiendo obtener claridad en torno a las cuestiones planteadas.

Finalmente, el tercer caso, iniciado el 21 de junio de 2016 y finalizado el 30 de septiembre de 2016, versa sobre un acontecimiento ocurrido al interior del Centro de Rehabilitación Social Turi, como consecuencia de un supuesto operativo ocurrido al interior entre personas privadas de libertad y agentes policiales, quienes haciendo uso excesivo de la fuerza, quebrantaron un conjunto de derechos y principios que las personas privadas de libertad. Como consecuencia de estos hechos, los accionantes establecieron Acción de Hábeas Corpus, declarándose con lugar el mismo, estableciéndose apelación ante la Corte Provincial del Azuay quien declaró con lugar el recursos ordenando retrotraer el proceso para que un Tribunal competente conozca del caso, ocasión en que, ratifica la sentencia y declarando con lugar, la citada acción.

En el caso en cuestión, fueron analizadas varias instituciones jurídicas tales como el derecho a la libertad e integridad personal, y al hábeas corpus como garantía jurisdiccional para garantizar el respeto a la misma. Unido a ello, se establecieron delimitaciones sobre el uso ilegítimo de la fuerza. En este sentido los

jueces consideraron que efectivamente se había quebrantado el derecho a la libertad e integridad física, pues de los hechos establecidos quedó demostrado que se produjeron afectaciones de la integridad física y la dignidad de la persona, y con ello si bien no constituyó torturas, si fueron tratos crueles o degradantes, cuestiones que fueron consecuencia del uso injustificado de la fuerza por parte de los policías que cometieron el hecho. Con este fallo queda delimitado en el país que, el hábeas corpus tal y como lo refiere la mayoría de la doctrina, no solamente está dirigido a que un individuo obtenga la libertad, sino también destinado a la garantía de la integridad física y moral de los privados de libertad.

Estas cuestiones fueron analizadas, sustentando el estudio en la doctrina que ha establecido de forma clara y con un amplio alcance, el sentido del derecho a la vida e integridad personal, lo referente al uso justificado de la fuerza en los policías y lo concerniente al hábeas corpus. Unido a ello, el estudio de instrumentos jurídicos internacionales, y de los propios fallos, se pudo obtener criterios en torno a estas cuestiones, las que unidas provocaron la reafirmación de la vinculación de esta garantía jurisdiccional para proteger el derecho a la libertad e integridad física.

Este trabajo, como queda indicado utilizo como metodología el estudio de tres casos concretos, todos relacionados con la violación de Derechos Fundamentales.

Análisis de caso en materia Constitucional 1

Caso

Laura Elvira Merizalde Vega vs. Ministerio de Salud

1. Introducción

La historia del ser humano se encuentra permeada de comportamientos atentatorios contra sus derechos. Desde los primeros momentos en la evolución del hombre, la realidad ha demostrado que es casi naturaleza humana el pisotear, a otros seres humanos, si las condiciones y circunstancias se lo permitían. Ante ello, y con el desarrollo del Estado y del Derecho, surgen las normas legales para compeler a todos los hombres a adoptar de forma obligada, pautas de comportamiento que permitan vivir en civilidad.

Aunque ciertamente no todo el derecho es justo, si se puede decir que, en su noción primigenia, derecho era sinónimo de justicia, lo que el hombre, una vez más, lo desnaturaliza cuando quiere y puede, alterando su espíritu y valiéndose de él, para imponer sus intereses. No obstante, en las últimas décadas, con el perfeccionamiento de los sistemas jurídicos internacionales, regionales y nacionales, se han creado ordenamientos legales mucho más acabados, y acorde con los principios y derechos reconocidos internacionalmente.

Es así, como muchos de esos derechos presentes en instrumentos jurídicos internacionales, son asimilados en los sistemas jurídicos internos de las naciones, haciéndolos suyos, e incluyéndolos en su normativa. La mayoría de esos derechos, son insertados en la Constitución, ley fundamental de una nación y puntal en la pirámide jerárquica normativa de cualquier país. Entonces, esos derechos humanos y demás facultades reconocidas a nivel planetario, se convierten en derechos constitucionales.

Su finalidad es dotar, a los pueblos, de instrumentos de disfrute en sus países acorde con lo que ha sido concebido como pertenecientes al hombre por el hecho de serlo, y por ende consustanciales al mismo, e imprescindibles para que este pueda vivir lo mejor posible.

En Ecuador, desde sus primeros textos constitucionales, han sido reconocidos un conjunto de derechos inherentes al ser humano. La actual Carta Magna, regula en su cuerpo un sinnúmero de derechos de los que son acreedores todos y cada uno de los residentes en el territorio nacional. Unido a ello, se establecen un conjunto de garantías constitucionales y jurisdiccionales para

garantizar el efectivo disfrute de los mismos cuando han sido vulnerados y existe un riesgo inminente de su violación.

Todas y cada una de estas cuestiones, están estrechamente vinculadas con el caso que se analiza. La Sentencia No. 286-16-SEP-CC de fecha 31 de agosto de 2016, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, resolviendo una Acción Extraordinaria de Protección, contra un fallo de la Corte Nacional de Justicia, supone un ejemplo de esos mecanismos de protección ante la presunta violación de uno o más derechos constitucionales.

En este caso, en el que, la Corte Constitucional le concedió la razón a la accionante, existen un conjunto de derechos y categorías jurídicas de relevancia en materia de derechos. Cuestiones tales como violación al derecho de igualdad y no discriminación, al principio de seguridad jurídica, instituciones tales como declaración de inconstitucionalidad, principio de irretroactividad de la ley, respeto a la jurisprudencia, constituyen someramente algunos de los temas relevantes que han sido tratados en todas las etapas del proceso.

El presente caso se erige, en el entorno nacional, como uno de los casos paradigmáticos en la que, la justicia ordinaria plantea cuestiones diferentes, pues mientras la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Cantón Quito, falla a favor de la accionante, la Corte Nacional de Justicia revoca dicho fallo, en Recurso de Casación promovido por los accionados, asistiéndole razón a la demandante quien, en la jurisdicción constitucional, logra demostrar la violación de los derechos constitucionales esgrimidos.

2. Derechos involucrados

2.1 Igualdad y no discriminación

El problema jurídico planteado en el caso que se analiza, radica en el hecho de que el irrespeto por parte de la Corte Nacional de Justicia, de su propia jurisprudencia, provoca una vulneración en la garantía de los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, así como del principio de seguridad jurídica que, unidos a otras categorías legales, suponen una desviación de las posturas que hasta ese momento había tenido la Corte.

En torno a la igualdad, para el investigador Ruiz Carbonell (2009), siguiendo la postura de Ruiz Miguel (2003) refiere que se trata de “(...) un concepto relacional que muestra la identidad que existe entre dos o más personas, cosas o hechos en relación tan solo con algunos aspectos o elementos, reconocimiento las

diferencias sustanciales que existen en el resto de los aspectos" (pág. 11); y continúa expresando que:

(...) la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside en que todos y todas, sin excepción, son titulares de los mismos derechos y obligaciones, por lo que la igualdad jurídica es la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes. (pág. 12)

Indudable el principio de igualdad supone, que todos y todas debemos ser tratados en igualdad de condiciones por la Ley, de forma tal que no existan distinciones cuando ante un hecho igual o similar, se deba dar un tratamiento jurídico igualitario. Existen básicamente dos vertientes de la igualdad, la material y la formal. Mientras la igualdad material supone algo que no es intangible, delimitado solamente por la norma, sino que se trata de la materialización del espíritu contenido en el ordenamiento jurídico a la realidad social (Muñoz Cabrera, 2010); la igualdad formal es aquella que se encuentra establecida en el ordenamiento legal, en forma de obligación y mandato, o sea, son las normas en sí, dictadas por el legislador, de forma tal que, mediante dicho acto, no discrimine y delimite un plano legislativo que ofrezca trato igualitario para todos. (Bolaños Salazar, 2015)

2.1.1 Discriminación

Por su parte, la discriminación constituye un derecho que es parte inherente a la igualdad y que garantiza que las personas no sean discriminadas en atención a ningún motivo (México, CNDH, 2012). El investigador Rodríguez Cepeda (2005):

(...) la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles. (pág. 28)

La Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) (2016) ha expresado que este principio se erige como la garantía del derecho a la igualdad en el trato entre las personas, ya pertenezcan o no a determinada comunidad, nación o geografía en el plantea, persiguiendo la protección de la igualdad de oportunidades y la dignidad de todos los individuos en el mundo. En este sentido se comparte la idea, de que la igualdad y no discriminación constituyen dos categorías estrechamente vinculadas, pues la no discriminación es una garantía de que se respeta el derecho a la igualdad, ello es, a ser tratados por iguales y como iguales, en cualquier condición o circunstancias de forma tal que no puede concebirse ningún criterio de distinción de forma injustificada.

Queda claro entonces, que ambas categorías, la igualdad y la no discriminación, son incluyentes, pues la existencia de una, no excluye la otra, y viceversa. Es indudable que cuando se implementan o aprueban decisiones, políticas, estrategias, normativas que establecen distinciones o diferencias entre unas personas y otras, que racionalmente debe comprenderse que debieron recibir un mismo trato, se está provocando un acto de discriminación y por ende, vulnerando la igualdad.

2.2 Seguridad Jurídica

Por último, es necesario hacer referencia a la seguridad jurídica. Para López Oliva (2011) “La Seguridad Jurídica es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público” (pág. 123); mientras que Hernández Meza (2002) considera que debe ser entendida “(...) como una garantía para el ejercicio de los derechos y libertades de los individuos, con la cual se tenga certeza de que los jueces van a decidir casos iguales de igual forma” (pág. 93). Así queda claro que este principio constituye la certeza de que ante una situación determinada, un juez o algún funcionario, responderán y darán el mismo tratamiento que han ofrecido anteriormente, en situaciones o circunstancias similares. Se trata a nuestro entender, de una garantía de que la persona recibirá un tratamiento igual o parecido, porque poseen antecedentes de hecho que han recibido un tratamiento determinado y por ende, se espera recibir el mismo trato.

Una vez delimitadas doctrinalmente estas tres categorías jurídicas que son, en esencia, las cuestiones sobre las que versó, el pronunciamiento en el caso que se analiza, se hace pertinente plantear el caso en sí, de forma que se pueda comprender el alcance de la violación de los tres derechos expuestos, de forma que permita concluir con consideraciones conclusivas atinadas.

No obstante, es necesario hacer mención a algunas disposiciones que se encuentran vigentes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que en su artículo 2 numeral 1, se refiere a la obligación que poseen los Estados de destinar todos los recursos hasta su máximo empleo para lograr progresivamente la efectividad de los derechos (ONU, Asamblea General, 1966). Este pronunciamiento es de gran relevancia, porque en esencia, prohíbe la restricción o vulneración de cualquier derecho de los reconocidos, por la ausencia de recursos, y en el caso que se analiza, la ausencia de una partida presupuestaria. Esta cuestión fue posteriormente considerada por el Quinto Periodo de Sesiones de la Asamblea General de la que se derivó la Observación General No. 3 en la que expresa que:

Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. (ONU, Asamblea General, 1990)

Teniendo en cuenta ello, queda claro que la ausencia de recursos económicos no constituye una causal de vulneración de un derecho, pues si bien es cierto que la implementación es progresiva, no en todos los ámbitos ocurre de la misma forma, por lo que existen un conjunto de derechos cuya implementación, respeto y garantía es inmediata, no exigiéndose recursos para el aseguramiento del mismo, como son en principio, muchos de los derechos analizados en el presente caso.

3.- El caso

3.1. El problema jurídico

En el caso en cuestión, se han planteado por la Corte, dos problemas jurídicos fundamentales que en su conjunto dan respuestas a la demanda establecida y que tributan al fallo definitivo, y un problema planteado por el investigador, derivado de los anteriores:

1. La sentencia del 31 de julio de 2014, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 52-2012, ¿vulnera el derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República?
2. La sentencia del 31 de julio de 2014, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 52-2012, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?
3. El desconocimiento de la Corte Nacional de Justicia de su propia jurisprudencia en casos análogos, viola los derechos constitucionales de la igualdad y seguridad jurídica.

Con respecto al primer problema jurídico planteado, referido a si, la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, atenta contra la igualdad, la Corte Constitucional deja claro, mediante la enunciación del artículo 11 numeral 2 de la Constitución, en la que se consagra el principio de igualdad y que expresa que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y que nadie podrá ser discriminado por ninguna causa” (Ecuador, Asamblea

Nacional, 2008), estableciendo el deber del Estado de garantizar mediante mecanismos eficientes, el citado derecho.

Unido a ello, reproduce lo que refiere el artículo 66 numeral 4, en lo referente a la garantía de la igualdad formal, la igualdad material y la no discriminación. También emplea como mecanismo de definición, la concepción de que Convención Americana de Derechos Humanos efectúa en su artículo 24 cuando expone que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. (OEA, 1969)

Como reforzamiento del debate jurídico en el plano del derecho a la igualdad, la Corte hace referencia a las sentencias No. 002-13-SEP-CC y Sentencia No. 0208-14-SEP-CC, de la propia Corte, que en lo principal señalan que:

(...) el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, no comporta un trato uniforme frente a cualquier circunstancia sino, exclusivamente, ante situaciones fácticas idénticas, conviene establecer si el fallo impugnado deviene efectivamente en un trato desigual frente a situaciones paritarias o si por el contrario, dicha conducta encuentra sustento en el análisis de escenarios diferentes. (Sentencia No. 002-13-SEP-CC, 2013, pág. 9) (Sentencia No. 208-14-SEP-CC, 2014, pág. 10)

Después de un análisis detallado, se ha podido coincidir con el criterio de la Corte, de que ciertamente se ha violado este principio-derecho. Para ello ha sido necesario delimitar, la existencia de un conjunto de pronunciamientos que, anteriores al caso en cuestión, han versado sobre los mismos hechos que se conocieron y que, constituyen por ende, jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia. En este sentido, a pesar de ello, hubo un pronunciamiento diferente para este caso.

En fallos diversos dictados por esta Corte, tales como en el Juicio No. 270-08 de fecha 26 de agosto de 2008, en la que la accionante Martha de Lourdes Costales Herrera demanda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), para que le reliquide las indemnizaciones contempladas en la LOSCCA, en Recurso de Casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, casando la sentencia y ordenando la reliquidación (Sentencia, 2008). Unido a ello, se encuentra la Sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia en fecha 28 de diciembre de 2010, en el Caso No. 213-09, seguido por Fausto Cevallos, en contra del Ministerio de Educación y Cultura y el Procurador General, en contra del fallo de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ordenándose igualmente la reliquidación (Resolución No. 413-2010, 2010).

En torno a ello, queda claro que, la Corte Nacional de Justicia, no otorgó el mismo trato a la Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, ante un mismo hecho, lo que

indudablemente implica el desconocimiento del derecho a la igualdad material, discriminándola sin razón alguna.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, sobre si, la citada sentencia atenta contra el derecho constitucional a la seguridad jurídica, la Corte inicia con el análisis que hace la Constitución en su artículo 82, cuando regula que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008). Así, igualmente señala como fundamento jurídico de este derecho, lo establecido en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando expone que “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Como cuestión importante, la Corte emplea la jurisprudencia anterior expresando que:

(...) la seguridad jurídica constituye el conocimiento y la confianza que tienen los ciudadanos que los diferentes aspectos y situaciones de la vida social sean regulados y resueltos por leyes previamente determinadas y que las actuaciones de las diversas instituciones, autoridades y funcionarios públicos o particulares se enmarcan dentro de las normas constitucionales y legales, caso contrario estas serán inválidas. (Sentencia No. 195-16-SEP-CC, 2016, pág. 22)

Es sustentado sobre el hecho de que, el fallo de la Corte Nacional de Justicia, quebrantó el principio de seguridad jurídica. Como bien expuso la Corte Constitucional, este principio obliga a las autoridades competentes, a respetar los precedentes jurisprudenciales, pues hace predecible la inclinación de la resolución judicial que se aprueba, lo que no aconteció en la decisión de la Corte Nacional de Justicia. Aunque se ha evidenciado la existencia anterior de fallos favorables al otorgamiento de la reliquidación en base a la disposición declarada inconstitucional, ahora, ante un hecho de igual naturaleza, con las mismas condiciones, difiere en su pronunciamiento sin justificarlo.

Ello atenta contra la seguridad jurídica porque, seguramente el Tribunal de primera instancia, falló de esa forma, porque, en ocasiones anteriores la Corte Nacional de Justicia así se había pronunciado, provocando un precedente judicial, y con ello, estableciendo una forma de pensar en torno a esa situación, cuestión que desvirtuó con la sentencia dictada irrespetando sus fallos anteriores, lo que supone que, en una ocasión decide de una forma, y en otra, bajo los mismos preceptos, modifica el criterio de forma injustificada. No se trata de mantener

incólume una postura, esta puede modificarse, pero justificadamente como lo señala la Corte Constitucional, lo que no ocurrió en el presente caso¹.

3.2 Hechos y los antecedentes jurídicos

Se trata de la Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, quien laboró por más de 34 años en el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, y, en ocasión de aprobarse en el año 1995 la Ley Orgánica de Modernización del Estado, decidió acogerse a los beneficios de la aceptación de la renuncia por separación voluntaria, ocasión en que, se ordenó liquidarse la indemnización pertinente, la que nunca logró cobrar. Es así como, en el año 2003, se aprueba la Ley Orgánica de Servicios Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), la que en su disposición transitoria tercera, ordenaba que, las personas que hubieren dejado de laborar en ocasión de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, se les reliquidara la indemnización, lo que originó que la accionante estableciere reclamación administrativa ante el Ministerio de Salud Pública.

En la primera reclamación la accionante demanda la reliquidación, siendo negada por la administración fundamentando la inexistencia de partida presupuestaria para ello, lo que se le comunicó mediante el Oficio No. SAJ-10-2003-06434 del 29 de octubre de 2003. Nuevamente vuelve a reclamar, esta vez ante el Subsecretario de Salud, exigiendo se le pagara la indemnización debida, negándose igualmente mediante el Oficio No. SAJ -10-2003-007429 del 3 de diciembre de 2003.

Con ello, establece demanda ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito, demandando al Ministerio de Salud Pública y Procuraduría General del Estado, la que falló a favor de la accionante en fecha 29 de junio de 2011; motivo que originó el establecimiento del Recurso de Casación por parte de los demandados en fecha 21 de noviembre de 2011 para ante la Corte Nacional de Justicia, la que, violando los derechos de

¹ Es menester aclarar y delimitar conceptualmente tres cuestiones vinculadas con el tema que se analiza, lo concerniente a la distinción entre jurisprudencia, precedente judicial y *star decisis*. En torno al precedente judicial Taruffo (2007) a referido que se trata generalmente cuando existe una decisión a un caso particular, que obliga a los jueces a fallar de la misma a forma ante nuevos casos análogos por sus hechos o circunstancias. La jurisprudencia proporciona el campo para dilucidar la problemática cuando existe una laguna de la ley, por medio de ella se descifra el contenido del tema a resolver, esclareciendo vacíos que logran aclarar lo que ha querido decir la ley en su contenido e interpretando la norma (Ramírez Vallejo, 2005) (García Berrio, 2006). Finalmente, el llamado *stare decisis* hace referencia a una doctrina estrechamente ligada a la concepción del precedente judicial y hace alusión a la exigencia del respeto de las decisiones precedentes, a las decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante pudiendo ser órganos judiciales superiores o de la misma jurisdicción. (Legarre & Rivera, 2006)

igualdad y no discriminación y seguridad jurídica, en fecha 31 de julio de 2014, anuló el fallo de la instancia inferior, y declaró sin lugar la demanda de la accionante, obviando la jurisprudencia anterior dictada por ese mismo órgano.

A tenor de ello, la demandante acude en Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, el 28 de agosto de 2014, la que en fecha 31 de agosto de 2016, declaró violentados los derechos constitucionales anteriormente citados, ordenando retrotraer el proceso al momento anterior al fallo en la Corte Nacional de justicia, para que a tenor de lo dispuesto en la LOSCCA, se reliquidara la indemnización a la accionante.

3.3 Las decisiones judiciales (análisis)

En el caso que se analiza, han sido tres los pronunciamientos que en el ámbito judicial han tenido lugar. Un primer momento, en la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del cantón Quito, que falló a favor de la accionante; un segundo fallo, el de la Corte Nacional de Justicia, quien revocó la decisión del Tribunal inferior; y por último, una tercera sentencia, la de la Corte Constitucional, que provocó la nulidad de la sentencia de la Corte Nacional, ordenando el restablecimiento de los derechos vulnerados.

a) 1era instancia, argumentos, decisión del juez

La primera instancia la constituyó la demanda interpuesta por la demandante ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito. Esta demanda se originó, ante la negativa del Ministerio de Salud Pública, de pagarle la indemnización como consecuencia de la aceptación voluntaria de la renuncia que había realizado por acogerse al beneficio que aportaba dicha acción en la Ley Orgánica de Modernización del Estado, en el año 1995; así como la negativa de dicha institución, de reliquidar dicha indemnización, a tenor de lo preceptuado en la disposición transitoria tercera de la LOSCCA.

En este momento, se demandó al Ministerio de Salud Pública y a la Procuraduría General del Estado, quienes se opusieron a la pretensión de la accionante. Los argumentos expresados por esta fueron que, en un primer lugar, hacia el año 1995, cuando ella decidió acogerse a la Ley referida, se ordenó indemnizarla en una cuantía, y hasta la fecha de la demanda, no se le había cancelado. Un segundo argumento que compondría su demanda es que, con la promulgación en el año 2003, de la LOSCCA, según lo disponía su disposición transitoria tercera, habría que reliquidarle dicha indemnización.

Contrario a ello, los accionados, expresaron que, no era posible realizar tal acción, por cuanto, aunque ciertamente con la promulgación de la LOSCCA, se

establecía este derecho de solicitar una reliquidación, meses después fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador, y que, por ende, al momento de la demanda, ya dicho precepto es inválido, no existiendo un fundamento legal para pedir la reliquidación.

Es menester aclarar, que las reclamaciones administrativas anteriores, fueron realizadas dentro del periodo de validez de dicha disposición, y que, la última respuesta denegatoria de la autoridad administrativa, se notificó el mismo día en que se dictó la sentencia de la Corte Constitucional, declarando la inconstitucionalidad de dicha parte de la ley.

Ante este hecho, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, determinó concederle el derecho a la accionante, en virtud de que dos argumentos decisivos. Un primer elemento que tuvo en cuenta la Sala para declarar con lugar la demanda, fue el hecho de que, en el momento en que la demandante inicia las acciones de reclamación de la citada reliquidación, la norma invalidada posteriormente estaba en plena vigencia. En este sentido, tal como lo expresa la ley vigente, toda nueva normativa jurídica es irretroactiva, o sea, no tiene efectos hacia el pasado, con las excepciones de ley, que no se materializaban en el caso en cuestión, por lo que, aunque meses después de entrada en vigor la LOSCCA, su disposición transitoria tercera fue declarada inconstitucional, mientras duró el proceso, esta tuvo vigencia y por ende, podría ser aplicable y las personas exigir la reliquidación.

En este sentido queda claro que, el ejercicio de cualquier acción reclamatoria en el periodo de vigencia de una norma legal determinada, provoca una validez de dicho accionar, y fundamenta el sustento jurídico de cualquier reclamación posterior. Como bien analizó esta Sala, la invalidez de un precepto legal, no surte efectos hacia el pasado, sino a partir de que se declara dicha inconstitucionalidad y por ende, dicha parte de la ley, surtió todos los efectos determinados en su cuerpo, mientras no se declaró la nulidad de la misma.

Un segundo elemento que tuvo en cuenta la Sala, para fallar como lo hizo, fue la existencia de un precedente judicial al caso en cuestión que era asimilable y que por ende, aplicable al caso. Es claro que en el Ecuador cuando existen fallos de triple reiteración, se constituirá un precedente judicial (art. 184.2 Constitución de 2008) (art. 182 Código Orgánico de la Función Judicial). A tenor de ello, fue presentada, valorada y acogida por dicha instancia, tres casos en los que, la Corte Constitucional ordenó la reliquidación, bajo condiciones similares a las que se conocieron en la causa de referencia. En este sentido, la propia sentencia hace referencia a los casos del Dr. Fausto Cevallos en contra de Ministerio de Educación y Cultura, Caso No. 81-MG, sentencia de 07 de abril del 2008; Caso

270-08, accionante Martha de Lourdes Costales Herrera en contra del IESS, sentencia de 26 de agosto del 2008; y Caso 275-08 de Víctor Hugo Salazar Raza en contra del IESS, con sentencia de 27 de agosto del 2008. (Sentencia, 2011)

Teniendo en cuenta ello, se considera muy acertada la disposición de dicha Sala, la que acepta la demanda interpuesta por la accionante y dispone que el Ministerio de Salud Pública en el término de quince días efectúe la liquidación y pago de la indemnización como consecuencia de su retiro voluntario ateniéndose a lo dispuesto en la LOSCCA en la disposición derogada.

b) 2da instancia, argumentos, decisión del juez

Esta fase del proceso, tuvo lugar ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la que, los demandados en primera instancia, el Ministro de Salud Pública y el Procurador General del Estado, promovieron Recurso de Casación contra el fallo dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito. En este recurso, los promoventes demandan a la Sala de la que se derivó la sentencia, así como a la que fue su accionante en primera instancia.

En este sentido, ambos recurrentes establecieron un conjunto de argumentos que fundaban su inconformidad. En este sentido, el Procurador General del Estado establece tres argumentos esenciales. El primero es el referido a la indebida aplicación de la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, declarada inconstitucional por la Corte, esgrimiendo que no debió ser apreciada como el fundamento legal del fallo de primera instancia; como segundo argumento legal fue, la falta de aplicación del artículo 278 de la Carta Magna Ecuatoriana, referida a la declaración de inconstitucionalidad de una norma o parte de ella, y la imposibilidad de que sea aplicada; así como, la ausencia de la aplicación del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional, referida a los efectos de la sentencia, y establece que toda norma declarada inconstitucional dejará de ser válida y por ende no podrá ser invocada ni aplicada por ningún juez.

Por su parte, el Ministro de Salud Pública esgrime tres argumentos que se delimitan de la siguiente forma. Un primer elemento es que, a consideración de este accionante, se ha quebrantado la tercera disposición transitoria de la LOSCCA, en la parte no declarada inconstitucional que prohíbe la creación de rubros nuevos para indemnizar. Unido a ello, como segundo aspecto, señala que igualmente la Sala de instancia violó el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que prohíbe que cualquier institución del sector público, o funcionario, pueda autorizar o contraer obligaciones respecto a recursos financieros sin la asignación presupuestaria pertinente. También, y como tercer punto, expone que la Sala no ha aplicado lo establecido en el artículo 7 del

Código Civil, en cuanto a que, el Tribunal *ad quo*, no observó que se está en presencia de una mera expectativa y por ende, la declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos.

Ahora, la Corte Nacional de Justicia, casó la sentencia de primera instancia, sustentada en un con junto de argumentos que, favorecieron a los recurrentes. En este sentido, la Corte tuvo como primer análisis de su fallo, el hecho de que, si bien había sido cierto que la LOSCCA había determinado en una parte de su disposición transitoria tercera, el deber de reliquidar las indemnizaciones derivadas de, la renuncia voluntaria, tal y como aconteció en el caso, meses posteriores fue declarada inconstitucional, y que, cumpliendo el espíritu de la Constitución de 1998, que establece que la declaración de inconstitucionalidad provoca la ejecutoria y deja sin efecto un acto o disposición, entonces se debe entender como no existente este fundamento legal que tuvo en cuenta la Sala Primera para acoger la demanda.

Otro de los argumentos que componen la decisión de la Corte es, en lo referencia a lo que establecía la disposición derogada. La Corte analiza que, si bien es cierto que la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, establecía esta posibilidad, lo hacía mediante la obligada acción de reclamación administrativa que debía realizar la persona, por lo que, dicha reclamación no implicaba la certeza sobre el reconocimiento de un derecho, sino que implica una mera expectativa de que pueda reliquidarse o no, según criterio de la autoridad administrativa.

Continúa analizando la Corte que, como dichas reclamaciones administrativas fueron denegadas, la persona acude a la vía judicial, pero cuando lo hizo, ya la citada disposición había sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, por lo que la Sala de primera instancia comete un error al fallar y señalar como fundamento legal, una norma que ha sido derogada. Como último argumento en su fallo, la Corte Nacional de Justicia esgrime que, la Sala de referencia, también cometió un error, al tratar como una misma cosa, las dos reclamaciones que componían la demanda de la accionante en aquella instancia.

La Corte analiza que, la demandante reclama que, la indemnización ordenada en 1995 por la renuncia voluntaria a tenor de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, no se le había cancelado y por ende, exigía su pago; mientras que, por otra parte, exigía la reliquidación pertinente. En su fallo, la Sala de primera instancia resuelve ambas cuestiones como si fueran una sola cosa, lo que no debió ser. A tenor de ello, la Corte Nacional de Justicia casó la sentencia, revocándola, y por ende, no otorgándole ningún derecho al demandante en primera instancia.

c) Acción Extraordinaria de Protección

Con la revocatoria del fallo original por la Corte Nacional de Justicia, la accionante promueve una demanda de Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional del Ecuador, en fecha 28 de agosto de 2014, contra la sentencia dictada por la Corte Nacional y contra el Ministro de Salud y el Procurador General del Estado. En esta acción, en esencia los argumentos esgrimidos son, en base a la consideración de que el fallo de la Corte, viola principios y derechos fundamentales como el de igualdad y no discriminación, así como la seguridad jurídica. En este sentido, estos elementos son incorporados como novedosos al tema de discusión en el caso en cuestión.

Así, los argumentos esgrimidos por la reclamante son diversos. En un primer momento, establece que, cuando en el año 2003, presentó las dos reclamaciones, una ante el Ministro de Salud y la otra ante el Subsecretario de Salud, la disposición transitoria tercera de la LOSCCA estaba vigente y por ende era válida. Con ello, deja claro que, dicha disposición tenía en el ordenamiento jurídico nacional plena vigencia, pues hasta que no se considerara lo contrario por la Corte, podía establecerse como fundamento legal para reclamar la reliquidación.

Otro de los elementos que argumentó fue que, como bien expone la legislación civil ecuatoriana, una norma o disposición declarada inconstitucional, tiene efectos hacia el futuro, no efectos retroactivos, por lo que, las consecuencias jurídicas de dicha invalidez, no puede afectar los actos anteriores que, con fundamento en dicho precepto, se han realizado.

Otro de los argumentos que fue esgrimida por la reclamante fue que, la Corte Nacional de Justicia ha hecho caso omiso a la jurisprudencia precedente existente y que es asimilable al caso en cuestión. Debidamente se fundamentó en las instancias anteriores, así como que fue acogida por la primera instancia, los tres casos en los que, la Corte Nacional de Justicia tuvo en cuenta estas mismas circunstancias, y falló ordenando la reliquidación. No obstante haberse presentado esta jurisprudencia, que al ser en la cantidad de tres, ya acorde a la Constitución y Código Orgánico de la Función Judicial, constituye jurisprudencia precedente y por ende, de obligatorio cumplimiento por parte del juez, la Corte no la acogió.

Con este acto, se exponen tres derechos que, han sido violentados. Ante el acto de inobservancia por parte de la Corte, de esta jurisprudencia, se violan el derecho a la igualdad y no discriminación, así como la seguridad jurídica. Estos dos derechos constituyen el eje central de los argumentos esgrimidos por la

accionante ante la Corte Constitucional, y acogidos por esta como los dos aspectos trascendentales a ser contestados y analizados en la acción promovida.

A tenor de estos argumentos, la Corte Constitucional falla a favor de la accionante, anulando el fallo de la Corte Nacional de Justicia y declarando con lugar la demanda establecida por la accionante. Para ello, analiza un conjunto de categorías esenciales, que giran en torno a considerar si, la sentencia de la Corte Nacional viola el principio de igualdad y no discriminación y si, afecta la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional realiza un análisis del derecho a la igualdad formal, que es la igualdad ante la ley, la que se considera vulnerada. Para ello, la Corte delimita analíticamente dos cuestiones trascendentales: el primero, el momento en que nació el derecho de la accionante a recibir la reliquidación y; segundo, si la inexistencia de una partida presupuestaria es suficiente para no ejecutar dicha acción de pago. Así se concluye que, el derecho a la reliquidación surge cuando, la disposición estaba vigente y entorno a ello efectuó la reclamación correspondiente, por lo que, incitó el mecanismo de justicia antes de la inconstitucionalidad de la disposición, teniendo plenos efectos. Así, la inexistencia de una partida presupuestaria, no constituye un requisito para invalidar una acción.

Otro de los elementos argumentados en el fallo, es lo referido a la jurisprudencia existente con anterioridad a este fallo y que fueron acogidas en primera instancia y obviadas por la corte de casación. En este sentido, la Corte analiza la obligatoriedad en la aceptación de los pronunciamientos anteriores, que definitivamente son consecuentes con los hechos fácticos presentados en el caso en cuestión, desobedeciendo lo que la legislación ecuatoriana en torno a ello estipula.

Unido a ello, la Corte Constitucional realiza un análisis sobre el carácter irretroactivo de las declaraciones de inconstitucionalidad. Sobre este aspecto deja claro que, las decisiones del Tribunal Constitucional, provocando la inconstitucionalidad de una disposición, provocan efectos hacia el futuro, acorde a lo dispuesto en la normativa nacional, no teniendo efectos retroactivos, por lo que, el hecho de que la accionante hubiere provocado una reclamación administrativa en la etapa de vigencia, es más que suficiente como para entender que, la inconstitucionalidad declarada de la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, no le afectaría, aunque el inicio del proceso judicial en primera instancia se produjera cuando ya hubiere sido derogada la norma.

Ante estos hechos, la Corte Constitucional considera que, cuando la Corte Nacional no tuvo en cuenta la jurisprudencia precedente y por ende, falló de forma diferente ante un hecho similar a los anteriores, vulneró el derecho de igualdad formal y no discriminación de la reclamante, porque ante una situación similar, le dio un tratamiento diferenciado, sin justificación, y contrario a lo que ya había establecido como precedente judicial. También concluyó que, ante ello, se afecta el principio de seguridad jurídica, porque las personas que hubieren estado en esta postura, tenían la certeza de que la Corte Nacional fallaría de cierta forma, atendiendo a sus pronunciamientos anteriores, lo que no sucedió, atentándose contra este principio. Así, la Corte Constitucional decidió declarar la vulneración de estos derechos constitucionales, y retrotraer los efectos del proceso al momento anterior al fallo en la Corte Nacional de Justicia, para que dictara un fallo acorde a lo que disponía la LOSCCA.

3.4 Resolución alternativa

Antecedentes.

La Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, dejó de trabajar en el Ministerio de Salud Pública en fecha 31 de marzo de 1995, mediante la aceptación de la renuncia por separación voluntaria, derivada de los beneficios que le proporcionaba la Ley de Modernización del Estado, en cuyo momento, se debió indemnizar por un monto que nunca fue cancelado.

Con fecha 6 de octubre del año 2003, en ocasión de entrar en vigor la Ley Orgánica de Servicios Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al establecerse en su disposición transitoria tercera que:

Los empleados públicos que habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998.

A tenor de ello, la accionante, establece reclamación ante el Ministerio de Salud Pública, reclamando la reliquidación de su indemnización, la que en fecha 29 de octubre de 2003, le notificó el Oficio No. SAJ-10-2003-06434, negándole la misma, procediendo seguidamente a establecer reclamación ante el Subsecretario General de Salud Pública, exigiendo el pago, ocasión en que se le notificó en fecha 3 de diciembre de 2010, el Oficio No. SAJ-10-2003-007429, negándole nuevamente el pago, sobre el fundamento de que no existe partida tributaria que justifique ese pago.

Ante ello, establece demanda ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Cantón Quito, quien falla a favor de la accionante, fundando el fallo en que, le asiste derecho por cuanto, la reclamante accionó al órgano administrativo en la etapa de validez de la citada disposición, la que fue declarada inconstitucional mediante la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2003 del Tribunal Constitucional, aspecto esencialmente esgrimidos por los demandados, el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado, ordenando al Ministerio de Salud Pública que reliquide la indemnización, a tenor de lo que exponía dicha disposición transitoria tercera de la LSOCCA.

Inconforme con ello, los demandados establecen Recurso de Casación para ante la Corte Nacional de Justicia, sustentado en la imposibilidad de apreciación de dichas circunstancias, pues no existe en la actualidad, sustento legal que justifique dicha indemnización, por cuanto ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador.

Motivación.

Si cierto es que, la LOSCCA, derogó en fecha 3 de diciembre de 2003, la disposición transitoria tercera, que obligaba a las entidades a la reliquidación de las indemnizaciones de aquellas personas que habían sido separadas de su puesto laboral, de forma voluntaria como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, ya cuando esto sucedió, la accionante había presentado dos reclamaciones en la jurisdicción administrativa, reclamando dicha reliquidación, por lo que, no existe como ha sido establecido por el juez de segunda instancia una mera expectativa del cobro, sino que, cuando se inició la reclamación por la accionante, el derecho ya existía y se encontraba vigente, pues estaba en vigor la citada parte de la ley, lo que indudablemente es suficiente como para considerar efectivamente la existencia del citado derecho.

Que unido a ello, esta Corte Nacional de Justicia, ha conocido con anterioridad casos similares, y se ha pronunciado a favor de los reclamantes, pues es clara la normativa legal que impone el carácter irretroactivo de la ley, salvo casos excepcionales, los que no se dan en la presente, por lo que, en esencia, la derogación de la disposición transitoria tercera, no tiene efectos atrás, sino a partir de su derogación por la Corte Constitucional.

En atención a lo expuesto, queda establecido en el caso que se analiza, un precedente judicial, pues esta Corte ha conocido en tres ocasiones asuntos de igual naturaleza y en todos los casos ha seguido una línea analítica y decisiva similar, por lo que en virtud de un respeto pleno al principio de seguridad jurídica,

esta Corte está obligada a pronunciarse de la misma forma, teniendo en cuenta que esa es la expectativa que espera la accionante de estos jueces.

A tenor de ello, en pleno cumplimiento del principio de igualdad y seguridad jurídica, pues al ser un caso similar, el tratamiento que debe dar esta Sala debe ser el mismo, sin distinción o discriminación. También, es pertinente tener en cuenta que, el precedente judicial constituye sin lugar a dudas el uso reiterado de las sentencias que han sido dictadas con anterioridad a casos iguales o similares, de forma tal que, los Tribunales superiores conozcan la probable forma de pronunciamiento de esta Corte ante casos que guarden similitud como otros analizados, lo que garantiza que, la ciudadanía y el sistema jurídico tengan la certeza de que, ante condiciones parecidas o similares, el tratamiento jurisprudencial será el mismo.

Fallo.

Se admite el Recurso de Casación interpuesto y en dicho sentido se ratifica en todas sus partes, la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Cantón Quito, y en lo pertinente se ordena al Ministerio de Salud, que reliquide la indemnización por la aceptación de la renuncia por separación voluntaria de la Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, según lo disponía la LOSCCA, en un plazo de treinta días, pasados estos, el Ministerio de Salud deberá presentar evidencia del cumplimiento de la presente.

4. Bibliografía.

Bolaños Salazar, E. R. (30 de 11 de 2015). *Más allá de la igualdad formal: Un ensayo sobre acciones afirmativas*. Obtenido de Ensayo presentado al Concurso Nacional de Ensayos en Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/12/FINALISTA-Categoria-Estudiantes-Ensayo-Elard-Bola%C3%B1os.pdf>.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (04 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Aprobado mediante la Ley No. 0. Publicado en el registro Oficial Suplemento No. 544:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

García Berrio, T. (2006). La controversia sobre el precedente judicial: Un clásico del Derecho en Constante Renovación. *Foro Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 4, 127-152.

Hernández Meza, N. (2002). Los principios de igualdad y seguridad jurídica como presupuesto de la doctrina probable. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, No. 18, 85-105.

Legarre, S., & Rivera, J. C. (2006). Naturaleza y dimensiones del "STARE DECISIS". *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 33, No. 1, 109-124.

López Oliva, J. O. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la Revolución francesa de 1789. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Vol. 14, No. 28, julio-diciembre, 121-134.

México, CNDH. (04 de 2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. Obtenido de Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) Primera Edición:
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2_Cartilla_Discriminacion.pdf.

Muñoz Cabrera, D. (2010). Igualdad jurídica o igualdad material, ¿qué va antes el huevo o la gallina? *Nueva Época: Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 11, 403-432.

OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

ONU, ACNUR. (2016). *¿Qué entendemos por principio de no discriminación?* Obtenido de ACNUR Comité Español:
<https://www.eacnur.org/blog/entendemos-principio-no-discriminacion/>.

ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI):
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

- ONU, Asamblea General. (1990). *Observación General No. 3*. Obtenido de Quinto Periodo de Sesiones. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto):
<http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html>.
- Ramírez Vallejo, P. (2005). Significado de la Jurisprudencia. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Volumen 1, No. 1*, 77-87.
- Resolución No. 413-2010, Caso No. 2013-2009 (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo 28 de 12 de 2010).
- Rodríguez Cepeda, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El Cotidiano, No. 134, noviembre-diciembre*, 23-29.
- Ruis Carbonell, R. (25 de 09 de 2009). *El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. Obtenido de Tesis para optar por el grado académico de Doctor en Derecho. Universidad de Murcia:
<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10750/RuizCarbonell.pdf;jsessionid=9F911B059C04CD993FBFB05E8EA35C5A?sequence=1>.
- Ruiz Miguel, A. (2003). Sobre el concepto de igualdad. En M. Carbonell, *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción* (págs. 31-69). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Sentencia, Caso No. 270-08 (Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo 26 de 08 de 2008).
- Sentencia, Caso No. 17801-2004-11167 (Primera Sala de lo Contencioso del Tribunal Distrital No 1 Quito 29 de 06 de 2011).
- Sentencia No. 002-13-SEP-CC, Caso No. 1917-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de 03 de 2013).
- Sentencia No. 195-16-SEP-CC, Caso No. 1299-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 06 de 2016).
- Sentencia No. 208-14-SEP-CC, Caso No. 1920-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de 11 de 2014).
- Taruffo, M. (2007). Precedente y Jurisprudencia. *Revista Precedente. Anuario Jurídico*, 88-101.

Análisis de casos en materia Constitucional 2

Caso

Emma Isabel Aguaguíña Aguaguíña vs. Escuela Militar Eloy Alfaro

1. Introducción

Desde la estructuración y perfeccionamiento de los Estados Modernos, un conjunto de derechos se ha convertido en estandartes de la democracia, y de la actuación de los funcionarios en el ejercicio de sus facultades y potestades. Así, la idea ha sido no solo concretar en los ordenamientos jurídicos derechos tales como el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, a la no discriminación, al debido proceso, sino, implementar en la realidad, todo un conjunto de medidas encaminadas a garantizar efectivamente todos y cada uno de los derechos regulados por el ordenamiento jurídico.

Ante ello, categorías tales como el debido proceso, han establecido un conjunto de reglas de obligada observancia por parte de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, como presupuesto para un respeto íntegro de los derechos de las personas. Especialmente en el orden judicial, es donde, con mayor firmeza deben garantizarlo los mismos, porque es, en los procesos judiciales, donde con mayor fuerza pueden vulnerarse los mismo.

El caso que se analiza, es el derivado de la Sentencia No. 253-16-SEP-CC de fecha 10 de agosto de 2016 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. La misma, fue consecuencia del ejercicio de una Acción Extraordinaria de Protección contra un fallo judicial de primera instancia. En este caso en cuestión, se analizan un conjunto de derechos constitucionales que presuntamente han sido vulnerados, como consecuencia de la inobservancia de los principios y normas del debido proceso.

Este caso, hace un conjunto de valoraciones sobre determinados derechos constitucionales, como la no discriminación, el derecho al trabajo, a la integridad física, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. En este sentido, son cuatros los elementos que han sido tenidos en cuenta, como fundamentos necesarios y suficiente para revocar la sentencia que originó la demanda.

En el presente análisis, se realizará un planteamiento doctrinal de las principales categorías analizadas. En este sentido, se delimitará, acorde al pronunciamiento de la Corte Constitucional, qué entender por debido proceso, y especialmente la motivación del fallo, aspecto tenido en cuenta por los jueces para concluir la vulneración de este derecho. Unido a ello, se establecerán los

principales postulados de la tutela judicial efectiva, categoría jurídica que indudablemente fue violentada en el caso en cuestión. También se expondrán las principales consideraciones teóricas en torno a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, dos principios que constituyen sin lugar a dudas pilares de los derechos humanos y del debido proceso.

A continuación, se realizará un planteamiento fáctico del caso. Así, se expondrán los principales elementos de hecho que originaron la inconformidad de la accionante contra la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico, del cantón Quito, estableciéndose los principales antecedentes no solo fácticos, sino jurídicos que han originado el actuar de la afectada.

En atención a ello, se determinarán, cuáles son los principales problemas jurídicos que han sido identificados por la Corte Constitucional y por el investigador, de forma tal que ello permita reunir en varios planteamientos, el tema central problemáticas de los derechos presuntamente vulnerados. Se analizarán cuáles han sido los argumentos esgrimidos para establecer las demandas, y cuáles han sido los argumentos tenidos en cuenta por los jueces para dictar sus fallos.

A partir de este momento, en base a los elementos que puedan deducirse de todo el análisis, quedara claro los aspectos que debió contener la sentencia en primera instancia y que no fueron tenidos en cuenta ni siquiera someramente analizados por la jueza que conoció el asunto, proponiendo una resolución alternativa que, de haberse respetado cada una de las instituciones vulneradas, se habría evitado el cometimiento de una injusticia y una flagrante violación de derechos humanos regulados en la Constitución ecuatoriana.

2. Derechos involucrados

Después de un arduo análisis de la sentencia y teniendo como referentes los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional, que versaban el primero, sobre si la sentencia dictada en primera instancia, atentaba contra la garantía del debido proceso en cuanto a la motivación, ante la inexistencia de la misma y; segundo, si, la citada resolución judicial vulneraba los derechos de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva ante el hecho de que no tuvo en cuenta lo que disponía otra sentencia de la Corte, imponiendo determinado criterio evaluativo.

En este sentido, reuniendo ambos problemas jurídicos, se ha diseñado como un único problema jurídico a analizar el que impone que, la inobservancia por

parte de los jueces de primera instancia de un fallo de la Corte Constitucional, que por demás des de obligatorio cumplimiento, así como la no motivación de una sentencia, atendiendo los cánones que deben ser tenidos en cuenta para ello, afecta derechos y principios constitucionales tales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

2.1 Debido Proceso

El Debido Proceso como categoría del conocimiento, implica necesariamente una significación compleja: histórica, política y jurídica. En lo jurídico es especialmente relevante su acepción jurídico-procesal, cuya teleología se refleja en su función de síntesis de las garantías para concretar la legitimidad procesal. Ahora, como indicador del tipo sistema procesal, la consecuente y coherente regulación del Debido Proceso, su adecuada comprensión y su aplicación eficiente determinan el carácter y el perfil de un sistema procesal garantista que, a su vez, refleja la imagen de un Estado de Derecho democrático (Quijano, 2016).

Originariamente, la garantía del Debido Proceso consistía en exigir que el procedimiento se adecue a la Ley, pero, cuando el nazismo utilizó también la ley para perpetrar actos de lesa humanidad demostró que la ley puede ser también instrumento para lo inicuo. Desde entonces, tanto el concepto de Debido Proceso ha sido objeto de replanteamiento para orientar sus significados a una idea suprallegal: a la axiología jurídica. O sea, ya no se trata simplemente de un Debido Proceso Legal que tiene a la ley como único concepto nuclear; sino, de un Debido Proceso al servicio de la justicia (Peris, 1976).

Para el académico Malo Garízabal (1997):

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica (pág. 146).

Sin lugar a dudas constituye una definición acertada. En primer lugar el investigador hace alusión a lo que implica la garantía absoluta en la realización del derecho material, esto es, la protección y seguridad de que, lo que denuncia cada parte, será resultado cumpliendo las exigencias normativas y los principios que se deducen de la legislación imperante en el ordenamiento jurídico nacional. Supone una derivación de la concepción de persona, asimilándola al conjunto inherente de derechos humanos derivado de la naturaleza humana. Aunque no constituye una definición que obedece a los más rígidos cánones técnico-jurídicos, sí constituye una referencia que expresa el sentir de la institución.

Por su parte, el investigador García Ramírez (2012):

El debido proceso, que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (pág. 22).

Para este autor, que manifiesta un concepto mucho más acabado, el debido proceso se erige como una limitación al ejercicio del poder estatal, cuestión con la que se concuerda por cuanto las normas, reglas y principios que se tienen que observan, le imponen a los órganos estatales una restricción de libertad de actuación, debiendo cumplir so pena de juzgamiento, los procedimientos establecidos.

En resumen, esta categoría hace referencia al hecho de que, en un determinado proceso se deben respetar todas y cada una de las pautas normativas establecidas para la resolución del caso, no permitiéndose la violación o quebranto de ninguna de las fases establecidas en el mismo, pues, dichas reglas están estructuradas para garantizar un respeto de los derechos de los intervinientes.

Con respecto al debido proceso, en el argumento de la motivación, que fue el elemento quebrantado por la jueza de primera instancia, señala el artículo 76 numeral 7 literal I que:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
(...)
- 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 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008).

Queda claro pue, que toda resolución judicial deberá estar suficientemente fundamentada. Ello obliga al juez a que deba enunciar las normas y principios jurídicos en que sustenta su fallo, y explicar con pertinencia la decisión con respecto a los antecedentes del hecho en sí. Un aspecto importante es que, la ausencia o indebida motivación, provoca la nulidad del fallo en sí, por lo que al considerarse como atentatoria del debido proceso ante la ausencia de una motivación de la sentencia dictada por esta jueza en primera instancia, automáticamente hace inválida la sentencia y, por ende, la decisión judicial.

Otro aspecto jurídico relacionado con la motivación, es lo que refieren dos fallos dictados por la Corte Constitucional, sobre qué implica la motivación. Esto es, la primera sentencia la No. 076-13-SEP-CC, del año 2013, en la que la corte expone que:

La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual (Sentencia No. 76-13-SEP-CC, 2013, pág. 26).

Mientras que la Sentencia No. 227-12-SEP-CC, del año 2012, la que expresa que la motivación en la sentencia debe hacérsela de forma razonable, lógica y comprensible (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012); estableciéndose que la razonabilidad es “(...) el elemento mediante el cual es posible analizar las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que han sido utilizadas como fundamento de la resolución judicial” (Sentencia No. 017-14-SEP-CC, 2014, pág. 10); que la lógica es el acto de:

(...) verificar que la decisión judicial se estructure ordenadamente, de tal forma que guarde la debida coherencia y relación entre los hechos fácticos y las normas jurídicas, a fin de que los criterios jurídicos vertidos a lo largo de la sentencia guarden un hilo conductor con los hechos puestos en conocimiento del operador de justicia (Sentencia No. 253-16-SEP-CC, 2016, pág. 12).

Mientras que la cualidad de lo comprensible, se refiere a:

(...) la claridad con la que un operador de justicia ha transmitido sus razonamientos relacionados con la razonabilidad y lógica dentro del texto de la sentencia, por lo que debe estar formulada de manera concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte. (Sentencia No. 253-16-SEP-CC, 2016, pág. 15)

2.2 Tutela Judicial Efectiva

Vinculado con ello, la tutela judicial efectiva, el académico Martel Chang (2002) expresa que:

(...) es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que se atienda a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización (pág. 2).

Para este investigador queda claro que la tutela judicial efectiva hace alusión a la posibilidad de establecer demandas ante los órganos judiciales en aras de hacer cumplir los derechos que han sido vulnerados. Pero una cuestión que no se comparte, es que el autor refiere que la tutela judicial efectiva es el cumplimiento

de las exigencias procesales de forma tal que proteja mínimamente las garantías del proceso, cuestión con la que no se está de acuerdo. Esta postura se asume, porque tratándose de derechos humanos existentes en el proceso, no es posible que se permita un respeto “mínimo” de las garantías. En este sentido no se puede coincidir, en que la protección sea disminuida por ningún motivo, pues no puede manifestarse una tutela que sea efectiva, si las garantías existentes, son mínimas. En nuestro parecer, estas garantías deben ser garantizadas plenamente.

Esta institución implica la posibilidad plena de acceder a los órganos judiciales y cumpliendo este con todas las exigencias legales, dar una respuesta acorde a los planteamientos, sin el menoscabo de ninguno de los derechos y garantías de las partes, porque, en el momento en que se resquebraje mínimamente alguno, ya dicha tutela, no sería efectiva.

Sobre esta misma categoría, la investigadora colombiana Araújo-Oñate (2011), establece una definición amplia, refiriendo que se trata de:

(...) la posibilidad reconocida a todas las personas (...) de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes, concretando una garantía real y efectiva, previa al proceso, que se le otorga a los individuos para asegurar la realización material de este, previniendo que en ningún caso se puede padecer de indefensión, entendida como la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos (pág. 254).

La concepción expuesta por esta autora, mucho más amplia y con la que se concuerda de mejor forma. Así, implica determinadas cuestiones tales como el status de igualdad en las condiciones en las que se accede a la justicia. Ninguna acción o normativa debe establecer diferenciación de ningún tipo, ni el juez debe establecer mediante su comportamiento, actuaciones que impliquen afiliación o inclinación hacia una u otra parte procesal. En este sentido queda claro y se comparte que en dicha actuación, se deberá respetar irrestrictamente los procedimientos establecidos de forma tal que brinden una eficaz tutela no solo a las partes, sino al ordenamiento jurídico implementado.

Entonces, después de planteadas estas concepciones, queda claro que, la tutela judicial efectiva es, el derecho que otorga la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a un medio oficial de solución de conflictos, así como, una vez accedido al mismo, disfrutar de todas las garantías legales que el ordenamiento jurídico establece para la tramitación y resolución del asunto en cuestión.

Como segundo elemento que delimita el problema jurídico planteado, es el concerniente a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el artículo m75 de la Carta Fundamental ecuatoriana establece que:

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 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008).

Ello, unido a las prerrogativas establecidas en el propio texto constitucional, en el artículo 3 numeral 1, que establece que es deber del Estado “(...) garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”; así como lo que regula el artículo 11 numeral 3 que expresa que “(...) 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”; establecen el marco constitucional ecuatoriano que delimita la tutela judicial efectiva.

Unido a ello, la Corte Constitucional, también se ha encargado de delimitar de mejor forma este derecho. Así, en su Sentencia No. 278-15-SEP-CC de fecha 2015, expresa que:

(...) el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se garantiza en tres momentos: en un primer momento, cuando garantiza el acceso a la justicia por parte de todas las personas, el cual deberá ser gratuito y encontrarse desprovisto de trabas o condicionamientos que no se encuentren determinados en la normativa; en un segundo momento, cuando establece que una vez que se ha accedido a la justicia, esta debe ser expedita y oportuna, respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando por tanto el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y finalmente en un tercer momento, cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley (Sentencia No. 278-15-SEP-CC, 2015, pág. 25).

Sobre el derecho a la no discriminación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 16 expresó que:

(...) las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure (...) prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a casa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante (ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, págs. 3-4).

En este sentido como se ha planteado en la doctrina, la no discriminación constituye uno de los componentes de la igualdad, pues en la medida que no se discrimine se estaría dando cumplimiento a la igualdad. Teniendo en cuenta ello se trata de garantizar no solo en la normativa, sino en la práctica, mediante las políticas y estrategias sociales llevadas a cabo por el Estado y demás organizaciones, las que por demás, deberán cumplir con exigencias y formalidades que excluyan cualquier distinción o diferenciación atendiendo a determinados criterios que no ayudan a la igualdad.

2.3 Seguridad Jurídica

El tercer elemento que ha sido considerado por la Corte Constitucional, es el principio de seguridad jurídica. Para Gallego Marín (2012), siguiendo la postura de Escudero Alday (2000), expresa que se trata de:

(...) la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan los instrumentos y mecanismos necesarios para que los sujetos obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen cada una de las mismas (pág. 78).

Con relación a lo que expone el autor, implica la existencia de mecanismos procesales que garanticen el contenido y alcance de las normas jurídicas. No obstante esta cuestión, no se está de acuerdo con la parte en la que el investigador refiere que este principio ofrece “cierta garantía” de la naturaleza de las normas, cuestión que atenta contra el verdadero sentido de la seguridad jurídica. Esta reflexión y toma de postura, se realiza en virtud de que, la garantía que poseen los sujetos que intervienen en un proceso determinado, de que recibirán un mismo tratamiento a casos similares que con anterioridad ha conocido el Tribunal de que se trate, no debe obedecer a criterios restringidos o limitados. En este sentido, no puede ofrecer este principio “cierta garantía”, porque ello implica vicios en la consideración plena de la misma. El principio de seguridad jurídica debe ofrecer garantías absolutas, caso contrario, no se trata de una verdadera seguridad legal, la que ofrecería.

Esa certeza que debe obtenerse, debe ser plena, absoluta, de forma tal que no sea relativa ni a medias. Un verdadero respeto a la seguridad jurídica, implica que el contenido de las normas jurídicas deberá tener siempre, el alcance estimado y por ende, toda persona deberá tener plena confianza en que su interpretación será de la misma forma.

Sobre este mismo principio, De Pomar Shirota (1992) expresa que:

(...) la seguridad jurídica puede ser entendida como un principio jurídico general, consustancial a todo Estado, como órgano rector de una sociedad, debe necesariamente asegurar ciertas condiciones mínimas a sus súbditos a modo de

garantías, en cuanto al ámbito administrativo, judicial, legislativo, y en general, en todos aquellos ámbitos en los cuales intervengan investido de la soberanía estatal. (págs. 133-134)

Para este autor, existen determinadas cuestiones asociadas. En primer lugar la cualidad que le concede de principio jurídico general, lo que a nuestro entender es acertado si se tienen en cuenta que la seguridad jurídica actúa no para una materia u otra, sino para cualquier entorno, competencia, jurisdicción y asunto del que se trate. Un aspecto importante de este concepto, es que le otorga el investigador este deber al Estado, cuestión con la que también se concuerda si se tiene en cuenta que es el Estado, mediante la delimitación de sus poderes o funciones, la que determina las normas de comportamiento en cada entorno de la sociedad y en el sentido que se analiza, dispone los elementos de conducta de las partes y sujetos procesales, por lo que en esencia son los jueces, los que en representación del Estado, tienen que velar por el cumplimiento cabal de las disposiciones normativas.

Es así como el principio de seguridad jurídica, es aquel que sostiene la certeza de que, ante un determinado caso, no solamente se respetarán las normas y principios legales acordes a la materia en cuestión, sino que, una autoridad ante un hecho similar, ante acontecimientos fácticos iguales, resolverá de la misma forma, por lo que permite conocer cierta inclinación en la postura que adoptará una autoridad, en este caso judicial.

Como tercer problema jurídico, se encuentra el principio de seguridad jurídica, que encuentra su respaldo constitucional en el artículo 82, cuando refiere que **“Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008). Sobre este principio, la Corte Constitucional ha expuesto que constituye:

El pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano (Sentencia No. 003-10-SEP-CC, 2010, pág. 32).

2.4 Derecho al Trabajo

Como última cuestión delimitada por la Corte Constitucional, es lo referente al derecho al trabajo. Para Sierra (1961) se trata de “(...) la facultad de poder exigir de otro un trabajo económicamente considerado, que en última instancia va a exigírsele al Estado” (pág. 81); unido a ello, un cúmulo de disposiciones legales,

proporcionan un marco doctrinal y jurídico suficiente para considerar esta cuestión como la posibilidad que tiene todo ser humano, por el mero hecho de serlo, de acceder a determinada profesional, o a ejercer determinado comportamiento laboral, de forma tal que le permita en un ambiente digno y cumplimentando los presupuestos legales, realizarse en la vida.

Sobre este aspecto es de gran relevancia lo expresado en la Carta Constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la que establece determinadas cuestiones que conformarían y estructuraría el posterior derecho al trabajo. Así señala que supone el pleno empleo con el consecuente incremento del nivel de vida, la posibilidad de acceso a trabajos que estén en correspondencia con las habilidades y conocimientos de la persona de forma tal que le permita contribuir a su satisfacción y al bienestar general común, el ofrecimiento de garantías para acceder al empleo mediante capacitaciones, garantizar la justa distribución de las utilidades mediante la repartición de los salarios, ganancias, las horas y demás condiciones laborales, entre otras cuestiones. (OIT, 1919)

Hacia el año 1999 se creó la concepción de trabajo decente, en la que la OIT refirió que:

El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres (OIT, 1999, pág. 1).

Ante estas realidades, queda establecido que desde su fundación, la OIT se ha encargado de delimitar las cuestiones principales asociadas al trabajo y empleo y al derecho de acceder a los mismos, lo que ha sido enriquecido con el devenir histórico y la evolución propia de esta categoría, erigiéndose como el presupuesto originario de este derecho, provocando su regulación en instrumentos jurídicos internacionales posteriores tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la que lo hace en su artículo 23; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 la que lo establece en sus artículos 6, 7 y 8; y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 la que lo refrenda en su artículo 15; constituyendo estos los principales instrumentos internacionales que se pronuncian en cuanto a este importante derecho.

Por último, el derecho al trabajo, es reconocido por el texto constitucional ecuatoriano en varios de sus artículos, regulando que:

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. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. (...) (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008).

Así, la Corte Constitucional también se ha preocupado en desarrollar este derecho, al expresar que:

El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana; que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores (...) (Sentencia No. 093-14-SEP-CC, 2014, pág. 20).

Teniendo en cuenta ello, el derecho al trabajo, no solo radica en la implementación de mecanismo que posibiliten el acceso de las personas, al trabajo, estableciendo todos los mecanismos que garanticen sin discriminación y bajo un principio de equidad, el ingreso a determinados puestos laborales atendiendo los requerimientos exigidos; sino que, también implica la protección de los trabajadores una vez que se encuentren laborando.

2.5 Debate Jurídico del problema jurídico

El presente caso se originó contra un acto administrativo discrecional y expreso, contra el cual se interpuso reclamación ante un Tribunal, que desestimó la pretensión, sin fundamentación alguna, lo que provocó la interposición de una Acción Extraordinaria de Protección, ante la Corte Nacional de Justicia, quien, concedió la razón a la accionante, determinando la vulneración de un conjunto de derechos y principios que provocó, la revocación de la sentencia de primera instancia. En el mismo, se ventilaron cuestiones relacionadas con el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

3. El caso

3.1 Hechos y los antecedentes jurídicos

El 15 de julio de 2014, la abogada Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña interpuso una acción de protección en contra del Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano, General de Brigada Carlos Rodríguez Arrieta. A través de esta garantía se impugnó el oficio No. 2014-010-E1-0-in del 25 de

febrero de 2014, suscrito por el citado funcionario, en la cual se puso en manifiesto las razones médicas por las cuales la accionante fue calificada como no idónea dentro del proceso de selección de aspirantes al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro.

Para la demandante, dicha actuación por parte de la institución militar vulneró sus derechos a la no discriminación, al trabajo, seguridad jurídica y debido proceso. Mediante sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, se resolvió rechazar la acción de protección planteada al no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 42 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Posteriormente, la accionante presentó un recurso de apelación, el mismo que fue negado por extemporáneo a través de la providencia dictada el 19 de agosto de 2014, por la propia jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha. Acto seguido, la accionante solicitó la revocatoria de la negativa haciendo referencia a la jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional respecto al tratamiento de los recursos de apelación planteados dentro de las garantías jurisdiccionales, solicitud que fue nuevamente negada por la jueza en mención, a través de providencia dictada el 26 de agosto de 2014.

Finalmente, el 23 de septiembre de 2014, la accionante interpuso una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, la misma que fue nuevamente negada por la jueza en mención a través de providencia dictada el 24 de septiembre de 2014. Ante esta circunstancia, la accionante presentó dicha acción directamente a la Corte Constitucional a fin de que se le dé el trámite correspondiente.

3.2 Problemas jurídicos

En este caso que se analiza, han sido delimitados dos grandes problemas derivados del caso en sí, aunque al interior de cada uno de estos problemas principales, ha identificado diversas situaciones conflictivas que también ha esclarecido. En un primer momento, la Corte Constitucional ha delimitado como problema principal, el hecho de que, la sentencia que fue en su momento dictada por la Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, atentó contra el derecho constitucional del debido proceso, cuando no cumplimentó con el principio de la motivación que existe la Carta Magna ecuatoriana.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional analiza el mandato que impone sobre este aspecto el artículo 76 numeral 7 literal I, así como lo establecido con anterioridad por la propia jurisprudencia de la Corte y también delimitando un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, en el año 2007, refiere en torno a la motivación que:

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria (...) La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión (...) la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa (OEA, CIDH, 2007, págs. 21, 24, 26)

Sobre este aspecto, la Corte realiza un análisis conceptual y práctico, de los tres criterios que han sido considerados en el entorno nacional, como aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de motivar un fallo, esto es, la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. En este sentido, se evidencia que la sentencia de primera instancia, lo que hizo fue reproducir los argumentos expuestos por la accionante en su momento, así como transcribir lo contenido en la audiencia celebrada, pero no realizó ningún tipo de análisis sobre el argumento de que se le estaban violentando sus derechos constitucionales.

En cuanto al segundo problema identificado, relacionado con la presunta violación de los derechos de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, ante la inobservancia por parte de la primera instancia de la sentencia vinculante No. 001-10-POJ-CC dictada por la Corte Constitucional, relacionada con los recursos de apelación presentado en aquellos procesos donde se tramitan y conocen derechos constitucionales mediante el ejercicio de acciones de protección de los mismos.

En este sentido, la Corte deja claro que, ante el hecho de que la accionante interpusiera Recurso de Apelación, contra el fallo de primera instancia, y que este le fuera negado por la propia jueza; y que, cuando nuevamente interpuso una Acción de Protección, le fuere negado por la propia jueza, implica una vulneración de la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva porque se le negó el acceso a la justicia, y porque, la jueza quebrantó lo estipulado en la referida sentencia, que le restaba competencia a los jueces en aquellos recurso de apelación ante acciones de garantías jurisdiccionales, ocasión en la que solo deberán recibir dicho recurso y elevarlo a la autoridad competente.

3.3 Las decisiones judiciales

En el caso que se analiza, son, en esencia dos órganos judiciales en los que se debe centrar el análisis. En un primer momento, la primera instancia, que es la

Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, quien conoció el ejercicio de la primera Acción de Protección contra el Oficio notificado a la demandante por el Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano, así como el posterior Recurso de Apelación y seguidamente nueva Acción de Protección; y un segundo momento, que es ante la Corte Nacional de Justicia, con el ejercicio definitivo de la Acción Extraordinaria de Protección.

a) 1era instancia, argumentos, decisión del juez

La primera instancia la constituye la demanda en Acción de Protección establecida por la accionante, ante la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, contra el Oficio No. No. 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, notificado a la demandante, en la que se le notificaba su condición de no idónea, para continuar con el proceso de selección de aspirantes al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, debido a la existencia de criterios médicos contradictorios en torno a su condición ginecológica.

Esta instancia comienza a conocer de la citada acción, en fecha 15 de julio de 2014. En esta primera instancia, la demandante expone que, ante el hecho en cuestión, se le violento el derecho a la no discriminación, pues, por no someterse nuevamente a un nuevo examen ginecológico por lo invasivo que era y por haberse realizado ya dos en días anteriores, por lo que, en base a ello, ya de por sí, este examen es discriminatorio porque se les exige a las mujeres. Unido a ello, la demandante esgrimió que se quebrantó su derecho a la seguridad jurídica, porque las autoridades de la ESMIL, orientando realizarse un primer examen ginecológico en la APROFE, lo invalidan y realizan uno nuevo, a pesar de conocerse el impacto nocivo en el mismo, debido a las cicatrices que genera y que demoran en recuperarse. Así, sin justificación alguna, la consideran no idónea, por diferir dos dictámenes contradictorios.

Alude también, que se le violó su derecho al trabajo, porque ella, al cumplimentar todos los requisitos, y tener como expectativa de vida, el ingresar al Ejército Ecuatoriano, no lo pudo realizar porque de forma arbitraria se le negó continuar con el proceso de aspiración al citado curso. El último argumento esgrimido por la demandante, es el derecho a la protección de datos sensibles, pues se le diagnosticó un dictamen médico errado, y en base esa enfermedad que se presume posee, se le negó la continuación en el proceso.

Ante esta petición, la jueza de la Unidad Judicial de referencia, decidió fallar en contra de la accionante. En este sentido, la jueza de referencia tuvo como

argumentos, algunas consideraciones superficiales y erradas. En primer lugar, la jueza realiza un análisis sobre la ineficacia de recurrir a la vía ordinaria. En este sentido es criterio de la jueza que, la Acción de Protección, constituye una garantía jurisdiccional, extraordinaria, y que, por ende, antes de acudir al ejercicio de esta acción, deben agotarse los demás mecanismos que la legislación considera pertinentes.

En este sentido, la jueza se hace eco de lo esgrimido por un demandado en la audiencia, de que, en esta instancia, no se pueden impugnar actos administrativos, como es la notificación del Oficio de referencia, mediante el ejercicio de una Acción de Protección, sino que la vía idónea es la contenciosa administrativa.

Unido a ello, en este primer momento, se esgrime, además, como argumento para el fallo, que la pretensión de la demandante no es considerable con lo establecido, en el artículo 88 de la Constitución, en el sentido de que, no es clara en el escrito de demanda de cuáles son los derechos constitucionales vulnerados pro esa autorizada no judicial.

En este sentido queda claro que, la jueza de primera instancia, fue excesivamente superficial en la motivación de la sentencia. Como bien se puede observar, la sentencia dictada por la primera instancia, que niega la acción de protección solicitada por la accionante, lo que hace es reproducir los elementos expuestos en la demanda y que, incluso, son utilizadas en las mismas formas verbales en que fueron presentadas, así como una reproducción literal de los argumentos esgrimidos en la audiencia celebrada. Posteriormente se restringe al hecho de exponer el no cumplimiento de lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 40, al no delimitar de forma clara, los derechos constitucionales vulnerados.

En este sentido queda claro la inconsistencia de la sentencia, pues en el primer momento de la resolución, cuando se transcribe los argumentos de la accionante, se delimitan incluso por números, los cuatro derechos constitucionales que esgrime la demandante como quebrantados con el acto administrativo, lo que demuestra más que suficiente, el cumplimiento de cada uno de los elementos que exige la normativa usada para rechazar la petición.

b) 2da instancia, argumentos, decisión del juez

Aunque ciertamente pudo existir segunda instancia, ya que, en su momento contra el fallo de la primera instancia, la accionante interpuso Recurso de Apelación, para que un nuevo tribunal conociera nuevamente de sus argumentos y

pretensión, pero, mediante providencia dictada por la propia jueza de fecha 19 de agosto de 2014, negó por extemporáneo el mismo, lo que contradice la jurisprudencia establecida por la propia Corte Constitucional, referida en la Sentencia No. 001-10-PJO-CC de fecha 22 de diciembre de 2010, en la que se deja claro que:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente (...). (Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 2010, pág. 11)

Ante ello, como no hubo segunda instancia, no puede realizarse ningún tipo de análisis objetivo sobre el mismo, por lo que es pertinente, realizar el estudio que, derivado del ejercicio de la acción correspondiente ante la Corte Constitucional, concluyó con un fallo.

c) Acción Extraordinaria de Protección

En el caso que se analiza, la Acción Extraordinaria de Protección, se presentó en fecha 23 de septiembre de 2014, por la accionante de referencia, en contra de la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, radicado al No. 008-2014. Esta demanda, tiene como antecedente la sentencia dictada en la primera instancia en fecha 12 de agosto de 2014, por lo que la referida acción, se ejecuta un mes y varios días después de haberse dictado la sentencia citada.

Por la promovente se esgrimen un conjunto de argumentos, que al final, son acogidos en su totalidad por la Corte Constitucional. Por medio de esta demanda, la accionante establece que, con la sentencia se le ha vulnerado el derecho a un debido proceso. En este sentido, la demandante expresa que, aunque la sentencia de primera instancia parece extensa, ciertamente 21 de las 23 páginas que la componen, son meras transcripciones de su escrito de demanda en esa instancia y de la audiencia celebrada.

Unido a ello, argumento que, en ningún momento la jueza de referencia, realiza un análisis sobre los derechos que se esgrimieron como violentados, a pesar de que, tanto en la demanda como en los alegatos presentados en su momento, se hacen referencia un conjunto de derechos presuntamente violados. Ello supone, a consideración de la accionante, supone, la violación de la motivación que impone la ley.

Otro de los argumentos expuesto por la demandante, es el hecho de que se le ha vulnerado, el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva,

pues, ciertamente ante el hecho de que, la primera instancia le negó el Recurso de Apelación interpuesto, así como, una segunda demanda de Acción de Protección ante la propia instancia, se quebranta una sentencia dictada por la Corte Constitucional, que establece que, cuando se conocen acciones de garantías jurisdiccionales, los jueces no tienen ninguna capacidad para valorar ningún aspecto del recurso, y solamente debe limitarse su actuación a recepcionar el recurso y elevarlo a la autoridad pertinente. Unido a ello, también quebranta el pronunciamiento jurisprudencia que esgrime que, ante la presentación de una nueva Acción de Protección, deberán elevarla a la Corte, cuestiones quebrantadas por la jueza.

Así, teniendo en cuenta ello, y valorando en su conjunto todo el caso, la Corte Constitucional dicta la Sentencia No. 253-16-SEP-CC de fecha 10 de agosto de 2016, en la que acepta la acción promovida, así como declara que efectivamente se han vulnerado un conjunto de derechos constitucionales esgrimidos o derivados de la demanda, tales como el derecho a un debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al derecho al trabajo.

Los argumentos que han sido considerados por la Corte, han sido disímiles y cada uno con el fundamento jurídico o judicial pertinente. En cuanto al quebranto del derecho al debido proceso, la Corte ha establecido un análisis de los elementos que debe contener, en el sentido de la motivación de una sentencia, para que pueda ser considerada como adecuada. Hace un análisis de los tres elementos que han sido ya delimitados por la propia corte, que debe contener una motivación, acogiendo el hecho de que, ciertamente ante el hecho de que de las 23 hojas que contienen la sentencia, 21, son transcripciones literales del escrito de demanda en primera instancia de la accionante, y de la audiencia pública celebrada.

Con respecto al derecho de tutela judicial efectiva, ciertamente realiza un análisis de lo que implica y por ende, hace una descripción del acceso a la justicia. Ante esta realidad, la Corte determina que ante el hecho de que, la primera instancia no le permitió establecer ni un recurso de casación no una nueva demanda de acción de protección, vulneró el derecho al acceso a la justicia que posee todo ser humano, atentando contra el mismo pues lo coactó.

Argumenta igualmente la Corte que, hubo vulneración de la seguridad jurídica, porque, aunque existe un fallo de la propia Corte Constitucional en lo referente a la tramitación del Recurso de Apelación en acciones de protección de garantías jurisdiccionales, así como la presentación de una segunda acción de protección, la primera instancia obvió lo esgrimido como vinculante por la Corte, y

rechazó ambas demandas, desvirtuando la certeza que la seguridad jurídica en el caso, proveía.

Por último, los jueces realizan un análisis del caso en sí, y considera que, el acto de exigir determinados exámenes a las féminas para el acceso al Ejército Ecuatoriano, son un ejemplo de discriminación, violentando este derecho constitucional que se encuentra por encima de cualquier otro precepto de inferior jerarquía. Unido a ello, el hecho de que, de forma arbitraria, se le haya negado la continuación en el proceso de selección a la accionante, supone un atentado contra el derecho al trabajo, pues ya la demandante había cumplimentado sus requisitos esenciales y había delimitado como su forma de vida futura, el acceso a las fuerzas miliares.

4. Resolución alternativa

4.1 Antecedentes

La abogada Emma Isabel Aguaguíña Aguaguíña, en el mes de agosto de 2013, en ocasión de convocarse por la ESMIL el concurso anual de oficiales especialistas, para acceder como profesionales a prestar servicios en el Ejército ecuatoriano, vía internet ingresó su inscripción, previa verificación de que cumplía con todos los requisitos exigidos según las normas del concurso, luego de lo cual se le asignó el número de concursante 85278.

Posteriormente se solicitó que presentara toda la documentación física en la ESMIL, en la cual el Mayor Marlon Fabricio Luna Quiroz, en su calidad de verificador de documentos, la recibió sin haber formulado novedad ni observación alguna. Sometiéndose a evaluaciones físicas, psicológicas, y académicas, aprobándolas sin dificultad.

Luego de haber aprobado las pruebas anotadas, la siguiente evaluación fue la médica, la cual se practicó inicialmente en el policlínico de la ESMIL, donde se realizaron varios exámenes excepto el ginecológico, por falta de especialista, por lo cual se ordenó a todas las aspirantes que acudan a la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE) a fin de que se les realice dicha evaluación, que consistía en varios exámenes, entre ellos un “Papanicolau” (PAP TES).

En cumplimiento de esta disposición se acudió a la mencionada Asociación y se practicó los exámenes, cuyo resultado consta en el INFORME DE CITOLOGÍA CERVICO – VAGINAL BETHESDA 2001, emitido el 20 de enero de 2014, cuya interpretación es: “NEGATIVO PARA LESIÓN INTRAEPITELIAL O MALIGNIDAD”.

Al día siguiente acudió nuevamente al policlínico de la ESMIL para continuar con las pruebas médicas y entregué el original del resultado emitido por APROFE.

Al llegar al policlínico se le comunicó que ya habían conseguido un especialista en Ginecología y que por tanto se les iba a realizar un nuevo examen ginecológico, que incluía entre otras una nueva prueba de "Papanicolau". Esta prueba debe realizarse cuando ha mediado al menos un intervalo de 3 a 6 meses entre una y otra, y no es recomendable practicarla a día seguido, porque al obtener las muestras se generan pequeñas laceraciones que requieren un tiempo para su cicatrización.

El 16 de marzo de 2014 el sistema informático de la ESMIL, reflejaba que había sido calificada como "no idóneo", pues el examen ginecológico practicado en el Policlínico de la ESMIL se desprendía que adolecía de una displasia cervical, lo que me convertía en una candidata "no idónea". El 13 de febrero de 2014 solicitó al señor Comandante General de la Fuerza Terrestre que disponga se rectifique la calificación como "NO IDÓNEA", porque ésta se había generado por haberse atribuido erróneamente una patología que no padecía y que, por tanto, se le reintegre al grupo de Aspirantes a Oficiales Especialistas idóneos.

Posteriormente, con fecha 26 de marzo de 2014 recibió en el casillero judicial No. 4021 señalado para el efecto, el oficio No. 2014-010-E1-O-in de 25 de febrero de 2014, suscrito por el señor Director General de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, General de Brigada Carlos Rodríguez Arieta. El primero de los oficios mencionados contiene la ratificación del diagnóstico emitido por el Mayor de Sanidad Dr. Fernando Pérez, por lo tanto, se trata de una patología constituyendo causa de NO APTITUD para el ingreso.

4.2 Motivación

Es preciso considerar que la demanda proviene de la garantía jurisdiccional de acción de protección, la cual constituye el mecanismo procesal idóneo y eficaz para la tutela y reparación de derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados.

En el presente caso, el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, a través del cual se ratificó la calificación de no idónea para continuar el proceso de selección, se fundamentó principalmente en la negativa de la accionante a efectuarse un nuevo examen médico que podía poner en riesgo su vida e integridad. Dicha situación llevó a que

la -legitimada activa desistiera de practicárselo, lo que desembocó en su posterior calificación como no idónea.

El hecho que se solicite la práctica de exámenes que ponen en riesgo la vida de la mujer, hace inferir a este Tribunal, la posible existencia de un trato discriminatorio pues, de acuerdo al artículo 11 numeral 2 de la Constitución, nadie puede recibir un trato diferenciado en razón 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, 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.

Estos exámenes son practicados exclusivamente sobre un grupo determinado de personas (mujeres). La práctica del mencionado examen, cobijada bajo un velo de aparente trato igualitario, en realidad constituye una distinción por el resultado de su aplicación a las mujeres. Además; como se ha evidenciado en el presente caso, la práctica reiterada de dichos exámenes, puede afectar la salud e integridad de la persona. Es decir, la calificación de no idoneidad, ante la decisión de la ahora accionante de no practicarse un nuevo examen médico.

En este sentido, cabe señalar que el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para efecto. Esta garantía constitucional debe ser entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal. En este sentido, aunque se observa negligencia en la actuación de los funcionarios de la ESMIL, en el proceso de selección, no se observa vulneración de este derecho.

Las autoridades de la ESMIL vulneraron el derecho al trabajo al momento de imponer condiciones que arriesgaba innecesariamente la integridad física de la aspirante a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección. Esto,

en consideración a que según se desprende de los hechos relatados por la accionante y que no han sido refutados por la parte demandada, las autoridades de la ESMIL obligaron a las aspirantes mujeres, sin justificativo razonable, a someterse a un segundo examen ginecológico pues de lo contrario no podían continuar en el proceso de selección.

Asimismo, según se desprende del oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, la intención de las autoridades al proponerle a la aspirante el que se someta a un tercer examen ginecológico era el de poder revertir la calificación de no idóneo impuesta sobre la aspirante y de esa manera, pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas de la ESMIL. Bajo estas consideraciones, es evidente que las autoridades de la ESMIL, poniendo en riesgo la integridad física de la aspirante, utilizaron en forma injustificada el sometimiento reiterativo del examen de papanicolaou como un condicionante para que continúe dentro del proceso de selección.

Se observa que la aspirante hizo todo lo necesario para cumplir con una serie de requisitos, méritos y capacidades para poder ingresar al curso para oficiales especialistas, tal como lo establece el artículo 329 de la Constitución, y que por lo tanto fueron las autoridades militares las que obstaculizaron dicho cumplimiento, empleando criterios dentro del proceso de selección que pusieron en desmedro la dignidad e integridad de la aspirante, pues de manera insólita dichas autoridades no solo que exigieron en forma injustificada el sometimiento a un segundo examen ginecológico, sino que posteriormente, idearon como única alternativa para esclarecer los exámenes contradictorios el sometimiento a un tercer examen, circunstancia que fue legítimamente rechazada por la aspirante, pues estaba en juego su salud e integridad.

Con respecto al derecho de protección de datos sensibles, incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. Ante la denuncia de la demandante de que, fueron dados a conocer a terceras personas su resultado de examen ginecológico, no se ha demostrado que ello aconteció, ni que ha provocado un desvalor en el criterio sobre la accionante, por lo que se considera no ha sido vulnerado.

4.3 Decisión

Se acepta la Acción de Protección promovida por **Emma Isabel Aguaguña Aguaguña** contra el **Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano**, disponiéndose que se han vulnerado los derechos constitucionales

a la no discriminación, seguridad jurídica y derecho al trabajo. En atención a ello se dispone:

- Dejar sin efecto el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, a través del cual se ratificó la calificación de no idóneo para continuar el proceso de selección, y en consecuencia, se le permita a la aspirante continuar con el proceso de selección al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, sin que se pueda argumentar, como falta de requisito o falta de idoneidad la edad actual de la aspirante.

Bibliografía.

Araújo-Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 13, No. 1, enero-julio, 247-291.

De Pomar Shirota, J. M. (08 de 1992). *Seguridad Jurídica y Régimen Constitucional*. Obtenido de Ponencia. Instituto Peruano de Derecho Tributario: http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev23_JMDPS.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documentos/old/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Escudero Alday, R. (2000). *Positivismo y moral interna del derecho*. Madrid: Editorial entro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gallego Marín, c. A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. *Revista Jurídicas*, Vol. 9, No. 2, julio-diciembre, 70-90.

García Ramírez, S. (2012). *El Debido Proceso: Criterior de la jurisprudencia interamericana*. Buenos Aires: Editorial Porrúa.

Malo Garízabal, M. (1997). *Derechos Fundamentales (segunda edición)*. Bogotá: 3R Editores.

Martel Chang, R. A. (2002). *Acercas de la necesidad de legistar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Obtenido de Tesis. Universidad Nacional de San Marcos, Perú: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Tesis/Human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm.

- OEA, CIDH. (21 de 11 de 2007). *Sentencia Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.
- OIT. (1919). *Constitución de la OIT*. Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO.
- OIT. (06 de 1999). *Memoria del Director General: Trabajo decente*. Obtenido de Conferencia Internacional del Trabajo. 87ma reunión Ginebra: <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.
- ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (13 de 05 de 2005). *Observación General No. 16 Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de 34º período de sesiones: http://observatoriopolitica-social.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-naciones-unidas/observacionesgenerales/16_igualdad_de_derechos.pdf.
- Peris, M. (1976). *Juez, Estado y Derechos Humanos*. Barcelona: Fernando Torres Editora.
- Quijano, C. (08 de 06 de 2016). *El debido proceso*. Obtenido de Universidad Latinoamericana y del Caribe, Caracas, Venezuela: <http://sigmagrupo.com/2016/06/08/el-debido-proceso-doctora-carla-quinjano-universidad-latinoamericana-y-del-caribe-caracas-venezuela/>.
- Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 22 de 12 de 2010).
- Sentencia No. 003-10-SEP-CC, Caso No. 0290-09-EP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 13 de 01 de 2010).
- Sentencia No. 017-14-SEP-CC, Caso No. 0401-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de 01 de 2014).
- Sentencia No. 093-14-SEP-CC, Caso No. 1752-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de 06 de 2014).
- Sentencia No. 227-12-SEP-CC, Caso No. 1212-11-EP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 21 de 06 de 2012).
- Sentencia No. 253-16-SEP-CC, Caso No. 2073-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de 08 de 2016).

Sentencia No. 278-15-SEP-CC, Caso No. 0398-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 26 de 08 de 2015).

Sentencia No. 76-13-SEP-CC, Caso No. 1242-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de 09 de 2013).

Sierra, J. M. (1961). Algunas consideraciones sobre el derecho al trabajo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 34, 76-91.

Análisis de caso en materia Constitucional 3

Caso

Luis Alberto Ayobi Ayobi, César Roberto Coronel Jaya, Segundo Carlos Guachamin Jayo, Seferino Perlaza Angulo, Víctor Hugo Lima Naula, Wilson Geovanny Cuzco Morocho, Héctor Octavio Almeida Rivas, Marlon Hernán Chacha Guaño, Carlos Javier Muñoz Quiñonez, Manuel Andrés Ángel Monserrate, Carlos David Flores Gutiérrez, Edwin Leonel Casbacango Cuascota y Fabián Rodrigo Chaluisa Días vs. Director del CRS Turi del Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior.

1. Introducción

En la actualidad, es cada vez mayor, la preocupación y ocupación de los ordenamientos jurídico-procesales en materia penal, por brindar mayores garantías a los procesados y a las personas que ya cumplen una sanción o medida cautelar privativa de la libertad. Se trata de la profundización del pensamiento de que realmente el delincuente no nace, sino que se hace, y es debido a las carencias y falencias de las sociedades, que predisponen la realización de actividades contrarias a la norma o ubican a determinados individuos en situaciones que a nivel psicológico no logran encarar determinadas dificultades de otra forma que no sea, la de delinquir.

En este espíritu, las legislaciones constitucionales y penales, han insertado de formas más o menos claras, concisas y efectivas, principios, derechos y garantías que informan en Debido Proceso en cada nación de forma tal que, mediante tales pronunciamientos, se les conceda una calidad de imperativo, obligado que, para las autoridades encargadas de administrar justicia y de hacerla cumplir, sea, una cuestión de legalidad su acatamiento.

Ecuador, en sus últimos códigos procesales penales, así como en sus textos constitucionales, se ha encargado de regular en mayor o menor medida, las cuestiones vinculadas al debido proceso y los principios y derechos que informan el mismo. Con ello, se ha logrado a nivel nacional una evolución que ha estado caracteriza por el perfeccionamiento cada vez mayor de los mismos y un intento de aportar mayores garantías al debido proceso.

Es así, como la Carta Fundamental ecuatoriana establece el derecho a la libertad de todos y cada uno de los ecuatorianos, y el Hábeas Corpus, como el mecanismo constitucional-jurisdiccional, para garantizar y proteger el citado derecho. Este, se erige como el mecanismo que garantiza la protección de la libertad, así como de la vida y la integridad física de los ciudadanos.

El caso que se presenta, es uno de los tantos que se conocen y que tratan sobre la violación no a la libertad, sino a la vida e integridad física, de aquellas personas que ya están cumpliendo sanciones privativas del citado derecho. En torno a ello, se ejercitó la Acción de Hábeas Corpus, como consecuencia de la violación a estos derechos, y el Tribunal que en primera instancia conoció del asunto, les concedió el derecho y estableció medidas de reparación.

Pero aconteció que, en Apelación, la segunda instancia, realizando un análisis detallado de la legislación ecuatoriana, anuló lo actuado, por declarar la incompetencia del Tribunal de primera instancia, estableciendo que se retrotrajera el proceso a su inicio, y se declarara mediante nuevo sorteo, a un Tribunal competente, que fuere de garantías penales o penitenciarias, lo que se hizo y nuevamente se declaró con lugar, la demanda establecida.

En el presente caso, no solo se examinan un conjunto de posturas en torno a la libertad y el Hábeas Corpus, sino que, se establecen parámetros analíticos suficientes y profundos sobre cómo analizar las cuestiones vinculadas, lo que indudablemente posee un valor relevante.

2. Derechos involucrados

En el caso que se analiza, se plantean algunas cuestiones trascendentales que delimitan el alcance del presente análisis. En este sentido, se hace necesario analizar el sentido y alcance del derecho a la vida e integridad física, así como el Hábeas Corpus como mecanismo que garantiza los anteriores derechos.

2.1 Derecho a la Vida

A consideración del investigador García-Huidobro (2008), sobre el derecho a la vida, han existido varias concepciones y en este sentido expresa que:

1) Una de ellas sostiene que el derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida. 2) Otra sugiere que este derecho consiste en el derecho a vivir bien, o vivir con dignidad. 3) Una tercera propone entender que el derecho a la vida consiste en el derecho a recibir todo lo mínimamente necesario para no morir en lo inmediato. 4) Una cuarta concepción propone entender el derecho a la vida simplemente como el derecho a que no nos maten. Finalmente, 5) una quinta postura suscribe la idea de que este derecho consiste en que no nos maten arbitrariamente (pág. 262).

Sobre este aspecto, se establecen un conjunto de elementos que a consideración de García-Huidobro componen las diferentes aristas del derecho a la vida. A tenor de los disímiles que han sido planteados, es nuestra consideración

que solamente la segunda opción es la más cercana a los intereses, alcance y naturaleza del derecho a la vida. En este sentido, el derecho a la vida implica por sobre todas las cosas el derecho a vivir bien o vivir con dignidad, porque ello implica que se debe permanecer con vida, a recibir todo lo mínimamente necesario para no morir, así como el derecho que se tiene a que no lo maten a uno, así como que el acto de matar no suceda arbitrariamente. Todo ello se subsume dentro del acto de vivir bien o con dignidad. En esencia esta opción reúne en sí, todas las demás concepciones.

Por su parte, Montero (2015) expone que “Es el derecho que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo” (pág. 137). En este sentido queda claro que, se realiza una definición restrictiva del derecho a la vida, asimilándola a vivir y no morir. Es nuestra consideración que el derecho a la vida es mucho más amplio que vivir o morir, se trata de disfrutar de la vida en todas sus manifestaciones y plenitudes, de forma tal que, los elementos que definen y enriquecen la vida, no sean alterados, viciados o vulnerados, que va desde poder vivir con dignidad y condiciones humanas mínimas, hasta no perder la vida de forma arbitraria, injusta o innecesaria.

2.2 Integridad física

Teniendo en cuenta ello, es pertinente realizar un análisis del derecho a la integridad física. En este sentido, la integridad física ha sido considerada como “(...) el derecho que tiene la persona a que nadie le cause ningún daño a su cuerpo” (Perú, IPEDEHP, 2012, pág. 2), y el derecho a la integridad física es, por ende “(...) El derecho que tiene la persona por el cual nadie puede poner en peligro ni atentar contra su integridad física (...) ni perturbar o impedir su desarrollo o bienestar” (Perú, IPEDEHP, 2012, pág. 2).

En este mismo sentido, Galindo (2009) siguiendo con la postura de O’Donell (2004), la integridad personal “(...) es el bien jurídico cuya protección se busca, y que constituye el fin y objetivo primordial que instaura la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados en los artículos anteriores” (pág. 92).

Por su parte, Suárez (2008) considera que:

(...) el derecho a la integridad se refiere a la intangibilidad de los diversos elementos que componen la dimensión física de la persona humana. Dentro de este concepto, (...) comprende, además del anterior, el derecho a la integridad síquica y moral (pág. 212).

Queda claro que teniendo en cuenta lo expuesto por este autor, la integridad física se refiere además de lo inherente a dicha categoría que es, lo físico, también lo moral y lo psicológico. Se comparte con esta concepción, porque constituye una consideración lo suficientemente amplia como la incluir todas las afectaciones que el ser humano puede recibir en su persona, y producirle lesiones que como se ha planteado no solo se refieren a los que puede ser percibido sobre el cuerpo, sino también sobre la mente o sobre la dignidad del ser humanos. Dos cuestiones estrechamente vinculadas con la integridad, en los entornos físicos, psíquicos y morales, son los llamados tratos crueles o torturas, dos prácticas que han sido empleadas históricamente para atacar la integridad del ser humano.

La tortura ha sido considerada por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, refiriendo desde su artículo 1 que:

(...) todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (ONU, Asamblea Nacional, 1984).

Para la investigadora Lugo Garfias (2007) los tratos crueles son aquellos en los que "(...) hay sufrimientos psicológico o moral, que no incluya abuso físico (...)" (pág. 68). Teniendo en cuenta estos elementos, se pueden establecer determinadas distinciones entre una y otra categoría jurídica, delimitada muy acertadamente por esta propia autora. Dentro de los principales elementos que diferencian uno y otro es que en cuanto a las circunstancias, la tortura se da en cuanto al detenido, mientras que los tratos crueles se dan contra el detenido, el sospechoso u otra persona; el acto material en la tortura es la provocación de dolores o sufrimientos graves, mientras que en los tratos crueles lo constituyen aquellas acciones que afectan la integridad física o psicológica por crueldad, inhumanidad o degradación.

En cuanto a la finalidad inmediata de la tortura es la de romper la voluntad, mientras que la finalidad de los tratos crueles no hay objetivo específico; en cuanto al fin mediato o a largo plazo, en la tortura persigue un objetivo legal, mientras que no existe finalidad en los tratos crueles. En cuanto al estatus de la tortura se erige como violación de los derechos humanos y constituye un delito, mientras que en los tratos crueles solo se erige como una violación a los derechos humanos. (Lugo Garfias, 2007)

Ahora, son diversos los instrumentos jurídicos internacionales que analizan el derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) lo hace en su artículo 3 al expresar que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) lo hace en su artículo 6, al referir que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” y en el artículo 7 que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; así como en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece el derecho a la vida en su artículo 4, al referir que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”, mientras que en su artículo 5 regula el derecho a la integridad personal estableciendo que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Existen otros instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren al derecho a la vida e integridad, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño el que en su artículo 6 refiere que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, debiendo los Estados garantizar el mismo (ONU, Asamblea General, 1989); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 1 el derecho de todo ser humano a la vida y a la seguridad de su persona (OEA, 1948); así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, específicamente el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el que en su artículo 2 regula el derecho a la vida (UE, Consejo de Europa, 1950).

2.3 Habeas Corpus

Con respecto al Hábeas Corpus, los investigadores Alvarenga de Apolayo, Morales Miranda & Troya (1995) expresan que “El habeas Corpus es fundamentalmente una garantía constitucional, cuya finalidad es proteger la libertad personal frente a restricciones arbitrarias, violatorias de la Constitución y la Ley” (pág. 2); mientras que, para González Montenegro (1995), se trata de:

(...) una garantía constitucional de protección específica y concreta de la libertad corporal. Por lo tanto, no está dirigido a la tutela de todos los derechos consagrados ni a unas cuantas de las libertades reconocidas. Su finalidad es única, proteger la libertad personal frente a las restricciones arbitrarias, violatorias de la Constitución y la Ley (pág. 33).

En el ámbito internacional, los instrumentos jurídicos también se han encargado de establecer lo referido a ello. La Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere en su artículo 8 que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; mientras que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo XXV inciso 3 refiriendo que:

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (OEA, 1948).

Una vez que se han analizado estas cuestiones preliminares, es pertinente exponer que, el derecho a la vida no solamente se refiere la garantía de protección de la vida misma, sino que va mucho más allá, pues la vida debe ser entendida en un amplio sentido. Así, la integridad personal, física, como parte integrante de la vida, constituye uno de sus componentes esenciales, de forma tal que, ello se traduzca en el derecho que tiene toda persona de vivir acorde a las prerrogativas que los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales han establecidos, y que, mediante mecanismos eficaces, accesibles dispuestos por los gobiernos, se garantice el disfrute de la misma.

Ello implica que, ante la detención de carácter ilegal o arbitraria, así como, una vez estando privado de libertad, el tratamiento en todo momento debe ser acorde a los establecido como derecho a la vida e integridad física de forma tal que, no sean vulnerados su dignidad como seres humanos.

El uso de la fuerza ha sido definido como “(...) la utilización de técnicas, tácticas, métodos y armamento, que realiza el personal de las fuerzas armadas, para controlar, repeler o neutralizar actos de resistencia no agresiva, agresiva o agresiva grave (...)” (México, Secretaría de Defensa Nacional, 2014, pág. 1);: mientras que para De la Cuesta (2013) el uso de la fuerza se legitima cuando existen causas permitidas, razones que justifican las circunstancias en las que se produjo el hecho de forma tal que ha sido para garantizar otro bien jurídico de igual relevancia o de mayor importancia, estableciendo como tales la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, entre otros, dependiendo del ordenamiento jurídico nacional. De todos ellos, el COIP solamente establece como causas de exclusión de la culpabilidad, la legítima defensa y el estado de necesidad.

A nivel internacional, un importante instrumento jurídico lo constituye los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de 1990, el que dentro de otras cuestiones refiere que los gobiernos deberán establecer métodos sobre el empleo de la fuerza y la utilización de armas por las fuerzas policiales, intentado en lo posible el uso de las armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando

fuere apropiado. En este sentido la disposición general cuarta se refiere a que en la medida de lo posible se deberán usar medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. En este sentido dicho precepto expone que solamente se autorizará la fuerza y las armas de fuego cuando los demás medios resulten ineficaces o no garanticen el resultado previsto (ONU, 1990).

Esta normativa establece determinados principios que delimitan cuando uso de la fuerza se justifica debiendo en estos casos ejercer con moderación y en proporción a la gravedad del delito y objetivo legítimo que se persiga; se deberá reducir al mínimo los daños y lesiones y se respetará y protegerá la vida; se procederá para prestar urgentemente los servicios médicos necesarios; y se notificará inmediatamente a los familiares y parientes (ONU, 1990).

2.5 Debate Jurídico

En este aspecto, la sentencia de referencia realiza varios pronunciamientos. En este sentido expone que constitucionalmente el Hábeas Corpus tiene por objeto proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad, tal y como lo establece el artículo 89 de la Constitución. Para que proceda esta acción garantista se debe cumplir alguno de los presupuestos del artículo 45, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que establece que es obligación de los jueces observar que ésta garantía se haga efectiva en los siguientes casos: 1.- Cuando exista cualquier forma de tortura; y, 2.- Privación ilegítima o arbitraria de la libertad.

El artículo 16 última parte de la LOGJCC define que “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.”

El artículo 201 de la Constitución de la República define al sistema de rehabilitación social como de rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos que tiene relación con el artículo 35 de la propia norma, como personas y grupo de atención prioritaria.

El artículo 202 de la Constitución de la República en su inciso final instituye: “El personal de seguridad, técnico y administrativo del sistema de rehabilitación social será nombrado por el organismo de rehabilitación social, previa evaluación de sus condiciones técnicas, cognoscitivas y psicológicas”. Ello indica que quienes se encargan de la seguridad interna de los Centros de Privación de la libertad,

debe ser personal especializado, debidamente evaluados, justamente por el hecho de velar por el cumplimiento de los artículos 35 y 201 de la Constitución de la República.

El artículo 18 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social precisa:

Trato Humano: Toda Persona privada de libertad será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En particular, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. (Ecuador, MJDHC, 2016)

Sobre este mismo aspecto, el Acuerdo Ministerial N° 4472 de 10 de Julio del 2014 emitido por el señor Ministro del Interior, que expide el “Reglamento de Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza Para la Policía Nacional del Ecuador, en su artículo 2 faculta el uso de la fuerza a la Policía Nacional en salvaguarda de la seguridad ciudadana, el orden público, la protección del libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional, que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional se aplicará para neutralizar y preferentemente, reducir el nivel de amenaza y resistencia de uno o más ciudadanos sujetos al procedimiento policial para lo cual se usará medios de disuasión y conciliación antes de recurrir al empleo de la fuerza.

3. El caso

3.1 Hechos y los antecedentes jurídicos

El día martes 31 de Mayo del 2016 aproximadamente a las 10 horas ingresaron los miembros del grupo “UMO”, policías de camuflaje y miembros del “GIR” en número aproximado de 80 individuos al Pabellón de Mediana Seguridad “JC”, sin haber explicado o motivado dicho ingreso y que de pronto empezaron a golpear a la gente que deambulaba por los pasillos y gritaban “salgan todos al patio”, por ello presumen que se trataba de una requisita, pero luego se dirigieron al tercer piso, ingresaron a sus celdas y luego de sacarles de ellas, mediante golpes con tolete y aplicación de gas pimienta, les colocaron boca abajo en el piso.

Se dieron agresiones de todo tipo, los golpes fueron en varias partes de sus cuerpos, los policías les dijeron que “no nos atreviésemos a mirarlos, que no teníamos ningún derecho y que tenían autoridad de desaparecernos, que lo que estaban haciendo tenían autorización del señor Director del CRS Turi, de la

Ministra de Justicia y del Ministro del Interior, que ese era el trato que nos merecíamos que los derechos humanos no son aplicables a nosotros; que esa era la presentación del nuevo Grupo UMO, que así les va a ir si se portan bien y si se portan mal les va peor, ustedes son escoria, el derecho de la sociedad y quien manda aquí somos nosotros, están en el infierno”, y que todo esto ocurría mientras les seguían golpeado.

Posterior a ello bajaron al segundo piso dejando encerrados a los internos del tercer piso, después de propinarlos un trato cruel, inhumano y degradante, caminaron sobre los privados de libertad, presionándoles la cabeza y las coyunturas de las extremidades, exigiéndoles que se desnudaran, que saltaran haciendo sapitos, que se colocaran en cuatro para observar sus anos. Debido al lanzamiento del gas pimienta algunos internos tosían o estornudaban por la asfixia, que fue por ello que algunos internos quemaron los colchones y cartones que eso ayudaba a dispersar los efectos del gas pimienta, que fue un compañero que en esos momentos se encontraba en el patio, quien ante las circunstancias del maltrato, del que estaban siendo objeto optó por recolectar excremento que se encontraba en fundas plásticas por cuanto no existía agua en el Centro ya que las baterías sanitarias no se podían utilizar, que hasta ésta actitud extrema tuvo que llegar el compañero para no ser blanco de maltrato de los oficiales de policía.

En la supuesta requisa los policías se llevaron varios objetos como artesanías elaboradas con sacrificio, material de trabajo de los talleres, objetos autorizados por el propio Director del Centro de Rehabilitación Social, que producto del maltrato existen huellas de golpes y heridas en las manos, brazos, espalda, piernas, tórax, nalgas, inclusive algunos compañeros quedaron inhabilitados de bajar a recibir alimentos, que estos acontecimientos duraron alrededor de cuatro horas y media.

3.2 Problema jurídico

El problema jurídico establecido en el presente caso es, si el uso desmedido de la fuerza policial en centro donde personas extinguen privación de libertad, atenta contra el derecho a la vida e integridad física, pudiendo originar la demanda de acción hábeas corpus. En este sentido, los accionados al manifestar que actuaron por encontrarse en situación de intervención inmediata, por cuanto se “iba” a perpetrar un delito de asesinato en contra de un privado de libertad, por cuanto tenían información de inteligencia sobre ello en el CRS Turi, cuando ciertamente ese hecho puntual no se probó absolutamente, ni la existencia ni veracidad de la información.

Es menester agregar que, aunque hubiere existido dicha información, en nada justificaría el actuar desproporcionado en el uso de la fuerza y menos en la forma que se lo hizo, degradando a los privados de la libertad y atentando contra sus derechos constitucionales, puesto que no se ha probado que existía al interior del CRS Turi, en el momento del ingreso de la Fuerza Pública, motín, alzamiento, levantamiento alguno por el cual se haya buscado utilizar el uso progresivo de la fuerza que, por cierto conforme lo dicho, de ninguna manera justifica el estado de humillación, vejamen, trato cruel que sufrieron los internos del CRS Turi, que desembocó en actos de los agentes de policía en una actitud del todo atentatoria contra los derechos constitucionales de los privados de libertad.

Con ello queda claramente establecida, el análisis que la Unidad Judicial Penal de Cuenca ha establecido en torno al problema jurídico planteado. Al respecto, queda claro que, las personas que han sido privadas de la libertad, mantienen todos sus derechos constitucionales, con excepción de aquellas que han sido restringidas por el periodo de extinción de la sanción, acorde a la sentencia dictada por el Tribunal sancionador.

A pesar de estas limitaciones que muchas veces se imponen como consecuencia de la naturaleza jurídica del delito cometido, existen un conjunto de derechos humanos que han sido reconocidos por las constituciones, que bajo ningún concepto pueden ser vulnerados. En el Ecuador, la vida posee una protección supranacional. Al delimitarse como imposibilidad de imponer la pena de muerte como sanción, queda clara la trascendencia que en este sentido se le concede al citado bien jurídico, Por ende, no puede, bajo ningún concepto, realizarse por ningún sujeto, actos que contravengan este mandato. Unido a ello, la integridad física como componente de un derecho a la vida, supone igualmente que ningún acto puede realizarse que atente contra la dignidad del ser humanos, contrario a lo que aconteció en el caso de examen.

3.3 Las decisiones judiciales (análisis)

En el caso que se analiza, son tres los Tribunales que han conocido a lo largo del proceso, de los elementos que se han analizado. En un primer momento, la promoción de la acción de Hábeas Corpus ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con competencia en materia constitucional, de Cuenca; cuyo fallo fue apelado para ante el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, quien, anulando el proceso, hubo de realizarse nuevo juicio ante la Unidad Judicial Penal de Cuenca.

a) 1era instancia, argumentos, decisión del juez

La primera instancia del proceso, tuvo lugar con la promoción de una Demanda de Acción de Hábeas Corpus, ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con competencia en materia constitucional, de Cuenca, en fecha 21 de junio de 2016, radicándose en el Juicio No. 2016-04545, por un conjunto de personas privadas de la libertad del Centro de Rehabilitación Social El Turi, nombrados Luis Alberto Ayovi Ayovi, Segundo Jayo Guachamin, Víctor Hugo Lima Naula, Héctor Octavio Almeida Rivas, Carlos Muñoz Quiñonez, Carlos David Flores Gutiérrez, Fabián Rodrigo Chaluisa Díaz, César Roberto Coronel Jaya, Seferino Perlaza Angulo, Wilson Geovanny Cuzco Morocho, Marlón Hernán Chacha Guaño, Ángel Monserrate Manuel Andrés, Edwin Leonel Cabascango Coascate; en contra del Director del citado centro.

Los argumentos esgrimidos en este momento, fueron que el día 31 de mayo del 2016, aproximadamente a las 10H00 ingresaron los miembros del grupo UMO policías de camuflaje y miembros del grupo GIR en un número aproximado de 80 al pabellón de mediana seguridad JC sin haber explicado o motivado su ingreso, ingresaron a las celdas y los sacaron de ellas mediante golpes con tolete y propagación de gas pimienta. A continuación, les hicieron colocar boca abajo en el piso y le pegaron en la nalga, caminaron sobre ellos, presionándoles la cabeza y las coyunturas de las extremidades, les exigieron que se desnudaran y saltaran haciendo sapitos, que se colocaran en cuatro para observar sus anos, y que no se atrevieran a mirarlos, que aquella era la presentación del grupo UMO. Como consecuencia, muchas fueron las lesiones y evidencias físicas de ello.

Ante esta realidad, se demandó no solo al Director del citado Centro de Rehabilitación Social, sino que, además, se demandó al Ministerio del Interior, y al Ministerio de Justicia, derechos Humanos y Cultos, como terceros, por cuanto el sistema penitenciario se encuentra bajo su jurisdicción. Una vez realizada la audiencia pública pertinente, el juez de dicha instancia, decidió concederles el derecho y aceptar la acción de hábeas Corpus esgrimida.

En este sentido, el Juez determinó que de la revisión de los seis videos presentados por el Director del CRS Turi se evidencia plena y claramente que el día de los hechos fueron el 31 de Mayo de 2016, y que del análisis de los videos observados por todos con claridad, se verifica que ingresan personal de la policía nacional en el pabellón de Mediana Seguridad JC del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur Turi, quienes indican a los privados de la libertad que salgan de sus celdas al patio, los agentes policiales, ingresan a las celdas con golpes de puño y de toletes en sus espaldas, estando fuera de sus celdas reciben golpes, piden que se pongan boca abajo, les golpean en sus glúteos, piernas y

espaldas, después de agredirlos en su integridad física, y ponerles corriente, les obligan a desnudarse y hacer sapitos en el pasillo del pabellón, les hacen poner en cuatro. Se observa la presencia de gases.

También son considerados por el Tribunal, la existencia de fotografías en las que se ve la agresión en la integridad de los internos, realmente no tiene fecha de cuando fueron tomadas. No obstante, el Tribunal no se pronuncia sobre el argumento interesado por los demandados, especialmente el representante del Ministerio de Justicia, quien le esgrime que no existe fundamentación legal para que ese sea el tribunal competente para conocer de dicho asunto, pues en base a la legislación, son los jueces de garantías penales penitenciarias, los competentes para conocer de dicha acción, a lo que el Tribunal al parecer, no le brindó toda la atención pertinente.

A nuestra consideración, el Tribunal en todo el proceso, realiza un análisis suficiente sobre los medios probatorios, y de las libertades y derechos que han sido vulnerados. En este sentido, quedó claro y establecido por esta instancia que, ciertamente, aunque se puedan esgrimir cuestiones relativas a posibles vulneraciones de la vida al interior del centro y entre personas privadas de libertad, así como la necesidad de realizar acciones que garanticen la seguridad, no se puede, bajo ningún concepto, vulnerar los derechos de los internos, tal y como aconteció.

b) 2da instancia, argumentos, decisión del juez

La segunda instancia ha sido ante el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante la interposición de un Recurso de Apelación en fecha 14 de julio de 2016, se interpone Recurso de Apelación por el Director del Centro de Rehabilitación Social (CRS) Turi, por estar inconforme con el fallo de primera instancia de fecha 4 de julio de 2016. En este sentido, la Corte Provincial de Justicia del Azuay, radicó el proceso al No. 4545-2016.

Como argumentos esgrimidos por parte de los recurrentes, han establecido que, la actuación de los agentes de policía que cometieron dichos actos, han sido para precautelar los derechos de los privados de libertad. Se han argumentado que el día 31 de mayo del 2016, los señores agentes de policía tuvieron que actuar de esa manera, por cuanto se vieron vulnerada o amenazada la integridad física de las personas. Se agrega que hubo actos que amenazaron con la integridad física en el momento en que se les encerraron entre el pabellón de mediana y máxima seguridad y no les indicaron que existía una amenaza que por tal razón tuvieron que actuar conforme lo dispone el artículo 3 de la Constitución,

así también el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y el Código de Ética.

También se exponen que conforme el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es la función de los jueces penitenciarios, quien en su numeral 2 se da la facultad al juez de garantías penitenciarias que son los competentes para conocer este tipo de asuntos, más no el juez que conoció del asunto en primera instancia por lo que se irrespetó lo que expone el artículo 44 de la Ley Orgánica de Control Constitucional que manifiesta que son competentes para el caso de los PCL tengan sentencia condenatoria, sean juzgados por un juez de Corte Provincial.

Ante estos argumentos, el juez de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, aunque en la audiencia pública se esgrimieron casi los mismos elementos pronunciando en primera instancia, por la relevancia procesal, este juez se limitó a analizar solamente lo referido a la nulidad procesal que están esgrimiendo los recurrentes debido a la incompetencia por razón de la materia del juez que conoció y falló en primera instancia. En este sentido, la Corte, se restringe a analizar los fundamentos de derecho para fallar al final, acogiendo el recurso, provocando la invalidez de lo actuado en primera instancia y ordenando la celebración de un nuevo proceso judicial.

En este sentido, la Corte esgrime que es obligación del juzgador tutelar las garantías básicas del debido proceso, según lo dispone el artículo 76 numeral 1 de la Constitución que prescribe que “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, el artículo 76 numeral 3 que regula que “(...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, El artículo 76 numeral 7 inciso a) del mismo artículo que prescribe “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Unido a ello expone que el artículo 76 en su numeral 7 literal k) prescribe “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”. El artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que la “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”. El artículo 157 del mismo Código, que trata de la legalidad de la competencia expresamente ordena “La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley (...)”.

En este marco normativo de la Constitución y del Código Orgánico de la Función Judicial, el artículo 230 que trata sobre la competencia de las juezas y jueces de garantías penitenciarias en las localidades donde exista un centro de rehabilitación social habrá al menos, una o un juez de garantías penitenciarias, facultades que, por disposición del Consejo de la Judicatura, las atribuyó o amplió a los jueces de garantías penales. Dentro de las competencias de los jueces de garantías penitenciarias, en forma exclusiva se les otorga la competencia para la sustanciación de los derechos y garantías de personas privadas de libertad con sentencia condenatoria, les corresponde en las siguientes situaciones jurídicas: numeral 1 “Todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección”, de lo que se infiere con meridiana claridad que el vocablo todas incluye también a la acción de habeas corpus. El inciso final del artículo 162 del Código Orgánico de la Función Judicial expresamente ordena “En ningún caso se prorroga la competencia en razón de la materia”.

c) Nuevo Juicio. Unidad Judicial Penal Cuenca

Derivado del fallo de la Corte Provincial del Azuay, se delimita que la Unidad Judicial Penal de Cuenca, sea el órgano que conozca, tramite y decida nuevamente. En este sentido, se radica el Juicio Especial No. 01283201603266, que se culminó con el fallo de fecha 30 de septiembre de 2016. En esta fase, se han esgrimido básicamente los mismos elementos que han sido considerado durante todo el proceso.

En este sentido, los accionantes esgrimen que fueron víctimas de maltrato, que no se oponen a las requisas que aquello está bien por su propia seguridad, pero no puede ser un pretexto para ser humillados y que lo persiguen es sentar un precedente para se respete los derechos de los privados de libertad, manifiestan que fueron maltratados, golpeados, que piden sean trasladados a un CRS donde estén cerca de sus familiares.

Describen los argumento y exponen que el día martes 31 de Mayo del 2016 aproximadamente a las 10h00 ingresaron los miembros del grupo “UMO”, policías de camuflaje y miembros del “GIR” en número aproximado de 80 individuos al Pabellón de Mediana Seguridad “JC”, sin haber explicado o motivado dicho ingreso y que de pronto empezaron a golpear a la gente que deambulaba por los pasillos y gritaban “salgan todos al patio”, por ello presumen que se trataba de una requisas, pero luego se dirigieron al tercer piso, ingresaron a sus celdas y luego de sacarles de ellas, mediante golpes con tolete y aplicación de gas pimienta, les colocaron boca abajo en el piso, se dieron agresiones de todo tipo, que los golpes fueron en varias partes de sus cuerpos, los policías les dijeron que “no nos

atreviésemos a mirarlos, que no teníamos ningún derecho y que tenían autoridad de desaparecernos, que lo que estaban haciendo tenían autorización del señor Director del CRS Turi , de la Ministra de Justicia y del Ministro del Interior, que ese era el trato que nos merecíamos que los derechos humanos no son aplicables a nosotros; que esa era la presentación del nuevo Grupo UMO, que así les va a ir si se portan bien y si se portan mal les va peor, ustedes son escoria, el derecho de la sociedad y quien manda aquí somos nosotros, están en el infierno”, y que todo esto ocurría mientras les seguían golpeado.

Que bajaron al segundo piso dejando encerrados a los internos del tercer piso, después de propinarlos un trato cruel, inhumano y degradante, caminaron sobre nosotros, presionándonos la cabeza y las coyunturas de las extremidades, nos exigieron que nos desnudemos, que saltáramos haciendo sapitos, que nos coloquemos en cuatro para observar nuestros anos, que debido al lanzamiento del gas pimienta algunos internos tosían o estornudaban por la asfixia, que fue por ello que algunos internos quemaron los colchones y cartones que eso ayudaba a dispersar los efectos del gas pimienta, que fue un compañero que en esos momentos se encontraba en el patio, quien ante las circunstancias del maltrato, del que estaban siendo objeto optó por recolectar excremento que se encontraba en fundas plásticas por cuanto no existía agua en el Centro ya que las baterías sanitarias no se podían utilizar, que hasta ésta actitud extrema tuvo que llegar el compañero para no ser blanco de maltrato de los oficiales de policía; que, en la supuesta requisita los policías se llevaron varios objetos como artesanías elaboradas con sacrificio, material de trabajo de los talleres, objetos autorizados por el propio Director del Centro de Rehabilitación Social, que producto del maltrato existen huellas de golpes y heridas en las manos, brazos, espalda, piernas, tórax, nalgas, inclusive algunos compañeros quedaron inhabilitados de bajar a recibir alimentos, que estos acontecimientos duraron alrededor de cuatro horas y media.

Como argumentos expuesto para la decisión, el juez considera que se observa a varios grupos de internos con uniforme color tomate, totalmente sometidos, boca abajo, otro grupo realizando ejercicios de calistenia totalmente desnudos y todos ellos resguardados por Policías Reglamentariamente uniformados, con cascos, pasamontañas, chalecos antibalas, equipo de choque eléctrico, gas pimienta y toletes, quienes en varias ocasiones, estando completamente sometidos los internos, proceden a golpearles con fuerza en sus espaldas, cabeza, a pisarles, encontrándose los internos en el piso, boca abajo y con las manos en sus cabezas, es decir totalmente en indefensión, no se observa en ningún momento acto alguno por parte de los privados de la libertad acto de rebelión, ataque o resistencia ante la actitud de los señores oficiales de policía

sino más bien, fueron agredidos de manera constante y a vista de un guardia penitenciario, quien se inmuta al accionar de los policías.

Unido a ello, expone que ha sido probado la actuación ilegítima por parte de los oficiales de policía del Grupo UMO y GIR de la Policía Nacional en el interior del CRS Turi, el 31 de Mayo del 2016, desde las diez horas, con acciones del todo injustificadas que devinieron en trato cruel, e inhumano con actos en contra de la integridad física y psíquica de los legitimados activos, siendo esta actitud policial autónoma, en virtud de que no se trató de una orden superior, menos Ministerial ni que se trate de una "Política de Estado" de que se intervenga de esa manera y conducta lo que significa que no es ni se trató de un proceder corriente sino un hecho aislado de decisión autónoma de los señores policías del todo abusivo e intencional de causar humillaciones y degradar a la dignidad humana.

4. Resolución alternativa

4.1 Antecedentes

El 31 de mayo de 2016, bajo una supuesta autorización previa del Director del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur -Turi-, un grupo de aproximadamente 80 efectivos policiales pertenecientes a la Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO) realizaron un operativo de requisa en los interiores del Pabellón de Mediana Seguridad JC del Centro. El motivo sería una posible amenaza en contra de uno de los funcionarios del centro.

Independientemente de la legalidad de la autorización o de tener un motivo real, el operativo se llevó a cabo sin supervisión del Director o de un Fiscal. Conforme al respaldo video gráfico de las cámaras de seguridad del pabellón JC, los policías pertenecientes al grupo UMO, ingresaron al lugar, sacaron a todos los internos de sus celdas y les ordenaron colocarse boca abajo con las manos en la nuca, orden que los internos cumplieron sin aparente resistencia.

Pese a ello, los agentes caminaron sobre ellos, pisándoles la espalda y las coyunturas y uno que otro más desafortunado recibió golpes de toletes y patadas. Para evitar la intervención de los internos de los pabellones anexos, el grupo UMO cerró las puertas del Pabellón JC y disparó bombas lacrimógenas. Luego, obligaron a los internos a desnudarse, a realizar sapitos, a colocarse en cuatro e introdujeron los toletes en los anos de los internos. Además, les pasaron descargas eléctricas en la piel desnuda, les rociaron con gas lacrimógeno y varios fueron golpeados severamente. Posteriormente, los regresaron a su celda y uno a uno, a medida que van retornando a sus celdas los vuelve a golpear brutalmente. Una vez en sus calabozos, los internos encontraron qué, como parte del operativo,

las artesanías que habían realizado como parte de sus actividades manuales han sido rotas. Sus colchones y demás escasas pertenencias han sido partidos por la mitad.

Las personas privadas de libertad del Pabellón JC relatan además que los policías UMO habrían usado frases como:

“Esta es la presentación del UMO 2016. Si les va bien, garrote. Imagínense si les va mal”; “Tenemos autorización de todos los ministerios y autoridades, así que denuncien que no nos va a pasar nada”; “Todo lo que te haga hoy, mañana te doy el doble, a mi no me interesa lo que tengan”. Un interno de etnia indígena habría sido amenazado con cortar su trenza alegando que es “maricón.”

Los internos relatan que, por regla general, existe siempre un motivo por el cual los asistentes penitenciarios o la Policía proceden a golpearles, es lo común y no habría razones para asombrarse: un motín, una bulla, una huelga, lo que sea es motivo suficiente. Así funciona el sistema penitenciario y por lo mismo no ponen denuncias. Sin embargo, esta vez fue diferente. Los internos están molestos porque en sus propias palabras: “*esta vez no hicimos nada*”.

En horas de la tarde, los internos cuentan que el Director y Coordinador del CRS ingresaron al Pabellón sin escolta policial para evidenciar los golpes y que el Director personalmente habría tomado fotos con su celular de las huellas de las agresiones. Acto seguido, remitió de oficio los videos que muestran las torturas y los malos tratos a la Fiscalía del Azuay para que se inicien las investigaciones pertinentes. Sin embargo, los días pasan, las heridas se curan y se empiezan a desvanecer y no se toman nuevas acciones efectivas frente a las atrocidades del 31 de mayo.

Frente a esta realidad, los Defensores Públicos del CRS-Turi, tomaron, de forma valiente, la iniciativa. Interpusieron una demanda de *habeas corpus* en aras de la protección del derecho a la integridad de los internos, el día 22 de junio de 2016. Si bien las víctimas superan las 200 personas, solo 13 privados de libertad participaron como accionantes en el *habeas corpus*; la causa de ello sería principalmente, por temor a represalias posteriores.

4.2 Motivación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1999, establece la obligación general para los Estados de adecuar el ordenamiento jurídico interno al tenor de lo dispuesto en la Convención; así como la obligación específica de contemplar un recurso idóneo y efectivo para tutelar los derechos humanos, conforme lo señala el artículo 25 numeral 1 de la Convención:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (OEA, 1969).

En ese sentido, la Corte Interamericana ha interpretado que el artículo 25 de la CADH se refiere a la institución del amparo judicial, es decir, una acción por medio de la cual se puede alegar la existencia de la violación de un derecho humano -reconocido tanto en la Convención como en el ordenamiento interno, y que permita obtener la reparación integral del derecho conculcado.

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución en el 2008, se constituyó un complejo sistema de recursos o denominadas garantías jurisdiccionales en el constitucionalismo ecuatoriano para la protección de los derechos. En este nuevo paradigma constitucional, las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra el hábeas corpus, pasaron a constituirse en verdaderos procesos de conocimiento en materia constitucional.

A diferencia de lo que sucedía con la Constitución de 1998, en la que las garantías cumplían sobre todo una función cautelar para prevenir o detener violaciones de derechos, en la Constitución del 2008 las garantías tienen por objeto proteger y reparar las vulneraciones de derechos que ya han ocurrido. Así lo señala el artículo 86 numeral 3 de la Carta Magna, norma común para todas las garantías jurisdiccionales-, en el que se dispone que las juezas y jueces al constatar la vulneración de derechos, declare la violación de los mismos y dictará las respectivas medidas de reparación integral.

Así, cuando se trata de derechos específicos, como la libertad, vida e integridad, el hábeas corpus es reconocido tanto en el sistema interamericano como en nuestro ordenamiento jurídico, como el recurso idóneo y efectivo para protegerlos.

El hábeas corpus, entendido de forma clásica, es el recurso que tutela, de manera directa, la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes, a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, tome las medidas correspondientes al caso.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la

indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta concepción amplia del hábeas corpus fue incorporada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por el constituyente de Montecristi en el año 2008, al señalar en el artículo 89 de la Constitución de la República que:

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El derecho a la integridad, al igual que el derecho a la vida, es un derecho humano fundamental y básico para el ejercicio de todos los otros derechos. Se encuentra reconocido tanto dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en su artículo 66 numeral 2 de la Constitución, así como en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, en el caso de las personas privadas de libertad, la verificación judicial ante posibles agresiones adquiere mayor importancia ya que es ampliamente reconocido que la situación de recluso suele conllevar, lamentablemente con demasiada frecuencia, a la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, principalmente la vida e integridad a través de actos crueles o degradantes que, en algunos casos, podrían incluso ser considerados como torturas.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han manifestado consistentemente que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, prohibición que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. En este sentido, y específicamente con respecto a las personas en custodia del Estado, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece, que "(...) ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura" (OEA, Asamblea General, 1985).

El respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que es un elemento esencial para su realización. Un sistema penitenciario, respetuoso de los derechos humanos, que funcione de forma adecuada es un aspecto necesario para garantizar la seguridad de la ciudadanía y la buena administración de la justicia. Por el contrario, cuando las cárceles no reciben la atención o los recursos necesarios, su función se distorsiona, en vez de proporcionar protección, se

convierten en escuelas de delincuencia y comportamiento antisocial, que propician la reincidencia en vez de la rehabilitación social.

Es decir, las personas privadas de libertad conservan y tienen derecho a ejercer sus derechos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, independientemente de su situación jurídica o del momento procesal en que se encuentren, en particular su derecho a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; y consecuentemente, no sólo no pueden ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes o a restricciones que no sean las que resultan inevitablemente de la privación de libertad sino que deben garantizar condiciones adecuadas para que su rehabilitación sea efectiva.

4.3 Decisión

Se acepta la demanda de Acción de Hábeas Corpus presentada, y se dispone:

1. Declaración de incapacidad absoluta de los funcionarios directamente vinculados con los hechos, para ejercer la función de guardias de seguridad ya fuere en el sector público como privado, en un periodo de 10 años.
2. Declarar que los funcionarios directamente comisores de los hechos, deberán indemnizar a las víctimas, en los términos y cuantías debidamente establecidas por Tribunal competente, mediante el ejercicio por cada uno de ellos, de la acción correspondiente.
3. Los funcionarios implicados directamente en los hechos, deberán presentar disculpas públicas, a los familiares de las víctimas y a la sociedad ecuatoriana en general.
4. Remover del cargo, a los principales funcionarios que dirigen el Centro de Rehabilitación Turi, y en el término de 60 días promover a nuevos funcionarios de dicho centro.

3. Bibliografía

Alvarenga de Apolayo, M., Morales Miranda, M., & Troya, F. (1995). *El Hábeas Corpus y la apelación en la legislación panameña*. Obtenido de Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028476.pdf>.

- De la Cuesta, J. L. (2013). *El uso legítimo de la fuerza por los agentes de la autoridad*. Obtenido de Instituto Vasco de Criminología:
<http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/CLC+22+EL+USO+LEGITIMO+DE+LA+FUERZA+POR+LOS+AGENTES+DE+LA+AUTORIDAD.pdf>.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Ecuador, MJDHC. (10 de 02 de 2016). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Obtenido de Aprobada mediante Resolución No. 0003 del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC). Publicada en el efistro Oficial Suplemento No. 695: <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2016/febrero/code/RegistroOficialNo695Sabado20deFebrerode2016Supleme/registro-oficial-no-695---sabado-20--de-febrero-de-2016-suplemento#No003>.
- Galindo, J. A. (2009). Contenido del derecho a la integridad personal. *Revista de Derecho del Estado*, No. 23, 89-129.
- García-Huidobro, R. F. (2008). Concepto de derecho a la vida. *Revista Ius et Praxis*, Año 14, No. 1, 261-300.
- González Montenegro, R. (1995). *El Hábeas Corpus*. Panamá: Editorial Arte y Diseño Gráfico.
- Lugo Garfias, M. E. (2007). La diferencia entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, No. 6, 65-80.
- México, Secretaría de Defensa Nacional. (22 de 05 de 2014). *Manual del Uso de la Fuerza, de aplicación común a las tres Fuerzas Armadas*. Obtenido de http://sedena.gob.mx/pdf/normateca/3.doctrina_y_edu_mil/USO_FUERZA_UNIFICADO.pdf.
- Montero, A. (2015). El derecho a la vida: Su problemática en el Uruguay de hoy. *Revista de Derecho*, Año 14, No. 27, 137-160.
- O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá: Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

- OEA. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- OEA, Asamblea General. (12 de 09 de 1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Obtenido de Adoptada en el décimoquinto periodo ordinario de sesiones, Colombia: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.
- ONU. (07 de 09 de 1990). *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. Obtenido de Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.
- ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada en su Resolución No. 217 A (III): http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPOLITICOS.pdf>.
- ONU, Asamblea General. (20 de 11 de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

- ONU, Asamblea Nacional. (10 de 12 de 1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Obtenido de Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.
- Perú, IPEDEHP. (2012). *El derecho a la integridad física y psíquica de las personas: No a la Tortura*. Obtenido de Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz (IPEDEHP): <http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/06%20DD%20a%20la%20integridad%20fisica.pdf>.
- Suárez, O. S. (2008). Derecho a la integridad personal en el Perú. Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de libertad. *Revista uestiones Constitucionales*, No. 19, julio-diciembre, 211-236.
- UE, Consejo de Europa. (04 de 11 de 1950). *Convenio para la Protección d elos Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Obtenido de http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

ANEXOS

Ficha Técnica 1

1. Identificación del caso

Juicio No. 1409-14-EP

Instancia: Corte Constitucional del Ecuador

Juez: Marcelo Jaramillo Villa

Accionante: Laura Elvira Merizalde Vega

Accionados: Ministerio de Salud Pública y otros; Procuraduría General del Estado.

Fecha inicio: (primera instancia: 25/03/2004) (segunda instancia: 24/08/2014)

Fecha finalización: 31/08/2016

2. Problemas Jurídicos

Problemas Jurídicos planteados por la Corte Constitucional.

1. La sentencia del 31 de julio de 2014, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 52-2012, ¿vulnera el derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República?
2. La sentencia del 31 de julio de 2014, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 52-2012, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Problema Jurídico Propio.

A partir de los elementos expuestos, y deducidos de la sentencia, se puede plantear un problema general que sería:

- ¿Cómo el irrespeto a la jurisprudencia existente, por la Corte Nacional de Justicia, violenta los derechos constitucionales de la igualdad, no discriminación y la seguridad jurídica?

3. Hechos

La accionante señora Laura Elvira Merizalde Vega, de 92 años en 2016, y con edad de 79 años al iniciar las reclamaciones, aceptó su renuncia por separación

voluntaria desde el 31 de marzo de 1995, acogiéndose a las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado.

En ocasión de entrar en vigor la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación del Sector Público (LOSCCA) en fecha 6 de octubre de 2003, promueve reclamación ante el Ministerio de Salud, interesando se reliquidara su indemnización, según lo disponía la citada norma, y en cuyas circunstancias ella se encontraba, derivándose la negación por parte de la autoridad administrativa según oficio No. SAJ-10-2003-06434 del 29 de octubre de 2003, fundamentándose en que, como en el Ministerio de Salud, la partida presupuestaria que justificara esa “reliquidación” no existía, entonces no sería posible cumplimentar dicha petición.

A continuación, vuelve a reclamar ante el Subsecretario General de Salud, quien niega el pago de la reliquidación por la venta de renuncia, mediante oficio No. SAJ-10-2003-007429 del 3 de diciembre de 2003. Contra ello, la accionante interpone demanda para ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito, la que aceptó parcialmente la pretensión de la demandante, y ordenó al Ministerio de Salud Pública, que liquide y pague la indemnización a la reclamante en los términos establecidos en la LOSCCA.

Contra este fallo, el Procurador General del Estado y el Ministro de Salud, no estuvieron de acuerdo, procediendo a la interposición del Recurso de Casación correspondiente, ante la Corte Nacional de Justicia. Así, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, dicta la sentencia No. 607-2014 de fecha 31 de julio de 2014, dentro del Recurso de Casación No. 52-2012, quien casa la sentencia del Tribunal inferior y declara sin lugar la demanda interpuesta por la señora Laura Elvira Merizalde Vega.

Ante ello, la accionante, interpone demanda de Acción Extraordinaria de Protección, en contra de la citada sentencia de la Corte Nacional de Justicia, en fecha 28 de agosto de 2014.

4. Argumentos

Sujetos	Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte Constitucional
Accionante	Que ha renunciado voluntariamente y como consecuencia se ha ordenado la indemnización	No existen argumentos novedosos expresados en dicho caso por la	Que al entrar en vigencia la LOSCCA en el año 2003, presentó reclamo

	<p>pertinente, la que ha sido negada por el Ministerio de Salud en virtud de una ausencia de partida presupuestaria. Unido a ello, que se le paguen, los adeudos pertinentes derivados de la promulgación de la LOSCCA, mediante la reliquidación de su indemnización.</p>	<p>accionante, por lo que se presume, se mantienen los esgrimidos en primera instancia.</p>	<p>administrativo para la reliquidación, amparada en la disposición transitoria tercera, exponiendo que, no se materializaba la prescripción normativa, por cuanto ella reclamó antes de que la Corte Constitucional declarara dicha disposición como inconstitucional, y por ende, entre el periodo que se promulgó la norma y la declaración, dicho pronunciamiento estaba vigente. Que dicha declaración afectó la vigencia futura de la disposición, pero no tenía efectos retroactivos. Unido a ello, expresa que existen pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, que constituye jurisprudencia, que tratan igual tema y otorgan la reliquidación. Aunque se admitió su pretensión por la Primera Sala del Tribunal Distrital de los contencioso Administrativo No. 1, de Quito, la Corte Nacional, le negó su demanda,</p>
--	--	---	---

			contrariando la jurisprudencia existente, por lo que considera vulnerados los derechos de igualdad, no discriminación y seguridad jurídica.
Demandados	<p>Ministro de Salud Pública: argumenta falta de derecho de la actora, improcedencia de la demanda, ilegitimidad de personería del Ministerio, nulidad del juicio, inexistencia de fundamentos de derecho para reclamar y negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda.</p> <p>Procurador General del Estado: Argumenta la legitimidad del acto administrativo impugnado, la improcedencia de la demanda, la falta de derecho de la actora para demandar, la prescripción y caducidad del derecho de la actora a demandar, y la negación de los fundamentos de hecho y derecho.</p>	<p>(Ahora recurrentes) El Procurador General del Estado, argumenta que hubo indebida aplicación de la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, así como falta de aplicación del art. 278 Constitución de 1998 (Declaratoria de Inconstitucionalidad), y del art. 22 de la Ley de Control Constitucional (Efectos de la sentencia).</p> <p>Por su parte, el Ministerio de Salud Pública argumenta que la sentencia combatida viola la tercera disposición transitoria de la LOSCCA (prohibición de creación de rubros); así como el art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFC) (imposibilidad de crear o autorizar obligaciones sin que conste la partida presupuestaria). Además esgrime como argumento, la inaplicación del art.</p>	<p>No existen argumentos novedosos expresados en dicho caso por los accionados, por lo que se presume, se mantienen los esgrimidos en el Recurso de Casación.</p>

		7 del Código Civil (irretroactividad de la ley).	
--	--	--	--

En la primera instancia, se pueden delimitar un conjunto de categorías fundamentales que se derivan de los elementos que conforman el *thema decidendum*. Un primer tema es el referido a la capacidad y legitimación de la parte actora. A consideración del académico ecuatoriano Troya Cevallos (1978), “La capacidad de comparecer en juicio tienen (sic) todas las personas naturales y jurídicas por el hecho de existir” (pág. 297), lo que indudablemente le otorga esta condición a la actora. Otro de los elementos pertinentes es que la actora posee legitimación en la causa, la que a consideración de Cascante Redín (2000) “Consiste en la necesidad de que entre esta persona y el objeto del proceso concreto exista algún vínculo que “legitime” la intervención de tal sujeto, permitiendo que la sentencia dictada dentro de un proceso surta plenos efectos” (pág. 154).

Otro de los elementos que se deduce, es el principio de seguridad jurídica. A consideración del investigador Delpiazco (2007) siguiendo la postura de Castillo Blanco (2003), “(...) alude a la certeza, el orden, la firmeza y la confianza en el ordenamiento, no solo en las relaciones entre particulares sino especialmente en las relaciones entre el ciudadano y la Administración y aún frente al legislador” (pág. 8). Sobre este aspecto, la propia Corte Constitucional del Ecuador ha referido que:

(...) la seguridad jurídica se instituye en el derecho que tenemos todos los justiciables para obtener certeza y conocer con anticipación la normativa pertinente a la que debemos estar sujetas todas las personas, por una parte, y por otra que las autoridades competentes, dentro de un caso concreto, cumplan con su obligación de aplicar el ordenamiento jurídico preestablecido, con estricta sujeción a las normas-principios establecidos en la Constitución de la República, para que el efecto de sus actuaciones sea el de generar confianza en todos los segmentos de la sociedad. (Sentencia Mo. 353-16-SEP-CC, 2016, pág. 10)

En segunda instancia son esgrimidos en esencia, dos categorías que unidas a las anteriores analizadas, conforman el centro de análisis argumentativo. En cuanto a la inconstitucionalidad de una norma, la Constitución del Ecuador, en su artículo 436 numeral 2, establece que ante la declaración de inconstitucionalidad provoca un efecto de invalidez del acto normativo impugnado (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Sobre este aspecto, los investigadores Rivera & Legarre (2009) expresa que “(...) la norma declarada inconstitucional queda automáticamente derogada de manera tal que no puede ser aplicada en casos posteriores” (pág. 325).

En cuanto a la irretroactividad de la norma, supone “(...) un principio universal de derecho que la ley rige para el futuro y que no tiene efectos retroactivos, sino en los casos en que se determinan como excepción (...)” (Moreno Vidar, 2008, pág. 1). En parecido sentido se pronuncia la Corte Constitucional la que expone que esta categoría se deriva de su planteamiento en una norma legal y que por ello obliga al juez. Unido a ello se expone que se destina a la preservación del orden público, seguridad y estabilidad jurídica y que tiene en cuenta las condiciones que son ventajosas para su destinatario, no erigiéndose como un principio absoluto ni rígido, debiendo calificar como flexible y racional, permitiendo la no petrificación del sistema legal. (Sentencia 001-09-SAN-CC, 2009)

En el proceso ante la Corte Constitucional, mediante el ejercicio de la Acción Extraordinaria de Protección, se pueden delimitar adecuadamente dos nuevos elementos que entran en los argumentos de la accionante: el derecho de igualdad y de no discriminación.

En cuanto a la igualdad, la investigadora Cristóbal Roncero (2014), la igualdad supone que:

(...) a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca como fundada y razonable con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. (pág. 110)

En este sentido agrega que en el sentido de garantizar este derecho se manifiesta en dos ámbitos “(...) la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, ya que no pueden permitirse discriminaciones ni al establecer el contenido de las normas ni al darle cumplimiento” (Cristóbal Roncero, 2014, pág. 110). En torno a ello, la Corte Constitucional ha expuesto que este principio implica que:

(...) todas las personas sean tratadas de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones legales (...) Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones. (Sentencia No. 002-13-SEP-CC, 2013, págs. 8-9)

En cuanto al derecho de no discriminación, para el investigador Özden (2011), la discriminación “(...) es el hecho de tratar de manera distinta a dos personas o grupos de personas que se encuentran en una situación comparable” (pág. 2). Sobre este mismo aspecto, la Corte Constitucional expresa que:

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Arbitrariamente se usa la "no discriminación" para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión

social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. (Sentencia No. 037-13-SCN-CC, 2013, pág. 12)

5. Decisión

Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte Constitucional
<p>Ratio Decidendi. El Capítulo II de los Derechos Civiles, numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República de 1998 vigente a la fecha de presentación de la demanda, que se relaciona con la seguridad jurídica y que constituye un derecho por el cual los ciudadanos tienen la certeza de que toda actividad pública debe responder y sujetarse al ordenamiento jurídico establecido y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, es decir se traduce en la posibilidad de que cualquier ciudadano actúe dentro de un marco legal claro, visible, conocido e inamovible y fue precisamente tal seguridad jurídica la que le motivó a la actora presentar su renuncia por separación voluntaria y luego la exigencia de la liquidación correspondiente por tal efecto. Aunque fue declarada la inconstitucionalidad del inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley</p>	<p>Ratio Decidendi. La disposición transitoria tercera de la LOSCCA, aunque ciertamente disponía la reliquidación de aquellos trabajos que cumplieran con las condiciones establecidas en la norma, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo, meses después. En este sentido, la Constitución de 1998 establece que la declaratoria de inconstitucionalidad provoca la ejecutoria, dejando sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efectos retroactivos. Ha sido pronunciamiento de la Corte que, la reliquidación se debe efectuar mediante reclamo administrativo, pero que ello no implicaba la certeza de un derecho subjetivo adquirido, sino que dicho proceso solamente constituye una mera expectativa de pago, que</p>	<p>Ratio Decidendi. Como primer elemento, se analiza el derecho a la igualdad sustentado en el hecho de que la accionante esgrime su vulneración, en atención a que, la Corte Nacional de Justicia contradice los reiterados fallos de la Sala de los Administrativos de la Corte en casos iguales y similares. En torno a ello, se entiende que la denuncia que realiza la actora es en base a la vulneración del derecho a la igualdad formal por parte de la sentencia impugnada, o sea, se refiere a la igualdad ante la ley, que tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios. Así se hace necesario valorar 1) El momento en que nació el derecho de la accionante a recibir la reliquidación y 2) La disponibilidad presupuestaria como</p>

<p>Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación del Sector Público, el derecho subjetivo que se alega en los actos administrativos impugnados nació en favor de la actora con anterioridad a la fecha en que se publicó la referida Resolución, aspecto que la entidad demandada no lo ha cuestionado en ningún momento.</p> <p>La decisión de la entidad administrativa para el no pago de dichos valores, es el de la ausencia de una partida presupuestaria, lo que entra en contradicción con jurisprudencia acentuada ya de la Corte Nacional de Justicia.</p> <p>Decisión: acepta parcialmente la demanda deducida por Laura Elvira Merizalde Vega y dispone que la entidad demandada, Ministro de Salud Pública, en el término de quince días que se le concede para el efecto, efectúe la liquidación y pago de la indemnización reconocida en favor de la recurrente por su retiro voluntario, con sujeción a lo dispuesto en el inciso segundo de la Tercera Disposición</p>	<p>podría ser o no aceptada por la administración. Ante la negativa de la administración de efectuar el pago, se procede a la vía judicial, pero para dicho momento, ya el citado privilegio había sido eliminado del ordenamiento jurídico, por lo que los jueces no pueden ordenar un pago que ya no tiene sustento o base legal y ello no implica que se otorgue a la declaratoria de inconstitucionalidad efecto retroactivo. El hecho de que, mientras estuvo vigente la norma, la accionante haya promovido reclamación en lo administrativo, no convierte a la expectativa de pago en un derecho subjetivo adquirido.</p> <p>Unido a ello, la demandante afirma que no recibió la indemnización que le correspondía por la venta de renuncia y que además tiene derecho a la reliquidación por la disposición tercera de la LOSCCA, dos cuestiones que son tratadas como una sola por la primera instancia.</p> <p>Decisión: Se casa la sentencia recurrida y declara sin lugar la demanda.</p>	<p>condición para acceder a dicho derecho.</p> <p>Así, respecto a lo señalado, se advierten varios fallos reiterativos emitidos por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Nacional de Justicia, anteriores al que ahora se examina, y que refieren el mismo patrón fáctico de aquel descrito por la accionante.</p> <p>De esta manera, de conformidad con los fallos reiterativos de la Corte Suprema de Justicia y Corte Nacional de Justicia, se evidencia que si bien la declaratoria de inconstitucionalidad dejó sin vigencia a la disposición a partir de la promulgación de la inconstitucionalidad, el 3 de diciembre de 2003, y la demanda que exigía su aplicación se presentó el 25 de marzo de 2004, debía estimarse que previamente se presentó el pertinente reclamo administrativo cuando la norma estaba aún vigente, por lo que en ese momento, se perfeccionó el ejercicio del derecho.</p> <p>La declaratoria de inconstitucionalidad rige para lo venidero, lo que comporta que no tiene efecto retroactivo, por lo que la presentación del</p>
--	---	---

Transitoria y Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación del Sector Público.

reclamo administrativo durante la vigencia de la norma, aun cuando la demanda contencioso administrativa hubiere sido presentada luego de la resolución de inconstitucionalidad, dio lugar a que el derecho pueda ser exigido conforme se realizó en el caso concreto, y en los casos similares sustanciados por el máximo órgano de justicia ordinaria. De esta manera, conforme fue dicho, no se observa que los jueces casacionales hubieren considerado los fallos reiterativos pertinentes con lo que se evidencia un trato desigual al accionante cuyo caso debía recibir el mismo tratamiento de casos análogos anteriores resueltos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Nacional de Justicia, o en su defecto, los juzgadores debían establecer razones justificadas para el cambio de criterio. En lo que concierne al derecho constitucional a la seguridad jurídica cuya transgresión también ha sido alegada por la señora Laura Elvira Merizalde Vega, en su demanda de acción extraordinaria de protección, la

		<p>Constitución de la República consagra en el artículo 82 que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".</p> <p>En el caso concreto, conforme fue anotado en el problema jurídico anterior, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al sustanciar un recurso de casación que comportaba el análisis de una aparente aplicación indebida de la LOSCCA, no consideró los fallos que sobre el mismo patrón fáctico fueron emitidos de forma anterior por el máximo órgano de justicia ordinaria.</p> <p>Vale destacar que el derecho a la seguridad jurídica se sustenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes entre estas, los precedentes jurisprudenciales. La observancia de la jurisprudencia, más aún la emitida por los altos</p>
--	--	---

		<p>tribunales del país, asegura una efectiva seguridad jurídica al hacer predecible la inclinación de la resolución judicial; es decir, el cumplimiento del juzgador de sus propios fallos y de los precedentes jurisprudenciales tiene por objeto prever ex ante, la actuación de la administración de justicia.</p> <p>Decisión: Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad jurídica. Dejar sin efecto la sentencia que resolvió el Recurso de Casación. Retrotraer los efectos del proceso al momento anterior de emisión de la sentencia por la Corte Nacional de Justicia, disponiendo que otros jueces se pronuncien atendiendo a lo establecidos en las leyes.</p>
--	--	---

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La Constitución ecuatoriana del 2008, consagra la equidad, igualdad y no discriminación como principio al que se deben regir todos los ciudadanos, "(...) con el fin de conseguir una sociedad que brinde iguales oportunidades, participación equitativa y la eliminación de usos y prácticas discriminatorias entre las y los habitantes del Ecuador" (Jácome Villalva, 2009, pág. 1).

El texto constitucional consagra como un deber primordial del Estado, el garantizar

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...). (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Y continúa exponiendo que:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 2 # 1 detalla “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (ONU, Asamblea General, 1948).

A consideración de Ordóñez Solís (2007), el principio de igualdad:

(...) representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. (pág. 102)

Esto quiere decir que la igualdad es uno de los pilares básicos de toda sociedad, y de un Estado Constitucional de Derechos, pues este se antepone a cualquier otra normativa, puesto que se da la ventaja a todo individuo de ser tratado de forma equitativa.

Igualdad Formal y Material

A consideración de Carmona Cuenca (1994) siguiendo los postulados de Leinholz (1959) y Heller (1985), mientras el principio de igualdad formal hace referencia al:

(...) reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho. A su vez, el principio de igualdad material viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos. (pág. 265)

SEGURIDAD JURÍDICA

Se puede observar que en lo referente a la seguridad jurídica se estipula el derecho de la accionante a reclamar su derecho de acción de protección basado en el artículo 82 de la Constitución que indica "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es necesario saber que toda autoridad pública tiene obligación de dar garantía constitucional en nombre de la seguridad jurídica, por lo que las autoridades jurisdiccionales que se encargan de la justicia, son las llamadas a velar por la responsabilidad de protección y seguridad en el marco jurídico-legal; incluso en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial se indica "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas" (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009); esto quiere decir que los jueces están obligados a ratificar en sus acciones los derechos humanos, así como las leyes y normativas partiendo desde la Constitución.

A consideración del investigador Altamira (2010), la seguridad jurídica:

(...) representa, en el ámbito de su publicación y de su publicidad, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos y de estos para con uno mismo (...)

La seguridad jurídica es, pues, la "certeza del derecho" que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizada por el Estado. El individuo se encuentra en una situación jurídica determinada, la ley de su país le protege de determinada manera y esta situación jurídica solo puede cambiar mediante los procedimientos legales establecidos legalmente para ello, los cuales suelen estar publicados previamente. (pág. 45)

Es decir, la idea de la seguridad jurídica es hacer que todo derecho o sistema de tipo jurídico esté integrado de forma clara y beneficie de forma continua y precisa a los ciudadanos por igual.

6. Propuesta de Resolución

Antecedentes.

La Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, dejó de trabajar en el Ministerio de Salud Pública en fecha 31 de marzo de 1995, mediante la aceptación de la renuncia por separación voluntaria, derivada de los beneficios que le proporcionaba la Ley de Modernización del Estado, en cuyo momento, se debió indemnizar por un monto que nunca fue cancelado.

Que en fecha 6 de octubre del año 2003, en ocasión de entrar en vigor la Ley Orgánica de Servicios Civil, Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al establecerse en su disposición transitoria tercera que:

Los empleados públicos que habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998.

A tenor de ello, la accionante, establece reclamación ante el Ministerio de Salud Pública, reclamando la reliquidación de su indemnización, la que en fecha 29 de octubre de 2003, le notificó el Oficio No. SAJ-10-2003-06434, negándole la misma, procediendo seguidamente a establecer reclamación ante el Subsecretario General de Salud Pública, exigiendo el pago, ocasión en que se le notificó en fecha 3 de diciembre de 2003, el Oficio No. SAJ-10-2003-007429, negándole nuevamente el pago, sobre el fundamento de que no existe partida presupuestaria que justifique ese pago.

Ante ello, establece demanda ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Cantón Quito, quien falla a favor de la accionante, fundando el fallo en que, le asiste derecho por cuanto, la reclamante accionó al órgano administrativo en la etapa de validez de la citada disposición, la que fue declarada inconstitucional mediante la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2003 del Tribunal Constitucional, aspecto esencialmente esgrimidos por los demandados, el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado, ordenando al Ministerio de Salud Pública que reliquide la indemnización, a tenor de lo que exponía dicha disposición transitoria tercera de la LSOCCA.

Inconforme con ello, los demandados establecen Recurso de Casación para ante la Corte Nacional de Justicia, sustentado en la imposibilidad de apreciación de dichas circunstancias, pues no existe en la actualidad, sustento legal que justifique dicha indemnización, por cuanto ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador.

Motivación.

Si cierto es que, la LOSCCA, derogó en fecha 3 de diciembre de 2003, la disposición transitoria tercera, que obligaba a las entidades a la reliquidación de las indemnizaciones de aquellas personas que habían sido separadas de su puesto laboral, de forma voluntaria como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, ya cuando esto sucedió, la accionante había presentado dos reclamaciones en la jurisdicción administrativa, reclamando dicha reliquidación, por lo que, la mera expectativa del cobro surgió, estando en vigencia la citada parte de la ley.

Que unido a ello, esta Corte Nacional de Justicia, ha conocido con anterioridad casos similares, y se ha pronunciado a favor de los reclamantes, pues es clara la normativa legal que impone el carácter irretroactivo de la ley, salvo casos excepcionales, los que no se dan en la presente, por lo que, en esencia, la derogación de la disposición transitoria tercera, no tiene efectos atrás, sino a partir de su derogación por la Corte Constitucional.

A tenor de ello, en pleno cumplimiento del principio de igualdad y seguridad jurídica, pues al ser un caso similar, el tratamiento que debe dar esta sala debe ser el mismo, sin distinción o discriminación. También, es pertinente tener en cuenta que, la jurisprudencia constituye sin lugar a dudas el uso reiterado de las sentencias que han sido dictadas con anterioridad a casos iguales o similares, de forma tal que, los Tribunales superiores conozcan la probable forma de pronunciamiento de esta Corte ante casos que guarden similitud como otros analizados, lo que garantiza que, la ciudadanía y el sistema jurídico tengan la certeza de que, ante condiciones parecidas o similares, el tratamiento jurisprudencial será el mismo.

Fallo.

Ratificar en todas sus partes, la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Cantón Quito, y en lo pertinente se ordena al Ministerio de Salud, que reliquide la indemnización por la aceptación de la renuncia por separación voluntaria de la Sra. Laura Elvira Merizalde Vega, según lo disponía la LOSCCA, en un plazo de treinta días,

pasados estos, el Ministerio de Salud deberá presentar evidencia del cumplimiento de la presente.

Bibliografía.

Altamira, C. (2010). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis.

Carmona Cuenca, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Nueva Época: Revista de Estudios Políticos*, No. 84, abril-junio, 265-285.

Cascante Redín, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. *Iuris Dictio: Revista de Derecho*, Vol. 1, No. 2, Universidad San Francisco de Quito, 153-159.

Castillo Blanco, F. A. (2003). El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho. En I. N. España, *Documentación Administrativa* No. 263-264 (págs. 21-72). Madrid: inap.

Cristóbal Roncero, R. (2014). El derecho a la igualdad: especial referencia a la Ley alemana de Igualdad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, No. 108, 109-131.

Delpiazzo, C. E. (2007). El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual. *Revista de Derecho*, Año 6, No. 11, Universidad de Montevideo, 7-16.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (03 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Aprobado mediante Ley 0. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

Heller, H. (1985). Las ideas socialistas. En A. López Pina, *Escritos Políticos* (pág. 322). Madrid: Editorial Alianza.

Jácome Villalva, A. (27 de 07 de 2009). *La igualdad y no discriminación como eje de nuestros derechos*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechos-humanos/2009/06/25/la-igualdad-y-no-discriminacion-como-eje-de-nuestros-derechos>.

Leibholz, G. (1959). *Die Gleichheit vor dem Gesetz*. Berlín: C. H. Beck.

Moreno Pidrahita, B. (08 de 04 de 2008). *Irretroactividad de la ley*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/irretroactividad-de-la-ley>.

ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III):
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Ordoñez Solís, D. (2007). *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática (Primera Edición)*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.

Özden, M. (2011). *El derecho a la no discriminación*. Ginebra: Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM).

Rivera, J. C., & Legarre, S. (2009). Los efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Revista Lecciones y Ensayos*, No. 86, 321-350.

Sentencia 001-09-SAN-CC, Caso No. 0008-08-AN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 03 de 2009).

Sentencia Mo. 353-16-SEP-CC, Caso No. 0424-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 11 de 2016).

Sentencia No. 002-13-SEP-CC, Caso No. 1917-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de 03 de 2013).

Sentencia No. 037-13-SCN-CC, Caso No. 0007-11-CN (Corte Constitucional del Ecuador 11 de 06 de 2013).

Troya Cevallos, J. A. (1978). *Elementos de Derecho Procesal Civil Tomo I*. Quito: Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ficha Técnica 2

1. Identificación del caso

Juicio No. 253-16-SEP-CC

Instancia: Corte Constitucional del Ecuador

Juez: Wendy Molina Andrade

Accionante: Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña

Accionado: Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha.

Fecha inicio: (primera instancia: 15/07/2014) (segunda instancia: 23/09/2014)

Fecha finalización: 10/08/2016

2. Problemas Jurídicos

Problemas Jurídicos planteados por la Corte Constitucional.

- La sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?
- Las decisiones de inadmitir el recurso de apelación y posteriormente la acción extraordinaria de protección por parte de la jueza de la Unidad Judicial de contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, ¿vulneraron los derechos a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva por inobservar la sentencia vinculante N. ° 001-10-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional, para el período de transición?

Problema Jurídico Propio.

A partir de los elementos expuestos, y deducidos de la sentencia, se puede plantear un problema general que sería:

- ¿Cómo la inobservancia por parte de los jueces, de sentencias vinculantes dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, así como la no motivación de una decisión judicial, vulnera los derechos constitucionales de la seguridad jurídica y la tutela judicial, efectiva, así como las reglas del debido proceso?

3. Hechos

La accionante, Sra. Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña, en el mes de agosto de 2013, en ocasión de aperturarse el concurso anual de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro (ESMIL), después de verificar que cumplía con

todos los requerimientos, vía internet, ingresa su inscripción, asignándole el número de concursante 85278. A continuación, y cumpliendo con el proceso, presenta toda la documentación en físico. Sometiéndose a todos y cada uno de los exámenes, aprobó la prueba psicológica, académicas (teóricas y prácticas).

Que el examen médico fue realizado en el policlínico de la ESMIL, a excepción del ginecológico, el que le orientaron realizarse en la Asociación Pro Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE), dirigiéndose a realizárselo y concluyéndose negativo para lesión intraepitelial o malignidad. Día siguiente se dispone a entregar el resultado del mismo, cuando le comunican que, ya se tenía un especialista en el policlínico de la ESMIL que sería el que realizaría dicho examen ginecológico. Aunque se demostró que ello no era aconsejable médicamente, la accionante se realizó el citado examen, y en fecha 16 de marzo de 2014, al consultar su estatus en la página web, se encontraba como no idónea.

Al pedir explicación, se le comunicó que ella padecía displasia cervical, ocasión en que fue a APROFE, donde le manifestaron que ella no padecía de la citada enfermedad. Solicitó en dos ocasiones que se reevaluara su condición de no idónea, ante lo cual, se le notificaron dos oficios, el No. 2014-010-E1-O-in de fecha 25 de febrero de 2014 y el No. 2014-014-E1-O-in de 20 de marzo de 2014, suscritos por el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, el primero ratificando su dolencia, y por tanto, no idónea; mientras el segundo expresa que ella manifestó conformidad con dicha decisión, lo que no es verdad.

Así es como, el 15 de julio de 2015, presentó Acción de Protección en contra del Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano, ante la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico, del cantón Quito, que falló rechazando dicha acción, presentando un Recurso de Apelación, que fue negado por la propia instancia por considerarlo extemporáneo, interesando la accionante revocatoria de la negativa a dar trámite al recurso en base a la jurisprudencia existente, la que fue nuevamente negada. Posterior a ello, demanda una nueva acción de protección, siendo negada una vez más. Es entonces cuando presenta, la Acción Extraordinaria de Protección, ante la Corte Constitucional.

4. Argumentos

Sujetos	Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte Constitucional
Accionante	Que se ha sometido	No hay	Que se ha

	<p>a los diferentes exámenes para ingresar al concurso anual de oficiales especialistas de la ESMIL, y que se realizó en APROFE, el examen ginecológico pertinente, no teniendo dificultad, y posterior a ello, las autoridades establecen un nuevo examen, en el que se dictamina problemas ginecológicos que la ubican como no idónea para ingresar al concurso, contradiciendo el dictamen médico de APROFE, estableciendo reclamaciones administrativas, no obteniendo resultados favorables, por lo que considera que se le han violentado los derechos constitucionales a no ser discriminada, a la seguridad jurídica, al trabajo, y a la protección de los datos sensibles.</p>		<p>vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto la decisión de la jueza ha sido arbitraria y carente de fundamento. Ello se evidencia pues de las 23 páginas que posee la sentencia, 21, son meras transcripciones de la demanda y la audiencia. En ningún momento, la jueza realizó un análisis de la violación de los derechos constitucionales alegados en la demanda. En cuanto a la negativa de conocer el Recurso de Apelación, la accionante argumentan que ello vulnera la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, pues no se observó lo establecido en la sentencia No. 0001-10-PJO-CC de la Corte Constitucional, que ordena le remisión del recurso a la autoridad superior, sin poder pronunciarse el juez de primera instancia sobre el mismo. Así, la accionante considera</p>
--	---	--	--

			vulnerados el derecho al debido proceso, así como los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.
Demandados	<p>Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano: Establece como argumento un conjunto de posiciones que se esgrimen a continuación. En primer lugar, que ha transcurrido mucho tiempo, entre la notificación del citado oficio y la presentación de la Acción de Protección, cuestión que debió realizar automáticamente si, considerare efectivamente que se han vulnerado derechos constitucionales. Otro elemento es que, a la accionante se le realizaron tres exámenes ginecológicos, dos de los cuales, coincidían en que padecía de vaginosis + displasia cervical, contrario al entrenamiento físico y riguroso al que debería someterse. Que no se ha violado ningún derecho.</p> <p>Ministra de Defensa: Que,</p>	No hay	Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha: Se limitó a reproducir los antecedentes del caso que constan en la sentencia impugnada, no refiriendo nada en contra de los que la accionante ha esgrimido.

	<p>cumpliendo los primeros exámenes de la accionante para acceder al proceso de selección, hubo contradicción entre el examen de APROFE y el del policlínico de la ESMIL, siendo necesario realizar un tercero, al que la accionante se negó. Que no es posible hablar de discriminación, pues lo que interesa es el bienestar de la persona, por ello fue que se le consideró no idónea.</p>		
--	---	--	--

En primera instancia, han sido objeto de los argumentos que han centrado el debate, un conjunto de derechos constitucionales delimitados en el derecho a no ser discriminada, a la seguridad jurídica, al trabajo, y a la protección de los datos sensibles. En cuanto al derecho a no ser discriminado, a consideración de Martín Sánchez (2017), se trata de aquel “(...) auténtico derecho que subyace en los postulados que se refieren al derecho a la igualdad en la ley, ante la ley o en la aplicación de la ley” (pág. 173). Este principio se encuentra regulado en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos, lo hace en sus artículos 1 y 2 (ONU, Asamblea General, 1948); la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 24 (OEA, 1969); y en el ámbito nacional, en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, el principio de seguridad jurídica, a consideración de Pelegrí Girón (1988), se podría concebir como:

(...) mediante el cual es necesario mantener en su situación al titular aparente de un derecho, es decir, supone una convalidación de situaciones de hecho o el reconocimiento de valor jurídico a relaciones fácticas nacidas, en principio, al margen del propio ordenamiento. (pág. 3528)

Por su parte, otro investigador la considera como “(...) la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro”

(Moreno, 1995, pág. 6108). En sentido general, es pues, aquella garantía existente en un país, de que, una autoridad en la decisión o adopción de determinada conducta administrativa o judicial, se pronunciará de forma uniforme a como lo ha realizado en otros momentos.

En cuanto al Derecho al Trabajo, para el investigador Dávalos (2005), expresa que se trata del “(...) conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo” (pág. 36); mientras que para Trueba Urbina (2003) se trata del “(...) conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana” (pág. 39).

En este sentido, el derecho al trabajo debe ser concebido como el conjunto de normas jurídicas que permiten que todos y todas las personas puedan acceder en igualdad de oportunidades a una determinada posición laboral, permaneciendo bajo reglas de dignificación y respeto a los derechos humanos, siempre con el cumplimiento de los requerimientos exigidos para desempeñar cada uno de los puestos laborales.

En cuanto al derecho de protección de los datos sensibles, es concebido como:

(...) el poder de disposición y control que faculta a su titular a decidir cuáles de sus datos proporciona a un tercero, así como el saber quién posee esos datos y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (autodeterminación informativa). Es el derecho que tiene toda persona a conocer y decidir, quién, cómo y de qué manera recaban y utilizan sus datos personales. (México, IFAI, 2010, pág. 5)

Por su parte para Guzmán García (2013), se trata de un derecho “(...) que garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales” (pág. 114). En el área de la salud, hace referencia a:

(...) los datos que son tratados en los establecimientos sanitarios, públicos o privados y por los profesionales de la salud quienes, guardando el deber del secreto profesional, manejan datos personales relativos a la salud de los pacientes, de acuerdo con la legislación sanitaria y de la protección de datos. (Uruguay, URCDP, 2015, pág. 2)

Así, este derecho se configura como la potestad que tiene cada individuo de decidir qué parte de sus datos son o pueden ser conocidos por terceras personas ajenas, delimitando un mayor control para aquellos que pudieran afectar a la persona así como su dignidad o consideración por los demás.

5. Decisión (doctrina y jurisprudencia)

Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte Constitucional
<p>Ratio Decidendi. La pretensión de la accionante no se encuadra en lo determinado en el Art. 88 de la Constitución de la República, que dice: “Cuando una vulneración de los derechos Constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública o no judicial: contra políticas públicas, cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales”. Era obligación de la accionante, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 40 de la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, describir en su demanda cual es el derecho Constitucional vulnerado; la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; en caso que nos ocupa no se ha dado cumplimiento con el espíritu de la norma jurídica antes enunciada. La presente acción no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 42 numerales 1, 3 y 4 de la ley</p>	<p>No hay.</p>	<p>Ratio Decidendi. La motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, bajo el único afán de alcanzar una doble finalidad, por un lado, controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer una conclusión y además, garantizar el legítimo derecho a la defensa de las partes, considerando que éstas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están o no conformes con ella. En este orden de ideas, se puede evidenciar de la lectura de la sentencia impugnada que la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha inicia radicando su competencia en base a lo previsto en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; asimismo se refieren a la</p>

<p>Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Decisión: Se rechaza la Acción de Protección.</p>		<p>validez procesal y a los argumentos jurídicos expuestos tanto por la legitimada activa, como por la autoridad demandada, para a continuación desarrollar las consideraciones argumentativas de la sentencia. Así, se observa que en el considerando séptimo y octavo de la sentencia impugnada, la jueza desarrolla los argumentos por los cuales resolvió rechazar la acción de protección. Se advierte que la jueza constitucional no se refiere en absoluto a los preceptos constitucionales relacionados al asunto objeto de la controversia, en tanto no se constata que la jueza enuncie las normas que consagran los derechos constitucionales que fueron alegados por la accionante dentro de su demanda, esto es, los derechos constitucionales a la no discriminación, derecho a la igualdad, seguridad jurídica y el derecho al trabajo. Bajo este escenario, resulta claro que la jueza constitucional, invocando las causales de improcedencia de la acción de protección previstas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de</p>
--	--	---

		<p>Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha omitido en sus argumentos elementos normativos constitucionales vinculados directamente con el caso sub examine, lo que implica por un lado, que la jueza constitucional no ha realizado una aplicación integral del texto de la Norma Suprema, y paralelamente que su análisis no se encuentra fundamentado en forma razonada, en cuanto no se han enunciado todas las disposiciones constitucionales relativas al objeto de la controversia y que fueron expresamente señaladas por el accionante en su escrito de acción de protección; circunstancia que permite a esta Corte establecer que se ha vulnerado al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación respecto al elemento de razonabilidad.</p> <p>no se observa que la jueza haya realizado análisis o ejercicio intelectual alguno tendiente a evaluar, de forma coherente, razonada y argumentada, la existencia o no de vulneración de derechos que corresponda tutelar</p>
--	--	---

		<p>mediante la acción de protección planteada. esta Corte considera que la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, al dictar las providencias del 19 de agosto y 24 de septiembre de 2014, en las cuales negó el recurso de apelación dentro de la acción de protección e inadmitió la acción extraordinaria de protección, vulneró el derecho a la seguridad jurídica al inobservar las reglas jurisprudenciales establecidas a través de la sentencia vinculante N.0001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010.</p> <p>En definitiva, una vez analizado el desarrollo del proceso, esta magistratura observa que la ahora accionante ejerciendo su derecho de acción al plantear en un primer momento el recurso de apelación y posteriormente la acción extraordinaria de protección, no obtuvo pleno acceso a los órganos de administración de justicia, razón por la cual, la Corte Constitucional evidencia que dentro del caso sub examine, se ha irrespetado el acceso a la justicia como</p>
--	--	--

		<p>elemento fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva.</p> <p>En este sentido, la Corte advierte que la ciudadana Emma Isabel Aguaguña Aguaguña no recibió por parte de las autoridades de la ESMIL un trato razonable que garantice ante todo su integridad física, siendo ésta una obligación fundamental de la autoridad pública.</p> <p>Decisión: Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, integración personal y el derecho al trabajo.</p>
--	--	--

En este momento, las decisiones se pronuncian sobre un conjunto de categorías que, en su conjunto, conforman el tema sobre el que versan las decisiones. En cuanto a la decisión de primera instancia, como bien señaló el fallo de la Corte Constitucional, la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico, del cantón Quito, no hizo otra cuestión que, reproducir íntegramente la demanda presentada por la accionante, así como transcribir lo acontecido en la audiencia, erigiéndose a consideración de la Corte, una ausencia absoluta de motivación del fallo, lo que en cierto sentido favoreció el fallo final de esta instancia. En este sentido, no existen argumentos suficientes y pertinentes como para poder esgrimirlos y analizarlos.

Ahora, la Corte Constitucional si realiza un análisis exhaustivo y suficiente sobre todos los elementos que tuvo en cuenta para dictar su sentencia. En este sentido, existen un conjunto de elementos que sustentaron dicho fallo, y es que, a consideración de la Corte, se demostró una violación al debido proceso en la

garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, y el derecho al trabajo.

En cuanto al debido proceso, Arazi (1995) el debido proceso es "(...) aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto" (pág. 111); mientras que para Rodríguez Rescia (1998) se trata del derecho que busca "(...) confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso (...)" (pág. 1296).

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha expresado que "El debido proceso es una exigencia que debe transversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos constitucionales de las personas" (Sentencia No. 026-14-SEP-CC, 2014, pág. 13). Con estos elementos queda claro que, el debido proceso constituye un derecho que se posee a que, en determinado proceso, las partes intervinientes y, especialmente los jueces, tienen que observar la legalidad procesal ello es, atenerse y cumplir con cada uno de los preceptos establecidos que informan el procedimiento en sí, debiendo respetar el principio y espíritu de cada una de las normas invocadas o atinentes al caso.

En cuanto a la motivación, que es el argumento considerado para delimitar la violación del debido proceso, ha sido considerada por la propia Corte, como:

(...) la actividad argumentativa que denotará la existencia de la motivación en la resolución de garantías jurisdiccionales de los derechos radica justamente en el planteamiento del problema jurídico, es decir, si se verifica o no la vulneración de derechos, si el acto, hecho u omisión anula el ejercicio de los derechos constitucionales y la solución pertinente, en caso de existir vulneración de los derechos, la reparación integral pertinente, o caso contrario, la negativa de la acción. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, pág. 8)

Ahora, la tutela judicial efectiva para Aguirre Guzmán (2010) es el derecho "(...) de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión" (pág. 8); mientras que la Corte Constitucional ha expresado que:

(...) la tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto, asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad, garantizados en el "Estado Constitucional de Derechos y Justicia. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, pág. 11)

En torno a la seguridad jurídica, el académico Pérez Luño (2000) ha expuesto que:

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. (pág. 28)

Por su parte, la Corte Constitucional ha expuesto que:

Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. (Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, 2013, pág. 15)

El derecho al trabajo, ha sido ampliamente analizado en la doctrina y la jurisprudencia. Es criterio de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) implica:

(...) la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. En la realización progresiva de este derecho, los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo. Los Estados deben garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo. (Red-DESC, 2016)

En este sentido, también se ha expresado que:

El derecho al trabajo es una aspiración social e individual del trabajador, moralmente válida, dinámica, por alcanzar un nivel de vida adecuado para él y su familia, garantizada por el Estado con acciones de protección y promoción que permitan la dignidad del trabajador y su familia, a través de acciones normativas y políticas -económicas, sociales, y culturales- que como mínimo aseguren el pleno empleo, estabilidad laboral, salario justo y condiciones adecuadas en el trabajo. (Morales, 2011, pág. 13)

Unido a ello, existen un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que lo asimilan. En este sentido, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 6 numeral 1, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales; el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros.

6. Propuesta de Resolución

Antecedentes.

La abogada Emma Isabel Aguaguíña Aguaguíña, en el mes de agosto de 2013, en ocasión de convocarse por la ESMIL el concurso anual de oficiales especialistas, para acceder como profesionales a prestar servicios en el Ejército ecuatoriano, vía internet ingresó su inscripción, previa verificación de que cumplía con todos los requisitos exigidos según las normas del concurso, luego de lo cual se le asignó el número de concursante 85278.

Posteriormente se solicitó que presentara toda la documentación física en la ESMIL, en la cual el Mayor Marlon Fabricio Luna Quiroz, en su calidad de verificador de documentos, la recibió sin haber formulado novedad ni observación alguna. Sometiéndose a evaluaciones físicas, psicológicas, y académicas, aprobándolas sin dificultad.

Luego de haber aprobado las pruebas anotadas, la siguiente evaluación fue la médica, la cual se practicó inicialmente en el policlínico de la ESMIL, donde se realizaron varios exámenes excepto el ginecológico, por falta de especialista, por lo cual se ordenó a todas las aspirantes que acudan a la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE) a fin de que se les realice dicha evaluación, que consistía en varios exámenes, entre ellos un “Papanicolaou” (PAP TES).

En cumplimiento de esta disposición se acudió a la mencionada Asociación y se practicó los exámenes, cuyo resultado consta en el INFORME DE CITOLOGÍA CERVICO – VAGINAL BETHESDA 2001, emitido el 20 de enero de 2014, cuya interpretación es: “NEGATIVO PARA LESIÓN INTRAEPITELIAL O MALIGNIDAD”. Al día siguiente acudió nuevamente al policlínico de la ESMIL para continuar con las pruebas médicas y entregue el original del resultado emitido por APROFE.

Al llegar al policlínico se le comunicó que ya habían conseguido un especialista en Ginecología y que por tanto se les iba a realizar un nuevo examen ginecológico, que incluía entre otras una nueva prueba de “Papanicolaou”. Esta prueba debe realizarse cuando ha mediado al menos un intervalo de 3 a 6 meses entre una y otra, y no es recomendable practicarla a día seguido, porque al obtener las

muestras se generan pequeñas laceraciones que requieren un tiempo para su cicatrización.

El 16 de marzo de 2014 el sistema informático de la ESMIL, reflejaba que había sido calificada como “no idóneo”, pues el examen ginecológico practicado en el Policlínico de la ESMIL se desprendía que adolecía de una displasia cervical, lo que me convertía en una candidata “no idónea”. El 13 de febrero de 2014 solicitó al señor Comandante General de la Fuerza Terrestre que disponga se rectifique la calificación como “NO IDÓNEA”, porque ésta se había generado por haberse atribuido erróneamente una patología que no padecía y que, por tanto, se le reintegre al grupo de Aspirantes a Oficiales Especialistas idóneos.

Posteriormente, con fecha 26 de marzo de 2014 recibió en el casillero judicial No. 4021 señalado para el efecto, el oficio No. 2014-010-E1-O-in de 25 de febrero de 2014, suscrito por el señor Director General de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, General de Brigada Carlos Rodríguez Arieta. El primero de los oficios mencionados contiene la ratificación del diagnóstico emitido por el Mayor de Sanidad Dr. Fernando Pérez, por lo tanto, se trata de una patología constituyendo causa de NO APTITUD para el ingreso.

Motivación.

Es preciso considerar que la demanda proviene de la garantía jurisdiccional de acción de protección, la cual constituye el mecanismo procesal idóneo y eficaz para la tutela y reparación de derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados.

En el presente caso, el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, a través del cual se ratificó la calificación de no idónea para continuar el proceso de selección, se fundamentó principalmente en la negativa de la accionante a efectuarse un nuevo examen médico que podía poner en riesgo su vida e integridad. Dicha situación llevó a que la -legitimada activa desistiera de practicárselo, lo que desembocó en su posterior calificación como no idónea.

El hecho que se solicite la práctica de exámenes que ponen en riesgo la vida de la mujer, hace inferir a este Tribunal, la posible existencia de un trato discriminatorio pues, de acuerdo al artículo 11 numeral 2 de la Constitución, nadie puede recibir un trato diferenciado en razón 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, 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.

Estos exámenes son practicados exclusivamente sobre un grupo determinado de personas (mujeres). La práctica del mencionado examen, cobijada bajo un velo de aparente trato igualitario, en realidad constituye una distinción por el resultado de su aplicación a las mujeres. Además; como se ha evidenciado en el presente caso, la práctica reiterada de dichos exámenes, puede afectar la salud e integridad de la persona. Es decir, la calificación de no idoneidad, ante la decisión de la ahora accionante de no practicarse un nuevo examen médico.

En este sentido, cabe señalar que el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para efecto. Esta garantía constitucional debe ser entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal. En este sentido, aunque se observa negligencia en la actuación de los funcionarios de la ESMIL, en el proceso de selección, no se observa vulneración de este derecho.

Las autoridades de la ESMIL vulneraron el derecho al trabajo al momento de imponer condiciones que arriesgaba innecesariamente la integridad física de la aspirante a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección. Esto, en consideración a que según se desprende de los hechos relatados por la accionante y que no han sido refutados por la parte demandada, las autoridades de la ESMIL obligaron a las aspirantes mujeres, sin justificativo razonable, a someterse a un segundo examen ginecológico pues de lo contrario no podían continuar en el proceso de selección.

Asimismo, según se desprende del oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, la intención de las autoridades al proponerle a la aspirante el que se someta a un tercer examen ginecológico era el de poder revertir la calificación de

no idóneo impuesta sobre la aspirante y de esa manera, pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas de la ESMIL. Bajo estas consideraciones, es evidente que las autoridades de la ESMIL, poniendo en riesgo la integridad física de la aspirante, utilizaron en forma injustificada el sometimiento reiterativo del examen de Papanicolaou como un condicionante para que continúe dentro del proceso de selección.

Se observa que la aspirante hizo todo lo necesario para cumplir con una serie de requisitos, méritos y capacidades para poder ingresar al curso para oficiales especialistas, tal como lo establece el artículo 329 de la Constitución, y que por lo tanto fueron las autoridades militares las que obstaculizaron dicho cumplimiento, empleando criterios dentro del proceso de selección que pusieron en desmedro la dignidad e integridad de la aspirante, pues de manera insólita dichas autoridades no solo que exigieron en forma injustificada el sometimiento a un segundo examen ginecológico, sino que posteriormente, idearon como única alternativa para esclarecer los exámenes contradictorios el sometimiento a un tercer examen, circunstancia que fue legítimamente rechazada por la aspirante, pues estaba en juego su salud e integridad.

Con respecto al derecho de protección de datos sensibles, incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. Ante la denuncia de la demandante de que, fueron dados a conocer a terceras personas su resultado de examen ginecológico, no se ha demostrado que ello aconteció, ni que ha provocado un desvalor en el criterio sobre la accionante, por lo que se considera no ha sido vulnerado.

Decisión.

Se acepta la Acción de Protección promovida por **Emma Isabel Aguaguíña Aguaguíña** contra el **Director General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano**, disponiéndose que se han vulnerado los derechos constitucionales a la no discriminación, seguridad jurídica y derecho al trabajo. En atención a ello se dispone:

- Dejar sin efecto el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, a través del cual se ratificó la calificación de no idóneo para continuar el proceso de selección, y en consecuencia, se le permita a la aspirante continuar con el proceso de selección al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, sin que se pueda argumentar, como falta de requisito o falta de idoneidad la edad actual de la aspirante.

Bibliografía.

- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: Una aproximación a su aplicación por los Tribunales ecuatorianos. *Foro: revista de Derecho*, No. 14, 5-43.
- Arazi, R. (1995). *Derecho Procesal Civil y Comercial (Segunda Edición)*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cascante Redín, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. *Iuris Dictio: Revista de Derecho*, Vol. 1, No. 2, Universidad San Francisco de Quito, 153-159.
- Castillo Blanco, F. A. (2003). El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho. En I. N. España, *Documentación Administrativa* No. 263-264 (págs. 21-72). Madrid: inap.
- Cristóbal Roncero, R. (2014). El derecho a la igualdad: especial referencia a la Ley alemana de Igualdad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, No. 108, 109-131.
- Dávalos, J. (2005). *Derecho Individual del Trabajo (14 Edición)*. México: Editorial Porrúa.
- Delpiazzo, C. E. (2007). El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual. *Revista de Derecho*, Año 6, No. 11, Universidad de Montevideo, 7-16.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Guzmán García, M. d. (2013). *El derecho fundamental a la protección de datos personales en México: Análisis desde la influencia del ordenamiento jurídico español*. Obtenido de Memoria para optar por el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid:
<http://eprints.ucm.es/22817/1/T34727.pdf>.
- Martín Sánchez, M. (2017). El derecho a no ser discriminado. Apuntes desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Judicial*, No. 120, enero, Costa Rica, 173-194.

- México, IFAI. (09 de 2010). *Protección de datos personales en México*. Obtenido de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales:
http://www.controlescolar.sep.gob.mx/work/models/controlescolar/Resource/carpeta_pdf/03protecdatospersonales.pdf.
- Morales, S. (2011). *El Derecho al Trabajo y los Derechos Humanos*. Obtenido de Derecho Colectivo del Trabajo:
<http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/humanos/CONTENIDOS/DDHH/9.5.DERCOLTRABAJO1.pdf>.
- Moreno Pidrahita, B. (08 de 04 de 2008). *Irretroactividad de la ley*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/irretroactividad-de-la-ley>.
- Moreno, S. (1995). Seguridad Jurídica. *Enclopedia Jurídica Básica, Tomo IV, Madrid*, 6108.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III):
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- Pelegrí Girón. (1988). El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, Vol. 5*, 3528.
- Pérez Luño, A.-E. (2000). La seguridad jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho, No. 15*, 25-38.
- Red-DESC. (2016). *El derecho al Trabajo y los derechos de los trabajadores*. Obtenido de <https://www.escri-net.org/es/derechos/trabajo>.
- Rivera, J. C., & Legarre, S. (2009). Los efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Revista Lecciones y Ensayos, No. 86*, 321-350.

Rodríguez Rescia, V. M. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En A. Varios, *LiberAmicorum: Héctor Fix-Zamudio* (págs. 1295-1328). San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia 001-09-SAN-CC, Caso No. 0008-08-AN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 03 de 2009).

Sentencia Mo. 353-16-SEP-CC, Caso No. 0424-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 11 de 2016).

Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de 05 de 2013).

Sentencia No. 026-14-SEP-CC, Caso No. 1884-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de 02 de 2014).

Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Caso No. 0445-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 10 de 2013).

Troya Cevallos, J. A. (1978). *Elementos de Derecho Procesal Civil Tomo I*. Quito: Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Trueba Urbina, A. M. (2003). *Derecho Individual de Trabajo*. México: Editorial Porrúa.

Uruguay, URCDP. (2015). *Los datos personales y su protección*. Obtenido de Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP): <http://www.opp.gub.uy/images/documentos/1LOSDATOSPERSONALESYSUPROTECCION.pdf>.

Ficha Técnica 3

1. Identificación del caso

Juicio No. 01283201603266

Instancia: Unidad Judicial Penal Cuenca

Juez: Carlos Julio Guzmán Muñoz

Accionantes: Luis Alberto Ayobi Ayobi, César Roberto Coronel Jaya, Segundo Carlos Guachamin Jayo, Seferino Perlaza Angulo, Víctor Hugo Lima Naula, Wilson Geovanny Cuzco Morocho, Héctor Octavio Almeida Rivas, Marlon Hernán Chacha Guaño, Carlos Javier Muñoz Quiñonez, Manuel Andrés Ángel Monserrate, Carlos David Flores Gutiérrez, Edwin Leonel Casbacango Cuascota y Fabián Rodrigo Chaluisa Días.

Accionados: Director del CRS Turi del Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior.

Fecha inicio: (primera instancia: 21/06/2016) (segunda instancia: 14/07/2016)

Fecha finalización: 30/09/2016

2. Problema Jurídico

Problema Jurídico planteado por la Unidad Judicial Penal Cuenca.

1. La conducta de un grupo de policías, al violentar los derechos, humillar y golpear a un grupo de personas privadas de libertad ¿vulnera el derecho constitucional de la vida y la integridad física que regula la Constitución de la República?

3. Hechos

El día martes 31 de mayo del 2016, en horas de la mañana, un grupo de miembros del grupo UMO, policías vestidos de camuflaje y miembros del GIR, sumando un total de 80 efectivos, entran al pabellón, donde los accionantes estaban cumpliendo su sanción, y sin mediar justificación o explicación, comienzan a golpearlos, tirarlos contra el piso, y referirles ofensas, así como agravios y amenazas de atentar contra su vida de no hacer lo que ellos exigían. Unido a ello, los acostaron en el piso boca abajo, y comenzaron a pasarles por encima, presionándoles la cabeza y las extremidades. A continuación, los hicieron desnudarse y hacer sapitos, los pusieron en cuatro, les lanzaron gas pimienta. Como consecuencia se encuentran las evidencias de los golpes, heridas en las manos, brazos, espalda, piernas, tórax, nalgas, que todo este hecho duró aproximadamente 4 horas y media.

Como consecuencia de estos actos, los accionantes promovieron una Acción de Hábeas Corpus, en fecha 21 de junio de 2016, ante el juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca. Quien después de cumplir el procedimiento, declaró con lugar la acción en fecha 4 de julio de 2016.

Contra este fallo, el 14 de julio de 2016, se interpone Recurso de Apelación por el Director del Centro de Rehabilitación Social (CRS) Turi, ante el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, esgrimiendo que el Tribunal anterior no era competente para conocer de dicha acción, la que fue acogida por la Corte Provincial, y anuló lo actuado por dicha instancia. Conociendo nuevamente un Tribunal nuevo, al valorar nuevamente los hechos, los declara con lugar y con ella, la acción de Hábeas Corpus promovida.

4. Argumentos

Sujetos	Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte provincial de Azuay
Accionante	Que se encuentran privados de su libertad mediante orden legítima de autoridad competente, y están cumpliendo una pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia condenatoria. El día 31 de mayo del 2016, aproximadamente a las 10H00 ingresaron los miembros del grupo UMO policías de camuflaje y miembros del grupo GIR en un número aproximado de 80 al pabellón de	Accionados, mantienen sus posturas, rechazan la pretensión de nulidad procesal de la primera instancia y solicitan se ratifique el fallo.	Que se encuentran privados de su libertad mediante orden legítima de autoridad competente, y están cumpliendo una pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia condenatoria. El día 31 de mayo del 2016, aproximadamente a las 10H00 ingresaron los miembros del grupo UMO policías de camuflaje y miembros del grupo GIR en un número aproximado de 80 al pabellón de

	<p>mediana seguridad JC sin haber explicado o motivado su ingreso, ingresaron a sus celdas y les sacaron de ellas mediante golpes con tolete y propagación de gas pimienta, les hicieron colocar boca abajo en el piso y les pegaron en las nalgas, caminaron sobre ellos, presionándoles la cabeza y las coyunturas de las extremidades, les exigieron que se desnudaran y saltaran haciendo sapitos, que se colocaran en cuatro para observar sus anos, que no podían atreverse a mirarlos, que aquella era la presentación del grupo UMO. Que han sido víctimas de violaciones a sus derechos, por parte de agentes estatales, lo cual sin duda puso en riesgo sus vidas e integridades físicas o personales.</p>		<p>mediana seguridad JC sin haber explicado o motivado su ingreso, ingresaron a sus celdas y les sacaron de ellas mediante golpes con tolete y propagación de gas pimienta, les hicieron colocar boca abajo en el piso y les pegaron en las nalgas, caminaron sobre ellos, presionándoles la cabeza y las coyunturas de las extremidades, les exigieron que se desnudaran y saltaran haciendo sapitos, que se colocaran en cuatro para observar sus anos, que no podían atreverse a mirarlos, que aquella era la presentación del grupo UMO. Que han sido víctimas de violaciones a sus derechos, por parte de agentes estatales, lo cual sin duda puso en riesgo sus vidas e integridades físicas o personales.</p>
Demandados	Director CRS Turi,	Recurrentes,	Ministerio de

	<p>argumenta que el día de hecho, el Director del citado centro se encontraba en la Junta Cantonal de Protección de Derechos, en una junta. Que, en el horario de la mañana, recibió una solicitud de autorización de parte del Coronel de la Policía que era Jefe de la Unidad de Contingencia del Centro de Rehabilitación Social, para hacer una requisita del pabellón. Posteriormente le informaron que había problemas, y se comunicó con el coordinador del pabellón y los representantes y les expresó que todo procedimiento tiene que estar acorde a la ley. Que al conocer lo sucedió, lo denunció ante el Ministerio del Interior y de la Fiscalía. Ministerio del Interior, que los agentes de policía tuvieron que actuar de la citada forma, porque se vulneró y amenazó la integridad física de las personas, que en la requisita se encontraron armas blancas, celulares, puntas de plástico, armas de alto</p>	<p>establecer Recurso de Apelación, esgrimiendo nulidad procesal de todo el proceso en primera instancia, por cuanto el juez que conoció, tramitó y dictó sentencia, no es competente para conocer de la citada acción de hábeas corpus, porque al tratarse de personas privadas de su libertad, entonces le corresponde a un juez de garantías penitenciarias, tal como lo establece el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, le corresponde a estos, la materia vinculada con todo tipo de acciones jurisdiccionales, con excepción de la acción extraordinaria de protección.</p>	<p>Justicia, lo ocurrido se debe a que los policías que intervinieron el 31 de Mayo del 2016 en el CRS Turi se debió a que por labores de inteligencia existía una preparación para perpetrar un delito un asesinato en contra de un interno, que los policías fueron atrapados cuando entraron al pabellón y que se les encerró, que como consecuencia de la resolución anterior, se ofrecieron disculpas públicas, los internos fueron trasladados a otros Centros, es decir se cumplió por parte de la Cartera de Estado. Procuraduría General del Estado, si la acción es en contra del Estado debió demandarse al señor Procurador General del Estado y esto no se lo ha hecho, que se encuentra presente por disposición de auto inicial empero sobre los hechos del 31 de mayo la reparación ya ha sido efectuada y por ello solicita que se declare sin lugar la misma. Abogados de Policías intervinientes, lo</p>
--	---	---	--

	<p>alcance, rollos de alambre, sustancias prohibidas. Que lo que sucedió es que los agentes se defendieron de los objetos que les tiraban los internos. Unido a ello, expone que, el juez que está conociendo del caso no es competente, pues el competente es el juez de garantías penitenciarias.</p> <p>Procuraduría General del Estado, que la presente acción está dirigida a la autoridad que no es competente, pues el competente es el juez de garantías penitenciarias.</p>		<p>que se hizo fue el uso progresivo de la fuerza ante el amotinamiento y por el hecho que se encontraban cumpliendo con su deber y obligación de resguardar el orden y la seguridad de los internos que las armas encontradas en su poder como cuchillos, machetes punzones, dan cuenta que su actuar está plenamente conforme a los protocolos que se tiene para ello, es decir el uso progresivo de la fuerza con elementos no letales, que por haber sido encerrados su vida misma corría peligro ante la actitud beligerante de más de doscientos privados de la libertad.</p>
--	---	--	---

En todo este caso, han sido a consideración de este investigador, tres los elementos esenciales que se pueden delimitar del caso en sí. Un primer elemento, es el referido al derecho a la vida e integridad física, especialmente de los privados de libertad; segundo, la existencia de garantías jurisdiccionales para proteger estos derechos constitucionales, especialmente el hábeas corpus; y tercero, la ausencia de competencia de cualquier juez para conocer de vulneraciones de derechos constitucionales de personas privadas de libertad.

Sobre el derecho a la vida, el investigador Ugarte Godoy (2006) expresa que:

(...) consiste en el derecho de mantenerla o conservarla frente a los demás hombres, o si se quiere, es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no pueda suprimirla ni cercenarla ni siquiera su propio sujeto. El derecho en referencia es un

derecho natural de todo hombre, que tiene él por el solo hecho de ser persona, y se basa en la inclinación natural también, propia de todos los entes, a permanecer en el ser, la cual, proyectada al campo moral, constituye el *deber* de vivir y de cumplir el destino que Dios nos da, en orden a nuestro último fin. (pág. 514)

En torno a ello, la académica Flores Madrigal (2006) es “(...) el derecho que tenemos a conservar nuestra integridad corporal físico-somática, nuestro ser sustancial, de modo que podamos cumplir plenamente nuestro destino” (pág. 154).

Una categoría estrechamente vinculada, es el derecho a la integridad personal, Padilla (1995), expresa que:

(...) el derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de algunas de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales como en las hipótesis de los trasplantes de órganos entre seres humanos. (pág. 196)

Sobre este aspecto, Guzmán (2007), expresa que:

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta (...) La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. (pág. 1)

Ahora, en torno a las garantías jurisdiccionales necesarias para la protección de los derechos humanos, constitucionales de toda persona, y especialmente a la vida y la integridad física, son variadas. Para Ferrero (1969), cuando se hace referencia a garantías constitucionales se está haciendo referencia a “(...) las seguridades o procedimientos tuitivos de la libertad, establecidos por la Carta Política para dar efectividad a los derechos constitucionales” (pág. 35), y que “(...) Cuando una garantía constitucional es conculcada, el titular del derecho, o quien lo represente, puede pedir protección judicial para restablecer el derecho violado” (pág. 35).

Por su parte, la investigadora Catanese (2012) expone que “Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales” (pág. 1).

En cuanto al hábeas corpus, para Patiño González (2000), este mecanismo protege la libertad personal porque:

(...) el mismo tiende a impedir que este derecho sea menoscabado de forma ilegal o arbitraria, razón por la cual se funda su pretensión procesal en la privación ilegal de

la libertad o en la violación de cualquier garantía constitucional o legal durante el curso de ella. (pág. 127)

Sobre este mismo aspecto, el profesor Montón Redondo (1989) expresa que se trata de una:

(...) garantía del ciudadano frente a detenciones genéricamente estimadas como ilegales y se traduce en su puesta en conocimiento de un órgano jurisdiccional para que decida sobre la libertad del detenido, o el mantenimiento de la medida preventiva de aquélla en las condiciones que estime adecuadas. (pág. 175)

Sobre jurisdicción y competencia, Castillo (2012) expresa que:

La primera distinción es que la jurisdicción es una potestad pública, genérica de todo tribunal; mientras que la competencia es un poder específico para intervenir en determinadas causas. Siendo cierta la afirmación según la cual todo juez tiene jurisdicción por el solo hecho de serlo, pero no todos los jueces tienen la misma competencia. Pues esta puede variar dependiendo del criterio atributivo.

Un juez competente es, al mismo tiempo un juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez, es un límite o la medida de la jurisdicción que ejerce en concreto el juez. (pág. 1)

Especialmente sobre la competencia, Vargas Hinostroza (Vargas Hinostroza, 2013) expone que:

La competencia es la capacidad funcional genérica derivada de la ley que otorga el Estado a una institución administradora de justicia a una persona, para que pueda realizar los actos que le permite efectuar el mandato legal dentro del marco de sus funciones. En conclusión, por la competencia se le otorga atribuciones para actuar, y justamente esta capacidad funcional está distribuida entre los órganos del Estado y sus respectivos funcionarios (...). (pág. 1)

5. Decisión

Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte provincial de Azuay
Ratio Decidendi. El Hábeas Corpus procede ante la amenaza del derecho a la vida, integridad física o moral, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de	Ratio Decidendi. La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así	Ratio Decidendi. Constitucionalmente el Habeas Corpus tiene por objeto en el caso que nos ocupa-, proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad art. 89 CRE-. Para que proceda esta acción garantista se

<p>sujeción en establecimientos de tratamiento público o privado. Modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad.</p> <p>De los videos de grabación, se verifica que ingresan personal de la policía nacional en el pabellón de Mediana Seguridad JC del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur Turi, quienes indican a los privados de la libertad que salgan de sus celdas al patio, los agentes policiales, ingresan a las celdas con golpes de puño y de toletes en sus espaldas, estando fuera de sus celdas reciben golpes, piden que se pongan boca abajo, les golpean en sus glúteos, piernas y espaldas, después de agredirlos en su integridad física, y ponerles corriente, les obligan a desnudarse y hacer sapitos en el pasillo del pabellón, les hacen poner en cuatro. Se observa la presencia de gases.</p> <p>Las autoridades policiales todos los seres humanos deben ser garantistas de derechos,</p>	<p>como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad.</p> <p>Según la doctrina, competencia es la jurisdicción limitada o el ejercicio limitado de la jurisdicción, es decir, el poder o facultad de administrar justicia, de ejecutar lo juzgado o de intervenir solemnizando los actos, pero solamente respecto de ciertas materias, personas, territorio, cuantía o grados.</p> <p>El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial en forma clara e imperativa dispone “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley...”. En este marco normativo de la Constitución y del Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 230 que trata sobre la competencia de las juezas y jueces de garantías penitenciarias en las localidades donde exista un centro de rehabilitación social habrá al menos, una o un juez de garantías penitenciarias, facultades que, por disposición del Consejo de la Judicatura, las atribuyó o amplió a los jueces de garantías penales. Dentro de las competencias de los jueces de garantías</p>	<p>debe cumplir alguno de los presupuestos del art. 45, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que es obligación de los jueces observar que ésta garantía se haga efectiva en los siguientes casos: 1.- Cuando exista cualquier forma de tortura; y, 2.- Privación ilegítima o arbitraria de la libertad.- En el presente caso es reclamado por los accionados trato cruel, inhumano, degradante, tortura.</p> <p>Se ha probado la actuación ilegítima por parte de los oficiales de policía del Grupo UMO y GIR de la Policía Nacional en el interior del CRS Turi, el 31 de Mayo del 2.016, desde las diez horas, con acciones del todo injustificadas que devinieron en trato cruel, e inhumano con actos en contra de la integridad física y psíquica de los legitimados activos, siendo esta actitud policial autónoma, en virtud de que no se trató de una orden superior, menos Ministerial ni que se trate de una “Política de Estado” de que se intervenga de esa manera y conducta lo</p>
--	--	---

<p>sin embargo consta de dichas grabaciones que los derechos a la integridad física de los PPL han sido vulnerados, el Señor Director del CRS Turi indica que se da un operativo en cumplimiento irrestricto a lo dispuesto en el Art. 106 del Reglamento Nacional del Sistema de Rehabilitación Social y autorizo el ingreso a un procedimiento rutinario de requisa en el pabellón de Mediana JC, pero se da el mismo sin cumplir los protocolos, no existe la presencia de un fiscal, de un delegado del señor Director del CRS, de un coordinador de pabellón.</p> <p>Decisión: Se declara con lugar la acción de Habeas Corpus correctivo, como medida de rehabilitación que el organismo Técnico Especializado Interno de Justicia de Derechos Humanos y Culto, que está en la ciudad de Quito en un plazo que no excede de 30 días, trasladará a los accionantes a otros centros a un pabellón de mediana seguridad, que el Director del CRS Turi no autorizara operativos de requisa sin cumplir con los protocolos y el procedimiento apegado a las garantías</p>	<p>penitenciarias, en forma exclusiva se les otorga la competencia para la sustanciación de los derechos y garantías de personas privadas de libertad con sentencia condenatoria, les corresponde en las siguientes situaciones jurídicas: numeral 1” Todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección”, de lo que se infiere con meridiana claridad que el vocablo todas incluye también a la acción de habeas corpus. El inciso final del Art. 162 del Código Orgánico de la Función Judicial expresamente ordena:” En ningún caso se proroga la competencia en razón de la materia”.</p> <p>Decisión: Se declara la nulidad procesal desde la calificación de la acción de hábeas corpus, disponiendo que el Juez incompetente por la materia, remita la acción de hábeas corpus a la oficina de sorteos, para que previo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de garantías penales, para que conozca, sustancia y resuelva la acción constitucional de hábeas corpus.</p>	<p>que significa que no es ni se trató de un proceder corriente sino un hecho aislado de decisión autónoma de los señores policías del todo abusivo e intencional de causar humillaciones y degradar a la dignidad humana.</p> <p>Decisión: Declara con lugar la acción constitucional de Habeas Corpus planteada. En conclusión, como reparación integral a los accionantes en calidad de víctimas, por el daño inmaterial por la violación a sus derechos humanos, se dispone:</p> <p>1.- El traslado a otros Centros de Privación de la Libertad que ofrezcan las garantías a los accionantes a un Pabellón de igual seguridad en la que se encontraban al momento de los hechos. 2.- Tratamiento psicológico integral para todos los internos que sufrieron la violación a sus derechos, aunque no sean accionantes en esta acción constitucional a cargo del Ministerio de Salud que será vigilado por el Señor Defensor Regional del Pueblo del lugar en donde sean trasladados. 3.- Garantías de no repetición de hechos y actos que constituyan</p>
---	---	--

consagradas en la Constitución. Que el representante de las autoridades policiales del Grupo UMO pida por escrito públicamente disculpas por el obrar realizado a los PPL el día 31 de mayo del 2016, que se lo hará en un plazo no mayor a 5 días en un periódico de esta ciudad.

violación de los derechos fundamentales de los internos en ningún centro de privación de la libertad a nivel nacional. 4. Reconocimiento de responsabilidad que tienen los Ministerios de Justicia y del Interior en velar para que se respeten los derechos fundamentales de los accionantes en cualquier Centro que sea reubicados y de todos los que se encuentre privados de la libertad 4. Disculpas públicas por parte de los Ministerios de Justicia, del Interior y los señores policías que intervinieron en el operativo el 31 de Mayo del 2.016 en el Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur-Turi, por la trascendencia que alcanzó a nivel nacional e internacional mediante publicación por la prensa escrita previa revisión del dicha redacción por parte de éste juzgador.5.- Se tomarán medidas por parte de la Policía Nacional con la finalidad de que los miembros que intervinieron en el operativo antes señalado no vuelvan a ingresar bajo ningún aspecto a ningún Centro de Rehabilitación Social a nivel Nacional.6.- Que el

		<p>31 de Mayo del 2.017, se dicten charlas en todos los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador a los Internos sobre “Derechos Humanos frente a los Derechos de las personas privadas de la libertad”, bajo la responsabilidad de los Ministerios de Justicia y del Interior.</p>
--	--	--

En este caso, en cuanto a las decisiones, existen los mismos argumentos establecidos anteriormente. Ahora se hará mención a los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a las instituciones analizadas. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el derecho a la vida ha expuesto que:

(...) la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido. (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014, pág. 26)

Sobre el Hábeas Corpus, la Corte ha referido que:

El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Sentencia No. 239-15-SEP-CC, 2015, pág. 6)

6. Propuesta de Resolución

Antecedentes.

El 31 de mayo de 2016, bajo una supuesta autorización previa del Director del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur -Turi-, un grupo de aproximadamente 80 efectivos policiales pertenecientes a la Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO) realizaron un operativo de requisa en los interiores del Pabellón de Mediana Seguridad JC del Centro. El motivo sería una posible amenaza en contra de uno de los funcionarios del centro.

Independientemente de la legalidad de la autorización o de tener un motivo real, el operativo se llevó a cabo sin supervisión del Director o de un Fiscal. Conforme al respaldo video gráfico de las cámaras de seguridad del pabellón JC, los policías pertenecientes al grupo UMO, ingresaron al lugar, sacaron a todos los internos de sus celdas y les ordenaron colocarse boca abajo con las manos en la nuca, orden que los internos cumplieron sin aparente resistencia.

Pese a ello, los agentes caminaron sobre ellos, pisándoles la espalda y las coyunturas y uno que otro más desafortunado recibió golpes de toletes y patadas. Para evitar la intervención de los internos de los pabellones anexos, el grupo UMO cerró las puertas del Pabellón JC y disparó bombas lacrimógenas. Luego, obligaron a los internos a desnudarse, a realizar sapitos, a colocarse en cuatro e introdujeron los toletes en los anos de los internos. Además, les pasaron descargas eléctricas en la piel desnuda, les rociaron con gas lacrimógeno y varios fueron golpeados severamente. Posteriormente, los regresaron a su celda y uno a uno, a medida que van retornando a sus celdas los vuelve a golpear brutalmente. Una vez en sus calabozos, los internos encontraron qué, como parte del operativo, las artesanías que habían realizado como parte de sus actividades manuales han sido rotas. Sus colchones y demás escasas pertenencias han sido partidos por la mitad.

Las personas privadas de libertad del Pabellón JC relatan además que los policías UMO habrían usado frases como:

“Esta es la presentación del UMO 2016. Si les va bien, garrote. Imagínense si les va mal”; “Tenemos autorización de todos los ministerios y autoridades, así que denuncien que no nos va a pasar nada”; “Todo lo que te haga hoy, mañana te doy el doble, a mi no me interesa lo que tengan”. Un interno de etnia indígena habría sido amenazado con cortarle su trenza alegando que es “maricón.

Los internos relatan que, por regla general, existe siempre un motivo por el cual los asistentes penitenciarios o la Policía proceden a golpearles, es lo común y no habría razones para asombrarse: un motín, una bulla, una huelga, lo que sea es motivo suficiente. Así funciona el sistema penitenciario y por lo mismo no ponen

denuncias. Sin embargo, esta vez fue diferente. Los internos están molestos porque en sus propias palabras: “*esta vez no hicimos nada*”.

En horas de la tarde, los internos cuentan que el Director y Coordinador del CRS ingresaron al Pabellón sin escolta policial para evidenciar los golpes y que el Director personalmente habría tomado fotos con su celular de las huellas de las agresiones. Acto seguido, remitió de oficio los videos que muestran las torturas y los malos tratos a la Fiscalía del Azuay para que se inicien las investigaciones pertinentes. Sin embargo, los días pasan, las heridas se curan y se empiezan a desvanecer y no se toman nuevas acciones efectivas frente a las atrocidades del 31 de mayo.

Frente a esta realidad, los Defensores Públicos del CRS-Turi, tomaron, de forma valiente, la iniciativa. Interpusieron una demanda de *hábeas corpus* en aras de la protección del derecho a la integridad de los internos, el día 22 de junio de 2016. Si bien las víctimas superan las 200 personas, solo 13 privados de libertad participaron como accionantes en el *hábeas corpus*; la causa de ello sería principalmente, por temor a represalias posteriores.

Motivación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1999, establece la obligación general para los Estados de adecuar el ordenamiento jurídico interno al tenor de lo dispuesto en la Convención; así como la obligación específica de contemplar un recurso idóneo y efectivo para tutelar los derechos humanos, conforme lo señala el artículo 25 numeral 1 de la Convención:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (OEA, 1969)

En ese sentido, la Corte Interamericana ha interpretado que el artículo 25 de la CADH se refiere a la institución del amparo judicial, es decir, una acción por medio de la cual se puede alegar la existencia de la violación de un derecho humano -reconocido tanto en la Convención como en el ordenamiento interno, y que permita obtener la reparación integral del derecho conculcado.

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución en el 2008, se constituyó un complejo sistema de recursos o denominadas garantías jurisdiccionales en el constitucionalismo ecuatoriano para la protección de los derechos. En este nuevo paradigma constitucional, las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra

el hábeas corpus, pasaron a constituirse en verdaderos procesos de conocimiento en materia constitucional.

A diferencia de lo que sucedía con la Constitución de 1998, en la que las garantías cumplían sobre todo una función cautelar para prevenir o detener violaciones de derechos, en la Constitución del 2008 las garantías tienen por objeto proteger y reparar las vulneraciones de derechos que ya han ocurrido. Así lo señala el artículo 86 numeral 3 de la Carta Magna, norma común para todas las garantías jurisdiccionales-, en el que se dispone que las juezas y jueces al constatar la vulneración de derechos, declare la violación de los mismos y dictará las respectivas medidas de reparación integral.

Así, cuando se trata de derechos específicos, como la libertad, vida e integridad, el hábeas corpus es reconocido tanto en el sistema interamericano como en nuestro ordenamiento jurídico, como el recurso idóneo y efectivo para protegerlos.

El hábeas corpus, entendido de forma clásica, es el recurso que tutela, de manera directa, la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes, a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, tome las medidas correspondientes al caso.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta concepción amplia del hábeas corpus fue incorporada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por el constituyente de Montecristi en el año 2008, al señalar en el artículo 89 de la Constitución de la República que:

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El derecho a la integridad, al igual que el derecho a la vida, es un derecho humano fundamental y básico para el ejercicio de todos los otros derechos. Se encuentra reconocido tanto dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en su artículo 66 numeral 2 de la Constitución, así como en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, en el caso de las personas privadas de libertad, la verificación judicial ante posibles agresiones adquiere mayor importancia ya que es ampliamente reconocido que la situación de recluso suele conllevar, lamentablemente con demasiada frecuencia, a la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, principalmente la vida e integridad a través de actos crueles o degradantes que, en algunos casos, podrían incluso ser considerados como torturas.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han manifestado consistentemente que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, prohibición que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. En este sentido, y específicamente con respecto a las personas en custodia del Estado, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece, que "(...) ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura". (OEA, Asamblea General, 1985)

El respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que es un elemento esencial para su realización. Un sistema penitenciario, respetuoso de los derechos humanos, que funcione de forma adecuada es un aspecto necesario para garantizar la seguridad de la ciudadanía y la buena administración de la justicia. Por el contrario, cuando las cárceles no reciben la atención o los recursos necesarios, su función se distorsiona, en vez de proporcionar protección, se convierten en escuelas de delincuencia y comportamiento antisocial, que propician la reincidencia en vez de la rehabilitación social.

Es decir, las personas privadas de libertad conservan y tienen derecho a ejercer sus derechos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, independientemente de su situación jurídica o del momento procesal en que se encuentren, en particular su derecho a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; y consecuentemente, no sólo no pueden ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes o a restricciones que no sean las que resultan inevitablemente de la privación de libertad sino que deben garantizar condiciones adecuadas para que su rehabilitación sea efectiva

Decisión.

Se acepta la demanda de Acción de Hábeas Corpus presentada, y se dispone:

1. El traslado a otros Centros de Privación de la Libertad que ofrezcan las garantías a los accionantes a un Pabellón de igual seguridad en la que se encontraban al momento de los hechos.
2. Tratamiento psicológico integral para todos los internos que sufrieron la violación a sus derechos, aunque no sean accionantes en esta acción constitucional a cargo del Ministerio de Salud que será vigilado por el Señor Defensor Regional del Pueblo del lugar en donde sean trasladados.
3. Garantías de no repetición de hechos y actos que constituyan violación de los derechos fundamentales de los internos en ningún centro de privación de la libertad a nivel nacional.
4. Reconocimiento de responsabilidad que tienen los Ministerios de Justicia y del Interior en velar para que se respeten los derechos fundamentales de los accionantes en cualquier Centro que sea reubicados y de todos los que se encuentre privados de la libertad
5. Disculpas públicas por parte de los Ministerios de Justicia, del Interior y los señores policías que intervinieron en el operativo el 31 de mayo del 2016 en el Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur-Turi, por la trascendencia que alcanzó a nivel nacional e internacional mediante publicación por la prensa escrita previa revisión de la dicha redacción por parte de éste juzgador.
6. Se tomarán medidas por parte de la Policía Nacional con la finalidad de que los miembros que intervinieron en el operativo antes señalado no vuelvan a ingresar bajo ningún aspecto a ningún Centro de Rehabilitación Social a nivel nacional.
7. Que, en lo adelante, se dicten charlas en todos los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador a los Internos sobre “Derechos Humanos frente a los Derechos de las personas privadas de la libertad”, bajo la responsabilidad de los Ministerios de Justicia y del Interior.

Bibliografía

Castillo, J. (25 de 02 de 2012). *Diferencias entre la competencia y la jurisdicción*. Obtenido de <https://derecho2008.wordpress.com/2012/02/25/diferencias-entre-la-competencia-y-la-jurisdiccion/>.

Catanese, M. F. (2012). *Garantías constitucionales del proceso penal*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>.

- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Ferrero Rebagliati, R. (1969). Garantías Constitucionales. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 27, 35-41.
- Flores Madrigal, G. A. (2006). El derecho a la protección de la vida e integridad física. En D. Cienfuegos Salgado, & M. C. Macías Vázquez, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales* (págs. 139-180). Madrid: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guzmán, J. M. (10 de 12 de 2007). *El derecho a la integridad personal*. Obtenido de Trabajo presentado en el Primer Congreso Nacional de Derechos Humanos. Santiago de Chile:
<http://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>.
- Montón Redondo, A. (1989). El derecho de "Hábeas Corpus". *Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 7, 169-186.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- OEA, Asamblea General. (12 de 09 de 1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Obtenido de Adoptada en el décimoquinto periodo ordinario de sesiones, Colombia:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.
- Padilla, M. (1995). *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Patiño González, M. C. (2000). El Hábeas Corpus. *Revista de Derecho del Estado*, No. 8, 127-158.
- Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de 07 de 2014).

Sentencia No. 239-15-SEP-CC, Caso No. 0782-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de 07 de 2015).

Ugarte Godoy, J. J. (2006). El Derecho a la Vida y la Constitución. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, No. 3, 509-527.

Vargas Hinostroza, L. (17 de 07 de 2013). *Competencia y Jurisdicción Notarial*.
Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2013/04/26/competencia-y-jurisdiccion-notarial->

Bibliografía:

Bolaños Salazar, E. R. (30 de 11 de 2015). *Más allá de la igualdad formal: Un ensayo sobre acciones afirmativas*. Obtenido de Ensayo presentado al Concurso Nacional de Ensayos en Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/12/FINALISTA-Categoria-Estudiantes-Ensayo-Elard-Bola%C3%B1os.pdf>.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (04 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Aprobado mediante la Ley No. 0. Publicado en el registro Oficial Suplemento No. 544: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

García Berrio, T. (2006). La controversia sobre el precedente judicial: Un clásico del Derecho en Constante Renovación. *Foro Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 4, 127-152.

Hernández Meza, N. (2002). Los principios de igualdad y seguridad jurídica como presupuesto de la doctrina probable. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, No. 18, 85-105.

Legarre, S., & Rivera, J. C. (2006). Naturaleza y dimensiones del "STARE DECISIS". *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 33, No. 1, 109-124.

López Oliva, J. O. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la Revolución francesa de 1789. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Vol. 14, No. 28, julio-diciembre, 121-134.

México, CNDH. (04 de 2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. Obtenido de Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) Primera Edición: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2_Cartilla_Discriminacion.pdf.

Muñoz Cabrera, D. (2010). Igualdad jurídica o igualdad material, ¿qué va antes el huevo o la gallina? *Nueva Época: Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 11, 403-432.

- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre
Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- ONU, ACNUR. (2016). *¿Qué entendemos por principio de no discriminación?*
Obtenido de ACNUR Comité Español:
<https://www.eacnur.org/blog/entendemos-principio-no-discriminacion/>.
- ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI):
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- ONU, Asamblea General. (1990). *Observación General No. 3*. Obtenido de Quinto Periodo de Sesiones. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto):
<http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html>.
- Ramírez Vallejo, P. (2005). Significado de la Jurisprudencia. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Volumen 1, No. 1, 77-87*.
- Resolución No. 413-2010, Caso No. 2013-2009 (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo 28 de 12 de 2010).
- Rodríguez Cepeda, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El Cotidiano, No. 134, noviembre-diciembre, 23-29*.
- Ruiz Carbonell, R. (25 de 09 de 2009). *El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. . Obtenido de Tesis para optar por el grado académico de Doctor en Derecho. Universidad de Murcia:
<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10750/RuizCarbonell.pdf;jsessionid=9F911B059C04CD993FBFB05E8EA35C5A?sequence=1>.
- Ruiz Miguel, A. (2003). Sobre el concepto de igualdad. En M. Carbonell, *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción* (págs. 31-69). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Sentencia, Caso No. 270-08 (Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo 26 de 08 de 2008).

- Sentencia, Caso No. 17801-2004-11167 (Primera Sala de lo Contencioso del Tribunal Distrital No 1 Quito 29 de 06 de 2011).
- Sentencia No. 002-13-SEP-CC, Caso No. 1917-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de 03 de 2013).
- Sentencia No. 195-16-SEP-CC, Caso No. 1299-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 06 de 2016).
- Sentencia No. 208-14-SEP-CC, Caso No. 1920-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de 11 de 2014).
- Taruffo, M. (2007). Precedente y Jurisprudencia. *Revista Precedente. Anuario Jurídico*, 88-101.
- Araújo-Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 13, No. 1, enero-julio, 247-291.
- De Pomar Shirota, J. M. (08 de 1992). *Seguridad Jurídica y Régimen Constitucional*. Obtenido de Ponencia. Instituto Peruano de Derecho Tributario: http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev23_JMDPS.pdf.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documentos/old/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Escudero Alday, R. (2000). *Positivismo y moral interna del derecho*. Madrid: Editorial entro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gallego Marín, c. A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. *Revista Jurídicas*, Vol. 9, No. 2, julio-diciembre, 70-90.
- García Ramírez, S. (2012). *El Debido Proceso: Criterior de la jurisprudencia interamericana*. Buenos Aires: Editorial Porrúa.
- Malo Garízabal, M. (1997). *Derechos Fundamentales (segunda edición)*. Bogotá: 3R Editores.
- Martel Chang, R. A. (2002). *Acerca de la necesidad de legistar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Obtenido de Tesis. Universidad Nacional de San Marcos, Perú: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Tesis/Human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm.

- OEA, CIDH. (21 de 11 de 2007). *Sentencia Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.
- OIT. (1919). *Constitución de la OIT*. Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO.
- OIT. (06 de 1999). *Memoria del Director General: Trabajo decente*. Obtenido de Conferencia Internacional del Trabajo. 87ma reunión Ginebra: <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.
- ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (13 de 05 de 2005). *Observación General No. 16 Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de 34º período de sesiones: http://observatoriopolitica-social.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-naciones-unidas/observacionesgenerales/16_igualdad_de_derechos.pdf.
- Peris, M. (1976). *Juez, Estado y Derechos Humanos*. Barcelona: Fernando Torres Editora.
- Quijano, C. (08 de 06 de 2016). *El debido proceso*. Obtenido de Universidad Latinoamericana y del Caribe, Caracas, Venezuela: <http://sigmagrupo.com/2016/06/08/el-debido-proceso-doctora-carla-quinjano-universidad-latinoamericana-y-del-caribe-caracas-venezuela/>.
- Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 22 de 12 de 2010).
- Sentencia No. 003-10-SEP-CC, Caso No. 0290-09-EP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 13 de 01 de 2010).
- Sentencia No. 017-14-SEP-CC, Caso No. 0401-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de 01 de 2014).
- Sentencia No. 093-14-SEP-CC, Caso No. 1752-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de 06 de 2014).
- Sentencia No. 227-12-SEP-CC, Caso No. 1212-11-EP (Corte Constitucional para el periodo de transición del Ecuador 21 de 06 de 2012).
- Sentencia No. 253-16-SEP-CC, Caso No. 2073-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de 08 de 2016).

Sentencia No. 278-15-SEP-CC, Caso No. 0398-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 26 de 08 de 2015).

Sentencia No. 76-13-SEP-CC, Caso No. 1242-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de 09 de 2013).

Sierra, J. M. (1961). Algunas consideraciones sobre el derecho al trabajo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 34, 76-91.

Alvarenga de Apolayo, M., Morales Miranda, M., & Troya, F. (1995). *El Hábeas Corpus y la apelación en la legislación panameña*. Obtenido de Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028476.pdf>.

De la Cuesta, J. L. (2013). *El uso legítimo de la fuerza por los agentes de la autoridad*. Obtenido de Instituto Vasco de Criminología: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/CLC+22+EL+USO+LEGITIMO+DE+LA+FUERZA+POR+LOS+AGENTES+DE+LA+AUTORIDAD.pdf>.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, MJDHC. (10 de 02 de 2016). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Obtenido de Aprobada mediante Resolución No. 0003 del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC). Publicada en el efistro Oficial Suplemento No. 695: <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2016/febrero/code/RegistroOficialNo695Sabado20deFebrerode2016Supleme/registro-oficial-no-695---sabado-20--de-febrero-de-2016-suplemento#No003>.

Galindo, J. A. (2009). Contenido del derecho a la integridad personal. *Revista de Derecho del Estado*, No. 23, 89-129.

García-Huidobro, R. F. (2008). Concepto de derecho a la vida. *Revista Ius et Praxis*, Año 14, No. 1, 261-300.

González Montenegro, R. (1995). *El Hábeas Corpus*. Panamá: Editorial Arte y Diseño Gráfico.

- Lugo Garfias, M. E. (2007). La diferencia entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, No. 6*, 65-80.
- México, Secretaría de Defensa Nacional. (22 de 05 de 2014). *Manual del Uso de la Fuerza, de aplicación común a las tres Fuerzas Armadas*. Obtenido de http://sedena.gob.mx/pdf/normateca/3.doctrina_y_edu_mil/USO_FUERZA_UNIFICADO.pdf.
- Montero, A. (2015). El derecho a la vida: Su problemática en el Uruguay de hoy. *Revista de Derecho, Año 14, No. 27*, 137-160.
- O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá: Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos.
- OEA. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- OEA, Asamblea General. (12 de 09 de 1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Obtenido de Adoptada en el décimoquinto periodo ordinario de sesiones, Colombia: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.
- ONU. (07 de 09 de 1990). *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. Obtenido de Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada en su Resolución No. 217 A (III): http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPO LITICOS.pdf>.

ONU, Asamblea General. (20 de 11 de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

ONU, Asamblea Nacional. (10 de 12 de 1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Obtenido de Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

Perú, IPEDEHP. (2012). *El derecho a la integridad física y psíquica de las personas: No a la Tortura*. Obtenido de Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz (IPEDEHP): <http://www.ipedehp.org.pe/user/files/06%20DD%20a%20la%20integridad%20fisica.pdf>.

Suárez, O. S. (2008). Derecho a la integridad personal en el Perú. Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de libertad. *Revista uestiones Constitucionales*, No. 19, julio-diciembre, 211-236.

UE, Consejo de Europa. (04 de 11 de 1950). *Convenio para la Protección d elos Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Obtenido de http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Altamira, C. (2010). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis.

Carmona Cuenca, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Nueva Época: Revista de Estudios Políticos*, No. 84, abril-junio, 265-285.

- Cascante Redín, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. *Iuris Dictio: Revista de Derecho*, Vol. 1, No. 2, Universidad San Francisco de Quito, 153-159.
- Castillo Blanco, F. A. (2003). El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho. En I. N. España, *Documentación Administrativa* No. 263-264 (págs. 21-72). Madrid: inap.
- Cristóbal Roncero, R. (2014). El derecho a la igualdad: especial referencia a la Ley alemana de Igualdad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, No. 108, 109-131.
- Delpiazzo, C. E. (2007). El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual. *Revista de Derecho*, Año 6, No. 11, Universidad de Montevideo, 7-16.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (03 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Aprobado mediante Ley 0. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.
- Heller, H. (1985). Las ideas socialistas. En A. López Pina, *Escritos Políticos* (pág. 322). Madrid: Editorial Alianza.
- Jácome Villalva, A. (27 de 07 de 2009). *La igualdad y no discriminación como eje de nuestros derechos*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechos-umanos/2009/06/25/la-igualdad-y-no-discriminacion-como-eje-de-nuestros-derechos>.
- Leibholz, G. (1959). *Die Gleichheit vor dem Gesetz*. Berlín: C. H. Beck.
- Moreno Pidrahita, B. (08 de 04 de 2008). *Irretroactividad de la ley*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/irretroactividad-de-la-ley>.

- ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III): http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- Ordoñez Solís, D. (2007). *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática (Primera Edición)*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Özden, M. (2011). *El derecho a la no discriminación*. Ginebra: Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM).
- Rivera, J. C., & Legarre, S. (2009). Los efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Revista Lecciones y Ensayos, No. 86*, 321-350.
- Sentencia 001-09-SAN-CC, Caso No. 0008-08-AN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 03 de 2009).
- Sentencia Mo. 353-16-SEP-CC, Caso No. 0424-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 11 de 2016).
- Sentencia No. 002-13-SEP-CC, Caso No. 1917-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de 03 de 2013).
- Sentencia No. 037-13-SCN-CC, Caso No. 0007-11-CN (Corte Constitucional del Ecuador 11 de 06 de 2013).
- Troya Cevallos, J. A. (1978). *Elementos de Derecho Procesal Civil Tomo I*. Quito: Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: Una aproximación a su aplicación por los Tribunales ecuatorianos. *Foro: revista de Derecho, No. 14*, 5-43.
- Arazi, R. (1995). *Derecho Procesal Civil y Comercial (Segunda Edición)*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cascante Redín, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. *Iuris Dictio: Revista de Derecho, Vol. 1, No. 2, Universidad San Francisco de Quito*, 153-159.

- Castillo Blanco, F. A. (2003). El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho. En I. N. España, *Documentación Administrativa* No. 263-264 (págs. 21-72). Madrid: inap.
- Cristóbal Roncero, R. (2014). El derecho a la igualdad: especial referencia a la Ley alemana de Igualdad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, No. 108, 109-131.
- Dávalos, J. (2005). *Derecho Individual del Trabajo (14 Edición)*. México: Editorial Porúa.
- Delpiazzo, C. E. (2007). El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual. *Revista de Derecho, Año 6, No. 11, Universidad de Montevideo*, 7-16.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Guzmán García, M. d. (2013). *El derecho fundamental a la protección de datos personales en México: Análisis desde la influencia del ordenamiento jurídico español*. Obtenido de Memoria para optar por el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid:
<http://eprints.ucm.es/22817/1/T34727.pdf>.
- Martín Sánchez, M. (2017). El derecho a no ser discriminado. Apuntes desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Judicial, No. 120, enero, Costa Rica*, 173-194.
- México, IFAI. (09 de 2010). *Protección de datos personales en México*. Obtenido de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales:
http://www.controlescolar.sep.gob.mx/work/models/controlescolar/Resource/carpeta_pdf/03protecdatospersonales.pdf.
- Morales, S. (2011). *El Derecho al Trabajo y los Derechos Humanos*. Obtenido de Derecho Colectivo del Trabajo:
<http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/humanos/CONTENIDOS/DDHH/9.5.DERCOLTRABAJO1.pdf>.
- Moreno Pidrahita, B. (08 de 04 de 2008). *Irretroactividad de la ley*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/irretroactividad-de-la-ley>.

Moreno, S. (1995). Seguridad Jurídica. *Enclopedia Jurídica Básica, Tomo IV, Madrid*, 6108.

OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

ONU, Asamblea General. (10 de 12 de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III):
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Pelegrí Girón. (1988). El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, Vol. 5*, 3528.

Pérez Luño, A.-E. (2000). La seguridad jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho, No. 15*, 25-38.

Red-DESC. (2016). *El derecho al Trabajo y los derechos de los trabajadores*. Obtenido de <https://www.escri-net.org/es/derechos/trabajo>.

Rivera, J. C., & Legarre, S. (2009). Los efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Revista Lecciones y Ensayos, No. 86*, 321-350.

Rodríguez Rescia, V. M. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En A. Varios, *LiberAmicorum: Héctor Fix-Zamudio* (págs. 1295-1328). San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia 001-09-SAN-CC, Caso No. 0008-08-AN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 03 de 2009).

Sentencia Mo. 353-16-SEP-CC, Caso No. 0424-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 11 de 2016).

Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de 05 de 2013).

Sentencia No. 026-14-SEP-CC, Caso No. 1884-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de 02 de 2014).

Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Caso No. 0445-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 10 de 2013).

Troya Cevallos, J. A. (1978). *Elementos de Derecho Procesal Civil Tomo I*. Quito: Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Trueba Urbina, A. M. (2003). *Derecho Individual de Trabajo*. México: Editorial Porrúa.

Uruguay, URCDP. (2015). *Los datos personales y su protección*. Obtenido de Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP): <http://www.opp.gub.uy/images/documentos/1LOSDATOSPERSONALESYSUPROTECCION.pdf>.

Castillo, J. (25 de 02 de 2012). *Diferencias entre la competencia y la jurisdicción*. Obtenido de <https://derecho2008.wordpress.com/2012/02/25/diferencias-entre-la-competencia-y-la-jurisdiccion/>.

Catanese, M. F. (2012). *Garantías constitucionales del proceso penal*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ferrero Rebagliati, R. (1969). Garantías Constitucionales. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, No. 27*, 35-41.

Flores Madrigal, G. A. (2006). El derecho a la protección de la vida e integridad física. En D. Cienfuegos Salgado, & M. C. Macías Vázquez, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales* (págs. 139-180). Madrid: Universidad Nacional Autónoma de México.

Guzmán, J. M. (10 de 12 de 2007). *El derecho a la integridad personal*. Obtenido de Trabajo presentado en el Primer Congreso Nacional de Derechos Humanos. Santiago de Chile: <http://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>.

- Montón Redondo, A. (1989). El derecho de "Hábeas Corpus". *Anuario de la Facultad de Derecho, No. 7*, 169-186.
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- OEA, Asamblea General. (12 de 09 de 1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Obtenido de Adoptada en el décimoquinto periodo ordinario de sesiones, Colombia:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.
- Padilla, M. (1995). *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Patiño González, M. C. (2000). El Hábeas Corpus. *Revista de Derecho del Estado, No. 8*, 127-158.
- Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de 07 de 2014).
- Sentencia No. 239-15-SEP-CC, Caso No. 0782-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de 07 de 2015).
- Ugarte Godoy, J. J. (2006). El Derecho a la Vida y la Constitución. *Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, No. 3*, 509-527.
- Vargas Hinostroza, L. (17 de 07 de 2013). *Competencia y Jurisdicción Notarial*. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2013/04/26/competencia-y-jurisdiccion-notarial->