

[Escriba aquí]



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autora

Daysi Karina Fernández Cuji

Tutor

Dr. Marcelo Geovany Galárraga Carvajal
Mg.

QUITO – ECUADOR

2020

[Escriba aquí]

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Daysi Karina Fernández Cuji, declaro ser autora del Trabajo de Titulación con el nombre “EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 15 días del mes de agosto de 2020, firmo conforme:

Autor: Daysi Karina Fernández Cuji

Firma:

Número de Cédula: 171729425-8

Dirección: Pichincha, Quito, Conocoto, La Armenia, Psje. Abel Gilber, Cjnto. Pueblo Blanco C3, casa 5.

Correo Electrónico: ab.karinafernandez@gmail.com

Teléfono: 0998708865 – (02)3810725

[Escriba aquí]

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, presentado por Daysi Karina Fernández Cuji para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 15 de agosto del 2020



Mg. Marcelo Geovanni Galárraga Carvajal

CI 1709540676

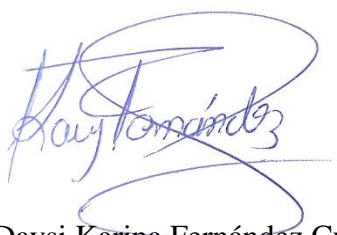
TUTOR

[Escriba aquí]

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, 15 de agosto del 2020



Daysi Karina Fernández Cuji

CI: 171729425-8

[Escriba aquí]

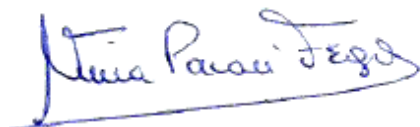
APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, septiembre de 2020



Mg. Marcelo Geovanni Galárraga Carvajal
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Dra. Nina Pacari Vega Conejo
VOCAL



Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
VOCAL

[Escriba aquí]

DEDICATORIA

A Dios, por la vida y por haberme dado unos maravillosos padres.

A mis padres, por ser incondicionales, por enseñarme a perseverar y saber que nada sabe mejor que el trabajo que realizas con pasión y entrega.

A mis sobrinos, en especial a Emilio por ser ejemplo de superación, por enseñarme que nunca es tarde para volver a empezar.

Karina

[Escriba aquí]

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Tecnológica Indoamérica y a los distinguidos docentes que han compartido sus conocimientos durante este proceso académico, especialmente al Mg. Marcelo Galárraga Carvajal y al Mg. Christian Masapanta Gallegos, quienes contribuyeron para la realización del presente estudio de caso, gracias por su tiempo y apoyo.

Gracias.

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-------------|
| PORTADA | i |
| AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACION DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN | ii |
| APROBACIÓN DEL TUTOR | iii |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD | iv |
| APROBACIÓN TRIBUNAL | v |
| DEDICATORIA | vi |
| AGRADECIMIENTO | vii |
| INDICE DE CONTENIDOS | viii |
| ÍNDICE DE TABLAS | x |
| RESUMEN EJECUTIVO | xi |
| ABSTRACT | xiii |
| INTRODUCCION | 14 |
| CAPITULO I | 16 |
| LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL Y UNA MIRADA AL ECOLOGISMO ECUATORIANO | 16 |
| Los derechos de los niños víctimas de violencia sexual | 16 |
| Doctrina de protección integral | 17 |
| Principio de interés superior del niño | 19 |
| Principio de prioridad absoluta | 21 |
| Violencia sexual | 23 |
| Concepto de violencia sexual y sus principales formas | 24 |
| Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual | 26 |
| Fundamentos normativos que protegen a los niños y niñas víctimas de violencia sexual | 30 |
| Tabla No. 1 Protocolos ratificados por el Ecuador | 30 |
| Movimiento ecologista. | 36 |
| Origen del movimiento ecologista ecuatoriano | 37 |
| Tipos de movimiento ecologista | 44 |
| Activismo o militancia como forma de participación | 46 |
| Criminalización de los defensores de los derechos humanos de la naturaleza .. | 47 |
| Conceptualización de Amnistía | 49 |

| | |
|--|-----------|
| CAPITULO II..... | 53 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN RELACIÓN AL DERECHO DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES FRENTE AL ACTIVISMO ECOLÓGICO, MEDIANTE EL ESTUDIO DE LA SENTENCIA NO. 0004-09-SAN-CC..... | 53 |
| Temática a ser abordada | 53 |
| Antecedentes del caso concreto | 54 |
| Decisiones de primera y segunda instancia en relación a la comisión del delito | |
| 55 | |
| Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador | 56 |
| Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional | 57 |
| Argumentos centrales de la Corte Constitucional..... | 66 |
| Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional | 68 |
| Análisis crítico a la sentencia No. 0004-09-SAN-CC de la Corte Constitucional | |
| 69 | |
| VOTO SALVADO | 80 |
| CONCLUSIONES | 86 |
| BIBLIOGRAFÍA | 90 |
| ANEXOS | 97 |

[Escriba aquí]

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla No. 1 Protocolos ratificados por el Ecuador..... | 15 |
|--|----|

[Escriba aquí]

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCION DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA: EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

AUTOR: Daysi Karina Fernández Cuji

TUTOR: Mg. Marcelo Geovanni Galárraga Carvajal

RESUMEN EJECUTIVO

En 1990 el Ecuador ratificó la Convención de los Derechos del Niño, lo que implicó el compromiso del Estado de hacer efectivos los derechos consagrados en este instrumento internacional y la Constitución. La historia tradicional siempre se ocupó de las personas que ostentaban el poder, y en relación a los niños y niñas aún se mantiene una visión adultocéntrica, estando pendiente aún construir la historia desde la perspectiva de las personas sin poder y diversas. Muestra de ello fue la sentencia 0004-09-SAN-CC, que consideró el activismo ecológico de un hombre sentenciado por violación a una niña, para conceder su amnistía, no considerando las repercusiones en los derechos de la niña. El presente estudio de caso busca determinar las razones por las cuales prevaleció el activismo ecológico frente a los derechos de los niños víctimas de abuso sexual, por el hecho de conceder amnistía a un procesado por delito de violación, por ser un activista ecológico conforme consta en la sentencia No. 0004-09-SAN-CC a la luz de la interposición de una acción por incumplimiento, entendida como una garantía para prevenir y reparar violaciones a derechos constitucionales frente a la acción u omisión de las normas establecidas en el sistema jurídico de un país, las cuales habiendo sido requeridas previamente su cumplimiento de manera directa a la autoridad obligada, no se lo ha cumplido. Específicamente se investiga los derechos de los niños víctimas de violencia sexual, el origen y fundamentos del movimiento ecologista dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, así como realizamos un análisis de la fundamentación de la sentencia No. 0004-09-SAN-CC en relación al derecho de los niños víctimas de delitos sexuales frente al activismo ecológico. Dentro de mi trabajo de investigación he utilizado el método deductivo, toda vez que he recurrido a los elementos teóricos sobre derechos de niñez, específicamente en los casos de abuso sexual. Por otra parte, el surgimiento del movimiento ecologista y sus logros en el Ecuador. Para a continuación exponer la sentencia 0004-09-SAN-CC de la Corte Constitucional en donde recogemos los principales argumentos utilizados por la Corte Constitucional frente a los siete problemas jurídicos planteados. El presente trabajo se ha desarrollado, considerando que, en un Estado de derechos y justicia, los operadores son los primeros llamados a garantizar los derechos constitucionales, para lo cual deben reconocer cuales son los parámetros que deben ser observados cuando se encuentren transversalizados los derechos de niñez y adolescencia.

[Escriba aquí]

DESCRIPTORES: Amnistía, Ecologismo , Niñez, Violación.

[Escriba aquí]

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCION DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

THEME: EL ACTIVISMO ECOLÓGICO VS. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA 0004-09-SAN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

AUTHOR: Daysi Karina Fernández Cuji

TUTOR: Mg. Marcelo Geovanni Galárraga Carvajal

ABSTRACT

INTRODUCCION

En la presente investigación analizo la acción por incumplimiento, entendida como la garantía jurisdiccional cuya finalidad es la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país, cuando exista una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, conminando a la autoridad a su cumplimiento de manera inmediata. Es así como frente al Mandato Constituyente denominado “Derechos Humanos Criminalizados” el perdón para los activistas ecológicos otorgado por la Asamblea Constituyente permitió que más de trescientas cincuenta personas se beneficien de esta figura legal, sin embargo, un caso específico evidenció como se pueden inobservar los derechos de una adolescente víctima de violencia sexual.

La relevancia del presente trabajo está basada en el contexto en el cual se emitió la sentencia, mostrando como las reivindicaciones de los grupos ecologistas pudieron haberse impuesto frente a un grupo de atención prioritaria, como son los niños y niñas. La tarea principal en temas de vulneración de derechos hacia niños y niñas es hacer visible lo invisible, si bien existen diferentes puntos de entrada para el abordaje de esta problemática, desde lo individual, familiar, la denuncia, el rol de la academia -investigación-, y lo público con la promulgación de normativa, todas estas acciones deben encaminarse a prevenir, sancionar y erradicar la vulneración sexual principalmente.

Dentro de la presente investigación me he basado en el método deductivo, toda vez que realizaremos una primera aproximación a la normativa y doctrina respecto a los derechos de la niñez, el movimiento ecologista, la amnistía como figura legal para el perdón y olvido de ciertos delitos, posteriormente determinar el procedimiento aplicado por la Corte Constitucional en el caso concreto; y, a continuación se expondrá la sentencia No. 0004-09-SAN-CC, cuyo fundamento será analizado a través de la Constitución de 2008.

En 1998 el Ecuador asumió la responsabilidad de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en la Convención de Derechos del Niño a través de la Constitución de la República de 1998 y a partir de la Constitución de 2008 estableció a los niños, niñas y adolescentes como uno de los grupos de atención

[Escriba aquí]

prioritaria; en consecuencia, está obligado a la protección y garantía de sus derechos considerando su edad y protegiéndoles frente a todas las formas de violencia como el abuso y explotación sexual. Esta misma Constitución realizó avances significativos en el reconocimiento de derechos y es así como se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, visibilizando así la lucha del movimiento ecologista.

Para el abordaje del estudio de caso, primero se realizará un recorrido por los derechos de los niños y la doctrina en atención a la vulneración a su integridad sexual, siendo específicos en los tipos de vulneraciones sexuales y la repercusión en el ejercicio de sus derechos, para posteriormente referirnos al movimiento ecologista y su lucha en el reconocimiento de derechos en el Ecuador, haciendo un paréntesis en el activismo ecológico. Finalmente, se realizará un análisis crítico de la sentencia No. 0004-09-SAN-CC dentro del caso No. 0001-08-AN, en donde se presentan los antecedentes del caso en concreto, el fundamento de la Corte Constitucional a través del análisis de los problemas jurídicos planteados y los *obiter dicta* a la luz de la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, permitiendo determinar sí el pronunciamiento de la Corte Constitucional y las medidas de reparación respecto al caso en concreto vulneraron derechos constitucionales.

Aspiramos que el presente caso de estudio, permita visibilizar en los operadores de justicia cuales son los principios que deben verse reflejados en su fundamento cuando se tomen decisiones en los cuales estén presentes derechos de niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos conforme lo establece la misma Norma Suprema y los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, son de prioridad absoluta correspondiendo a cualquier autoridad administrativa o judicial la consideración del principio de interés superior del niño en la adopción de sus decisiones.

[Escriba aquí]

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL Y UNA MIRADA AL ECOLOGISMO ECUATORIANO

Ecuador en materia de protección de derechos hacia niños, niñas y adolescentes ha ido avanzando progresivamente, es así como, frente a las diferentes formas de vulneración que se pueden presentar, mismas que atentan a los derechos humanos, la dignidad, libertad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, actualmente se han impulsado estrategias para la visibilización y sensibilización de esta problemática, cuyo objetivo es desnaturalizar la violencia, dejando de ser un asunto privado a convertirse en un problema social de interés público.

En el presente capítulo desarrollaremos conceptos específicos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual y continuaremos con concepciones indispensables para el análisis de la sentencia 0004-09-SAN-CC, para un análisis crítico de la amnistía otorgada por la Asamblea Constituyente de Montecristi a ecologistas vinculados en delitos de naturaleza sexual.

Los derechos de los niños víctimas de violencia sexual

Si bien todos los Derechos Humanos, son reconocidos para los niños, niñas y adolescentes, en el Ecuador desde la expedición de la Carta Fundamental en el 2008 además de sujetos de derechos son considerados dentro de uno de los grupos de atención prioritaria; en consecuencia, se enfatiza en la protección y garantía de sus

[Escriba aquí]

derechos considerando su edad y protegiéndoles frente a todas las formas de violencia como el abuso y explotación sexual.

Doctrina de protección integral

La historia de la protección de los niños, niñas y adolescentes tiene dos etapas definidas que se delimitan con los instrumentos internacionales de derechos humanos que se aprueban en favor de este grupo poblacional. La primera etapa estaría definida con la Carta de Ginebra de 1924 aprobada por la Sociedad de las Naciones, destinada a la niñez que se encontraba en situación irregular, es decir a quienes se encontraban en situación de abandono de sus padres y de su familia. En esta etapa la presencia de la sociedad como agente responsable del bienestar de la infancia se ve limitado por la autoridad incondicional del padre como jefe único de la familia. Esta etapa duraría hasta la Declaración de los Derechos del Niño el 24 de noviembre de 1959, pero se adopta formalmente en la convención que aprueba la Cumbre de las Naciones Unidas por la Infancia en 1989. En este modelo se acoge la doctrina de protección integral como el modelo a seguir y el cual se dirige exclusivamente a hacer posible la vigencia de los derechos, se constituye en un modelo de gestión en el cual el Estado y la sociedad cumplen las obligaciones en relación con la atención debida a la infancia y a la adolescencia considerando los diversos enfoques de atención, entre ellos el de pluriculturalidad a través del reconocimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades que forman parte del Estado con el objeto de respetar su cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes en su propia lengua, y así evitar la discriminación; o, el enfoque de género a través de la comprensión de la construcción social y cultural del rol de hombres y mujeres en la sociedad, roles que deben ser modificados para garantizar la igualdad de oportunidades.

El autor García Méndez sobre el concepto de doctrina de protección integral indica que es “un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la

[Escriba aquí]

infancia”.¹ Es claro que a la luz de la normativa jurídica es fundamental superar la invisibilidad que se ha agudizado de los niños, niñas y adolescentes en relación con las políticas públicas y la inversión social.

Específicamente en el caso ecuatoriano, el paso del paradigma de la situación irregular a la doctrina de protección integral, también tiene dos momentos, el antes y después de la Constitución de 1998, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño. En 1990 el Ecuador suscribió la Convención de los Derechos del Niño, convirtiéndose en el primer país de América Latina y el tercero en el mundo en cumplir con esta obligación. La ratificación de la Convención, implicó el compromiso del Estado de hacer efectivos los derechos consagrados en este instrumento internacional, sin embargo, deberían pasar dos Constituciones (1998 y 2008) para su cumplimiento.

Una muestra de que en nuestro país imperaba el paradigma de situación irregular es el Código de Menores que estuvo vigente desde 1992 hasta 2002, el mismo que desarrollaba la doctrina de la situación irregular, a través de la cual se asumió que la niñez perteneciente a cierto grupo poblacional, especialmente de economía baja, presentaba cierta inclinación de naturaleza criminal a corto y largo plazo. Es con este estereotipo que la normativa no giraba alrededor del sujeto de derechos, el niño, y mucho menos su protección, sino que giraba alrededor de impedir que estos “menores” –término utilizado para referirse a las personas que aún no cumplían los 18 años de edad- pudiesen convertirse en un problema social o incrementar los niveles delincuenciales.

Es para 1998 que Ecuador asumió la responsabilidad de asegurar el respeto por los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño. La Constitución de la República de 1998 reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, además de ciertos derechos propios de su edad y en función de los derechos colectivos, también la consideración del enfoque o principio de la diversidad cultural tratándose de la niñez indígena o afrodescendiente; así también, acoge uno de los principios de la doctrina de protección integral, el interés superior del niño, que elimina los prejuicios

¹ Emilio García Méndez, *Infancia y adolescencia de los derechos y de la justicia*, (México: Distribuciones Fontamara, S.A.), 29.

[Escriba aquí]

tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos que necesariamente obliga que los niños, niñas y adolescentes sean considerados de prioridad absoluta. Particular importancia tienen estos dos principios en el caso de abordar derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas y afrodescendientes.

Principio de interés superior del niño

La Convención señala como principios rectores para la tutela de derechos de los derechos de los niños los siguientes: la no discriminación, el interés superior del niño, a la vida, la supervivencia y desarrollo, y la participación; no obstante dentro de la presente investigación daremos énfasis en los principios de interés superior del niño y de prioridad absoluta. Es necesario entender que la niñez no se refiere únicamente a un tema de edad, sino también, y sobre todo, a las condiciones y calidad de vida de las niñas y los niños. Particularmente, el Comité de Derechos del Niño en el caso de los niños indígenas, por ejemplo, el interés superior del niño se concibe dentro de dos dimensiones -derecho colectivo o derecho individual-, de esta manera exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

En este contexto, la Constitución de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que todas las decisiones tomadas por los entes privados, públicos sean judiciales o administrativas que involucren a niños, niñas o adolescentes deben considerar su interés superior, que no es más que se garantice el efectivo cumplimiento de sus derechos a fin de alcanzar su desarrollo integral y una vida digna. Todo lo que se piense, acuerde y realice tendrá, necesariamente, que estar mediado por el enfoque de derechos; esto significa integrar el análisis de derechos, ciudadanía, género, interculturalidad, intergeneracionalidad, participación, inclusión.

Si bien la Convención no ha definido este concepto, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, es un concepto dinámico que debe interpretarse adecuadamente en cada contexto. Específicamente ha señalado que "[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar

[Escriba aquí]

sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención".² En otras palabras, el principio de interés del niño debe satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de NNA.

El Comité establece que el principio de interés superior puede ser considerado dentro tres esferas:³

a) Como derecho sustantivo: El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención establece una obligación específica para los Estados, en este sentido este derecho es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. Es así como, al ser una consideración primordial debe evaluarse y tomarse en cuenta distintos aspectos para tomar una decisión sobre el punto en debate, independientemente si la decisión afecta a un niño, a un grupo específico o a los niños en general.

b) Como principio jurídico interpretativo fundamental: para el conocimiento o sustanciación de un proceso judicial y/o administrativo, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que en mayor medida permita el goce efectivo del interés superior del niño. Bajo un enfoque de diversidad cultural, posibilita la identificación de elementos culturales para una mejor comprensión de las diferencias en el ejercicio de los derechos a fin de promover el respeto a las diferentes culturas y cosmovisiones de los pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes, así como de las expresiones culturales urbanas y rurales.

c) Como norma de procedimiento: obliga a evaluar las posibles consecuencias sean estas positivas o negativas, que podrían afectar en el niño o los niños involucrados. Es decir, la justificación de las decisiones debe dejar manifiesto que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Correspondiendo al Estado a través de sus autoridades administrativas o judiciales la responsabilidad de:

[...] Explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado

² Comité de los derechos del niño, *Observación general Nº 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, párr. 61.

³ *Ibid.*, *Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, párr. 6.

[Escriba aquí]

la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁴

El de interés superior del niño concebido en su triple concepto busca la aplicación preferente de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Por su parte respecto a las autoridades, rompe la discrecionalidad para tomar sus decisiones sean estas administrativas o judiciales, pues estas decisiones tienen que asegurar que los derechos sean restablecidos, así se asegura su aplicación tanto en los ámbitos público y privado.

Principio de prioridad absoluta

La Constitución establece los principios fundamentales para la atención de niños, niñas y adolescentes, bajo este contexto, los compromisos jurídicos y políticos asumidos por el país, prevén la consideración del principio de prioridad absoluta como la obligación de promover con la máxima prelación su desarrollo integral. Esta obligación asumida por el Estado, siempre deberá transversalizar los diversos enfoques, principalmente los que permitan un mayor alcance en el aseguramiento de derechos. Así, la Observación General No. 11 del Comité de los Derechos del Niño, manifiesta que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”, y que este derecho “constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas”.⁵ Recordemos que el Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural, por consiguiente el respeto a los pueblos es trascendental ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión e idioma.

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño específicamente señala: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación

⁴ Ibíd.

⁵ ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009.

[Escriba aquí]

internacional”. En este orden de ideas, el Estado debe cumplir con una obligación complementaria del artículo 30 de la Convención sobre Derechos del Niño de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, religión e idioma. Lo que a diferencia de los derechos civiles y políticos, que corresponde al Estado una obligación de no interferencia, a la luz de los derechos económicos, sociales y culturales, corresponde al Estado la responsabilidad de hacer, es decir tomar medidas positivas que posibiliten el goce de estos derechos, correspondiendo en el caso de niños indígenas la adopción de todas las medidas adecuadas y necesarias dirigidas a promover y proteger el derecho de estos a vivir de acuerdo con su propia cultura, religión, idioma y en su propio territorio, ejemplo de ello, es la adopción de la educación intercultural o la implementación de un sistema de salud ancestral.

Ambos principios –interés superior y prioridad absoluta- están interrelacionados, sin embargo, este principio es clave en cuanto a la asignación de recursos y en la atención preferente de los niños, niñas y adolescentes que deben recibir por parte de los prestadores de servicios. Así, la prioridad absoluta va más allá de la formulación de políticas públicas en favor de los niños, niñas y adolescentes, sino principalmente en el destino de los recursos públicos y en la obligatoriedad de conseguirlos –de no existir- para satisfacer los derechos de este grupo poblacional. Pero, en la cotidianidad a la familia y a la sociedad también se nos obliga a considerar la prioridad absoluta de niños, niñas y adolescentes, por ejemplo en la atención médica, al presentar una denuncia o en el servicio de buses.

Yury Emilio Buaiz, sobre la prioridad absoluta manifiesta que:

[L]a Prioridad Absoluta es de particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, sin que valga de excusa motivaciones de carácter presupuestario, emergentes o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos.⁶

⁶ Yuri Emilio Buaiz Valera, “Legalidad, nueva institucionalidad y políticas públicas para la niñez y adolescencia”, en *Reflexiones sobre la intergeneracionalidad en Ecuador: una aproximación*, coord. Mónica Dávila Jarrín (Quito: El Telégrafo, 2014), 123.

[Escriba aquí]

Bajo este principio, los Estados deben articular sus decisiones anteponiendo los derechos de niñez y adolescencia sobre todo en la consideración de presupuestos que permiten garantizar servicios y hacer efectivo sus derechos.

Hasta aquí hemos abordado las nociones del nuevo paradigma de la niñez y adolescencia a la luz de un ordenamiento jurídico que busca el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos en las relaciones entre ellas/os, las instituciones, la familia y la comunidad.

No obstante, este avance a nivel normativo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes aún aparecen en muchos casos como nociones abstractas y lejanas en la práctica, muestra de ello es la violencia de la cual son víctimas día a día, claro ejemplo de ello es que de cada diez personas víctimas de violación seis corresponden a niños y niñas⁷ o el respeto de las prácticas culturales en la salud y educación. La encuesta de violencia contra las mujeres del 2019, realizada en mujeres mayores de quince años determinó que sesenta y cinco de cada cien mujeres en el Ecuador, han experimentado por lo menos un hecho de algún tipo de violencia en alguno de los distintos ámbitos a lo largo de su vida, específicamente el tipo de violencia sexual representa el 32.7%, ocupando el tercer lugar, después de la violencia psicológica y física.⁸ En este contexto, a continuación se abordará la violencia sexual y los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de este tipo de violencia.⁹

Violencia sexual

Para empezar a definir lo que es la violencia sexual, debemos definir que es violencia y el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño la define: “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

The National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information referente al abuso sexual infantil lo define como una forma de maltrato y específicamente lo

⁷ Presentación de datos y cifras sobre la violencia contra niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, proyectada en el Primer Encuentro Nacional de la Red Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes. Quito, 2018.

⁸ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Fecha de consulta el 05 de febrero del 2020. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

⁹ INEC, *Ibidem*

[Escriba aquí]

define: “cuando un padre, una madre o cuidador juega con o acaricia los genitales de un niño, o cual hay penetración, incesto, violación, sodomía, exhibicionismo o explotación por medio de la prostitución o la producción de materiales pornográficos”.

Las violencias contra los niños, niñas y adolescentes son actos abusivos voluntarios de acción u omisión ejercidos por una persona con más poder sobre una persona que no está en las mejores condiciones de defenderse, provocando en ella lesiones físicas o psicológicas, que afectan su desarrollo y su dignidad de ser humano.

Específicamente, respecto de la violencia sexual, sin dejar de considerar la gravedad de los otros tipos de violencia, es un problema social que tiene consecuencias irreparables en la vida de las víctimas, trasciende a su entorno y los contextos en los cuales las víctimas se desarrollan.

Concepto de violencia sexual y sus principales formas

La violencia contra los niños no es ajena a aspectos considerados en las personas adultas, pues también se presenta bajo diversas formas y depende de ciertos elementos, como las características personales tanto de la víctima como del agresor hasta sus entornos sociales y culturales.

El Consejo de Europa, en el Convenio de Lanzarote, define al abuso sexual infantil como:

Realizar actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades a) recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; b) abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; y/o c) abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia.¹⁰

El abuso sexual es una de las peores formas de vulneración a la dignidad de una persona, más aún en el caso de niños, niñas y adolescentes, incluso no es necesario recurrir a la fuerza física para lograr el sometimiento de un niño, pues generalmente lo que busca el vulnerador es ganarse la confianza e incluso aprovecha el grado de

¹⁰ Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote), Boletín oficial del Estado núm. 274 de 12 de noviembre de 2010, Lanzarote, 25 de 10 de 2007.

[Escriba aquí]

autoridad que representa para impedir que ese niño pueda expresar lo que está pasando.

UNICEF define al abuso sexual como:

El abuso sexual ocurre cuando un niño es utilizado para la estimulación sexual de su agresor (un adulto conocido o desconocido, un pariente u otro NNyA) o la gratificación de un observador. Implica toda interacción sexual en la que el consentimiento no existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo. El contacto sexual entre un adolescente y un niño o una niña más pequeños también puede ser abusivo si hay una significativa disparidad en la edad, el desarrollo, el tamaño o si existe un aprovechamiento intencionado de esas diferencias.¹¹

Esta problemática que invisibiliza a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y los considera como objetos sexuales, atenta no solo a la dignidad, integridad y autonomía de los niños, niñas y adolescentes, sino a todos sus derechos.

Dentro de las diferentes formas de violencia sexual la doctrina considera las siguientes categorías.

- Abuso sexual.- “Cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal, con contacto y sin contacto físico realizado sin violencia o intimidación y sin consentimiento. Puede incluir: penetración vaginal, oral y anal, penetración digital, caricias o proposiciones verbales explícitas”.¹² Sobre esta categoría, la legislación ecuatoriana hace una diferencia y considera a la violación como “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”.¹³
- Agresión sexual.- “Cualquier forma de contacto físico con o sin acceso carnal con violencia o intimidación y sin consentimiento”.¹⁴
- Exhibicionismo.- “Es una categoría de abuso sexual sin contacto físico”.¹⁵

¹¹Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”, noviembre 2016. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019. [https://www.unicef.org/ecuador/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016_\(1\).pdf](https://www.unicef.org/ecuador/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016_(1).pdf).

¹²Save the children, “Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales”, Save the children, 2001 Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019. https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/manual_abuso_sexual.pdf

¹³Ecuador, Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 Suplemento. 10 de febrero de 2014, Art.

¹⁴Ibíd.

¹⁵Ibíd.

[Escriba aquí]

- Explotación sexual infantil.- “Una categoría de abuso sexual infantil en la que el abusador persigue un beneficio económico y que engloba la prostitución y la pornografía infantil. Se suele equiparar la explotación sexual con el comercio sexual infantil”. En esta categoría, se pueden considerar: tráfico sexual infantil, turismo sexual infantil, prostitución infantil, pornografía infantil y matrimonio forzado.¹⁶
- Prostitución.- “Se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”.¹⁷
- Pornografía.- “Se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.¹⁸

Cuando los niños, niñas y adolescentes son expuestos a cualquier tipo de vulneración a su integridad física, psicológica o sexual genera una serie de repercusiones a nivel individual, familiar y social, que no permite un efectivo goce de sus derechos, sus repercusiones no solo se generan en la etapa de la niñez sino se visibilizan en la adultez.

Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

En los delitos por violencia sexual infantil impera el silencio, sin embargo, es evidente que se ha hecho más visible la existencia de esta problemática, a través de la presión mediática en redes sociales y medios de comunicación, lo que no necesariamente significa que se hayan reducido sino que evidencia la existencia de una cifra negra de los casos no reportados.

Los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de violencia sexual son vulnerados en todos sus derechos humanos, entre ellos se encuentran: derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la

¹⁶Ibíd.

¹⁷Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 25 de mayo de 2000, Art. 2, inc. a). Fecha de consulta: 10 de marzo de 2020. http://www.anios, niñas y adolescentesobserva.org/web/public/ratificaciones/Protocolo_facultativo_CDN_ESP.pdf.

¹⁸Ibíd., inc. b)

[Escriba aquí]

protección de la honra y la dignidad, derecho a ser escuchado, derecho a no ser objeto de ningún tipo de violencia. En adelante se desarrollarán algunos de los derechos que de acuerdo al estudio de caso es necesario identificar para contraponer en relación a la sentencia 004-09-SIN-CC.

a. Derecho a la integridad personal

La violencia siempre está presente en el abuso sexual, incluido tanto la violencia física como psicológica; sin embargo, su reconocimiento y abordaje difiere diametralmente. En el caso de la violencia física puede ser verificable (moretones, lastimaduras, desgarros, entre otros) y atendida en la mayor parte de casos en el menor tiempo posible. Mas en el caso de la violencia psicológica, no hay posibilidad de advertir a primera impresión los daños psicológicos que causa el abuso sexual infantil. Las víctimas pueden experimentar trastornos específicos del abuso – sentimientos de culpa, depresión, autorecriminación, ira y terror- y trastornos psicósomáticos – dolores, alteraciones alimenticias, enuresis, encopresis- , estos trastornos sin ser determinantes pueden constituir indicios de vulneraciones a la integridad sexual de un niño, niña o adolescente.

Los daños psicológicos pueden volverse crónicos no sólo frente al hecho ocurrido sino en el proceso judicial mismo, así por ejemplo las actuaciones inadecuadas de diversos operadores de la intervención policial y judicial que pretenden tratar a los niños víctimas de abuso como adultos y más aún atribuir responsabilidad, sobre todo cuando el hecho se ha descubierto después de algún tiempo.

Sobre el derecho a la integridad personal, el Estado tiene la obligación de prevenir su violación, pero cuando ésta se produce, inmediatamente tiene la obligación de intervenir pues así se comprometió de toda la normativa nacional e internacional que suscribió.

b. Derecho a la protección integral

Sobre este derecho es necesario advertir dos momentos en la historia, pues si bien el Derecho Penal es la vía idónea para la sustanciación del delito y buscar la sanción para el responsable; hoy en día, la Constitución establece que la prioridad son los niños, niñas y adolescentes, en el tema que me ocupa en el estudio de caso, la adolescente víctima de violación.

[Escriba aquí]

Esto significa que si se considera la protección a la víctima, como el primer objetivo y en segundo lugar el esclarecimiento, la intervención será la adecuada, facilitando incluso el segundo objetivo.

La posibilidad de que el abuso siga ocurriendo mientras se realizan las investigaciones debe ser la alerta para los operadores de justicia y es ahí en donde un trabajo interdisciplinario es esencial para tomar decisiones acertadas que involucren el mínimo impacto negativo para el niño, niña o adolescente. De ahí que lo primero que deba hacerse es adoptar medidas de protección en el ámbito que se encuentre el niño o niños afectados, de tal modo que la situación de vulneración sea en el ámbito familiar o extrafamiliar cese, siendo indispensable en cualquiera de estos casos, que el equipo interdisciplinario (trabajo social, psicología y legal) desarrolle acciones destinadas a asistir legalmente y dar soporte en los procesos ya iniciados o los que deban iniciarse teniendo en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente y su familia.

c. Derecho a la no revictimización

La revictimización está dada por los nuevos sufrimientos que se ocasiona a las víctimas de violencia por prácticas inadecuadas generalmente de los operadores de justicia y los equipos técnicos que desarrollan las pericias.

Es indispensable entonces proteger, articular las áreas sociales, psicológicas y judiciales para desarrollar intervenciones adecuadas que tomen en consideración las características de los niños, niñas y adolescentes, pues intervenir mal llevará casi siempre a la impunidad.

Como ya se mencionó, los operadores de justicia podrían ser los entes primarios de revictimización, sin embargo, no son los únicos, de ahí que tenemos al propio círculo cercano de las víctimas –familiares, amigos, cuidadores- así como los medios de comunicación y redes sociales. Es en estos espacios donde se puede generar la impunidad, esto porque no se guardan las pruebas apropiadamente, en especial la obligación de garantizar la confidencialidad del relato de la víctima y/o su primer testimonio.

Recordemos que el abuso sexual es una vulneración sin testigos, salvo la víctima y su victimario saben lo que ocurrió. Es ahí la importancia de formalizar la

[Escriba aquí]

denuncia con el solo relato de la víctima, pues a partir de este se inicia un proceso judicial tendiente a esclarecer la situación. A partir de este proceso judicial el testimonio de la víctima se contará varias veces, en la fase de investigación, fase de juicio y las innumerables intervenciones sociales y psicológicas. Para muchos autores este proceso judicial deviene en un fenómeno denominado victimización secundaria.

Por ello, es indispensable que como primer objetivo a partir de la escucha de la víctima sea garantizar el interés superior del niño dentro del proceso, evitando su revictimización, permitiendo el goce de sus derechos dentro del contexto en el cual se encuentra. La escucha que debe darse al niño, niña o adolescente víctima, implica no sólo dar oído a lo que va a decir, sino que el espacio –en la medida de lo posible- sea adecuado para que pueda expresarse sin temor alguno, ajeno de su vulnerador e incluso de quienes puedan tachar su relato, es ahí precisamente donde se evidencia una participación activa como sujeto de derechos.

Generalmente la familia, la comunidad y los operadores de justicia, son espacios altamente contaminados por la ideología, mitos, estereotipos y prejuicios, que a la hora de actuar se van a constituir en condicionantes para quienes deben tomar decisiones, apartándose en muchos casos de los derechos de quienes deben proteger.

Podría clarificar la revictimización comparando un caso de robo, en el cual a la víctima no se pregunta si estaba exhibiendo el artículo de su propiedad, sin embargo, en los delitos contra la integridad sexual, las preguntas cambian al tenor y tono, llegando a considerar a la víctima responsable del hecho, cuando la responsabilidad siempre es del abusador, por lo cual no hay excepción alguna de derivar tal responsabilidad a la víctima. En algunas instituciones llegan a utilizar argumentos que bien o atenúan e incluso eliminan la responsabilidad del agresor.

En el caso de los juzgadores, un obstáculo personal, aunque no exclusivo de los delitos contra la integridad sexual, es el razonamiento inverso, éste es “un fenómeno que tiene que ver con la influencia de los prejuicios en las decisiones judiciales” que lleva a los jueces a discriminar las pruebas en razón de la decisión que han tomado de antemano.

[Escriba aquí]

Recordemos que estos derechos no son concesiones que ha hecho el Estado, ya que son inherentes a los niños, niñas y adolescentes siempre y para garantizar su cumplimiento a continuación se enuncia la normativa que permitiría su efectivo cumplimiento.

Fundamentos normativos que protegen a los niños y niñas víctimas de violencia sexual

Frente a cualquier tipo de vulneración, corresponde a la normativa la garantía de atención, reparación y sanción.

a. Fuentes normativas internacionales

El Ecuador ha suscrito varios instrumentos internacionales, que considerados dentro de la categoría correspondientes, *hard law* o *soft law*, aportan un contenido esencial de los derechos que a la vez los convierte en fuente del derecho.

En el caso ecuatoriano se ha ratificado los siguientes protocolos:

Tabla No. 1 Protocolos ratificados por el Ecuador

| Convención sobre los Derechos del Niño | Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía | Convenio sobre la Prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación | Convención Interamericana contra el Tráfico internacional de menores | Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer | Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer | Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" | Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional | Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños "Protocolo de Palermo" |
|--|--|--|--|---|--|---|---|--|
| 20/11/1989 | 25/05/2000 | 17/06/1999 | 18/03/1994 | 18/12/1979 | 06/10/1999 | 09/06/1994 | 15/11/2000 | 15/11/2000 |
| 23/03/1990 | 30/01/2004 | 19/09/2000 | 20/05/2002 | 09/11/1981 | 05/02/2002 | 30/06/1995 | 17/09/2002 | 17/06/2002 |

Elaborado por: Karina Fernández

Fuente: Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN)

Uno de los instrumentos ratificados por el Ecuador es la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁹ que establece que toda persona tiene derecho a una existencia conforme a la dignidad humana; este instrumento sirve para evaluar el grado de respeto hacia los estándares de Derechos Humanos en los diferentes países. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece que los Estados parte de la Convención

¹⁹ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

[Escriba aquí]

Americana deben cumplir con una doble obligación, por un lado, están obligados a respetar los derechos y libertades, esto implica abstenerse de realizar cualquier acción que afecte de manera arbitraria los derechos y libertades; y el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio bajo cualquier circunstancia en pos de salvaguardar los derechos de los individuos. Otro instrumento corresponde al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"²⁰ bajo el cual los Estados partes se obligan a adoptar medidas que garanticen, desarrollen y protejan los derechos. Derechos como: trabajo, salud, medio ambiente, alimentación, educación, familia, de la niñez, de la protección de los ancianos y de las personas con discapacidad, requieren del rol activo del Estado sobre todo en la asignación de recursos. Otro instrumento, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹ que reconoce a los derechos como inherentes a la persona humana, y da principal importancia a la niñez y adolescencia, señalando y reconociendo sus características. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala que los Estados integrantes del instrumento, tienen como fundamento el reconocimiento de la dignidad de todos los integrantes de la familia, considerando a sus derechos iguales e inalienables.

Continuando con la protección hacia los niños, la Convención Sobre los Derechos del Niño que el Ecuador firma el 26 de enero de 1990, y la ratifica el 23 de marzo de 1990; introduce un cambio paradigmático en el enfoque hacia la niñez y la adolescencia, evolucionando desde el paradigma de la situación irregular a la doctrina de la protección integral. Reconoce, por primera vez, a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y si bien este instrumento debe ser visto en su integralidad, varios de sus artículos hacen referencia directa a la violencia sexual, sobre todo en la responsabilidad del Estado de “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”, así como la adopción de medidas de

²⁰ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su XVIII periodo ordinario de sesiones, el 17 de noviembre de 1988.

²¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

[Escriba aquí]

protección idóneas para lograr la recuperación física, psicológica y la reincorporación social de todo niño víctima de vulneración. En la misma línea, el “Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía”, refuerza y complementa las disposiciones de la Convención de Derechos del Niño respecto al derecho de los niños y niñas a la protección especial frente a la explotación sexual. Particularmente, ofrece definiciones precisas sobre lo que se entiende por venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil, explicitando que en estas actividades la niña, niño o adolescente es utilizada/o por el adulto y que es, por tanto, siempre víctima de la situación. Finalmente, la Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de Menores tiene como objeto prevenir y sancionar el tráfico internacional de niñas, niños y adolescentes, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo.

Por otra parte, dentro de los instrumentos de protección hacia la mujer tenemos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), sin ser específico sobre niñez y adolescencia, este instrumento aborda temas que dan lugar a la aparición de factores de vulnerabilidad para la explotación sexual: reafirma la igualdad de hombres y mujeres ante la ley; la necesidad de abolir leyes, regulaciones, costumbres y prácticas discriminatorias; de contar con una edad mínima para el matrimonio, entre otros. Particularmente, la CEDAW establece que los Estados partes tomarán todas las medidas necesarias e idóneas, inclusive las de carácter normativo, para eliminar todas las formas de trata y su explotación en la prostitución. También la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer conocida como “Convención de Belén do Pará”, al referirse a la violencia contra la mujer la define como: “cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. La Convención establece un nexo intrínseco entre la violencia y la discriminación contra las mujeres, en virtud de lo cual, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia se enlaza a su derecho a no ser discriminadas y a ser educadas sin estereotipos de género ni patrones de inferioridad. Finalmente, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente

[Escriba aquí]

Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo) refiere a los casos de trata transfronterizos y que implican grupos delictivos organizados un grupo de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y actúa concertadamente. Sin embargo, actualmente su aplicación se extiende más allá de esas definiciones, incluyendo casos de trata nacional, incluso en la misma provincia o departamento, y cualquier situación en que exista captación, traslado y/o explotación de otro ser humano.

b. Fuentes normativas internas

En la década de 1990, procurando cumplir con los compromisos asumidos al firmar la Convención de la ONU, sobre los Derechos del Niño de 1989, los países firmantes se obligan internacionalmente a demostrar avances en materia de niñez y adolescencia, y quedan así incorporados al derecho interno del país. La Constitución del Ecuador presenta una incorporación trascendental para el reconocimiento de los derechos humanos de fuente internacional, pues permite que los justiciables y los órganos jurisdiccionales, exijan y protejan los derechos humanos ante la jurisdicción interna en la medida que los instrumentos internacionales los amplían o incorporan.

Ecuador ha buscado la transformación de su Estado, precisamente la Constitución lo dice claramente al señalar que es un Estado constitucional de derechos y justicia. Bajo este enfoque, la Carta Magna pasa a ser la primera garantía normativa que hace efectivo el cumplimiento de los derechos, bajo la cual las normas de carácter normativo inferior deben ajustarse.

Así tenemos que la Constitución de la República sobre niñez y adolescencia, señala en su artículo 35 que el Estado debe prestar atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado a grupos de atención prioritaria, asimismo desarrolla ampliamente los derechos de niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como ciudadanos sujetos de derechos e incluyéndolos dentro del grupo de atención prioritaria. Los artículos 44 y 45 de la Carta Fundamental contemplan de manera detallada los principios y derechos de los que gozan los niños, niñas y adolescentes, entre ellos, encontramos el derecho a la integridad física y psíquica, a la educación y cultura, a la salud integral, al deporte y recreación; disponiendo al Estado, sociedad y familia, la promoción de su desarrollo integral

[Escriba aquí]

de manera prioritaria atendiendo al principio de interés superior del niño y un régimen de protección especial.

Específicamente el artículo 46 de la Constitución determina que el Estado adoptará medidas que garanticen a los niños, niñas y adolescentes, su protección y atención especial frente a cualquier tipo de maltrato, violencia, explotación laboral, sexual o económica. Así mismo, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y al Estado garante de las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. En el marco de los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respecto a niñez y adolescencia se garantiza la libertad de identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, se reconoce la reparación, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación y la creación, desarrollo y aplicación de su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Así también, los derechos de las personas integrantes de la familia, el artículo 69 de la Constitución establece además la obligación de promover la maternidad y paternidad responsables, disponiendo obligaciones para ambos progenitores respecto al “cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos” de sus hijos.

Por su parte el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia se adecúa con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución. Este Código recoge principios como el de corresponsabilidad afirmando al Estado, la sociedad y la familia como un sistema de protección, además de mejorar algunas instituciones jurídicas como la protección a la familia. Sin embargo, “la contribución más importante de la nueva ley es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos”.²² El Código ha establecido cuatro agrupaciones de derechos: la supervivencia, al desarrollo, a la protección, a la participación. Todos derechos interdependientes, justiciables de forma individual o

²² Simón Campaña, Farith, Análisis del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, Quito, 2004. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019. <https://www.revistajuridicaonline.com/2006/01/analisis-del-codigo-de-la-niez-y-adolescencia-del-ecuador/>

[Escriba aquí]

colectiva, pero primero empoderamiento, pues nadie defiende algo que no conoce y es ahí en donde el Estado debe afianzar esfuerzos, para que sean los propios niños, niñas y adolescentes que vayan exigiendo el cumplimiento de sus derechos desde los diferentes espacios y contextos.

Ya en materia penal y en consideración a que la Corte Constitucional aceptó la acción por incumplimiento para conceder amnistía a una persona sentenciada por un delito de violación, es necesario indicar que el Código Orgánico Integral Penal respecto a los delitos de carácter sexual en contra de niño, niñas y adolescentes establece diferentes penas. Así, el Código sanciona el delito de abuso sexual de tres a cinco años y en el caso de personas menores de catorce años con una pena de 5 a 7 años, salvo casos en los cuales la víctima sea menor de seis años, en los cuales se sancionará con pena de privación de libertad de siete a diez años; la violación de diecinueve a veintidós años, la utilización de personas para la exhibición pública con fines de naturaleza sexual, se sancionará con pena privativa de libertad de uno a tres años, siempre que a “tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica”.

En los delitos considerados dentro del artículo 173 del COIP “contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos”, cuando el acercamiento a la víctima se obtenga mediante coacción o intimidación, se sancionará de tres a cinco años con pena privativa de libertad y en los cuales haya suplantación de identidad la sanción es de 3 a 5 años; oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos de 7 a 10; y trata de personas (prostitución, pornografía infantil, turismo sexual, etc.) de 16 a 19 años de privación de la libertad; penas que se ven incrementadas de acuerdo a las circunstancias. A esto se le suma la imprescriptibilidad de delitos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes que el Estado incorporó a través del referéndum. Lo que significará que las personas u organizaciones que anteriormente dilataban la justicia, ahora puedan ser investigadas y procesadas en cualquier momento.

Finalmente, existen otras fuentes normativas como la Ley Orgánica de Salud que define la violencia como un problema de salud pública, reconociendo la responsabilidad del Estado a través del Ministerio de Salud Pública la obligación

[Escriba aquí]

de establecer mecanismos para prevenir y atender la violencia en todos sus tipos de violencia y su impacto sobre la salud, siendo el objetivo brindar atención de salud integral para las personas afectadas.

Una vez que hemos analizado los derechos y normativa de los niños y adolescentes frente a la violencia sexual, vamos a analizar desde una perspectiva crítica la amnistía otorgada por la Asamblea Constituyente a ecologistas, por la cual partiremos del estudio del estudio de la doctrina respecto al movimiento ecologista, toda vez que la sentencia que será de análisis posteriormente se circunscribe a la amnistía otorgada a un defensor de los derechos de la naturaleza por parte de la Asamblea Nacional.

Movimiento ecologista.

Para referirnos al surgimiento del movimiento ecologista, es necesario indicar, los factores que permiten el surgimiento de este movimiento; al respecto el autor Jesús Casquette manifiesta que para el surgimiento de un movimiento social es necesario:

(...) Algún tipo de tensión estructural subyacente a una sociedad en crisis [...] perturba significativamente el equilibrio psicológico de los individuos [...] y en la fase final de la cadena causal, cuando individuos previamente aislados entran en interacción y forman un grupo con las miras puestas en la acción, nos encontramos ante un movimiento social.

El individuo en sociedad busca el cambio social desde el reconocimiento de un desequilibrio, cuya opción es la organización que le permite actuar.

En palabras de Estrella Gualda para discutir sobre el movimiento social ecologista:

(...) Nos situaríamos en un tipo específico de movimiento social, cuya vocación, en términos generales, es la de la propuesta o negativa a aceptar algún cambio relacionado con el medio ambiente. Esto es, entendemos que se puede defender el medio ambiente en sentido activo, proponiendo mejoras, o defensivo intentando evitar fenómenos de índole diversa que pueden modificarlo negativamente.²³

23 Gualda Caballero Estrella; "Capítulo VI de ALEDO TUR" en *Movimientos ecologistas en el contexto de los movimientos sociales*, (Granada: Grupo Editorial Universitario, 2001), 18. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2019. <http://www.ua.es/personal/antonio.aledo/librosociologia.html>.

[Escriba aquí]

El Club de Roma en 1968 planteó seis importantes aspectos a ser considerados dentro de la protección ambiental, en razón de los efectos irreversibles a nivel internacional como: el incremento demográfico, la macro contaminación, uso irracional de energía, inseguridad o déficit económico entre países, crisis de valores acompañada de la crisis política.²⁴

El término “Educación Ambiental” fue utilizado por primera vez durante la Conferencia Internacional sobre el Medio Ambiente en Estocolmo en 1972, resultado de esta conferencia fue la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y sus Principios, en el cual se proclamó la protección y mejoramiento del medio humano una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, siendo responsabilidad de los seres humanos y particularmente del Estado la responsabilidad de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, a través de la planificación y el desarrollo económico procurándose la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

Por otra parte, el vocablo “ecología” aparece en el año 1869 de la mano de Ernst H. Haeckel quien la define como “el conjunto de conocimientos que hacen referencia a la economía de la naturaleza, basados en la investigación de las relaciones totales de los animales y de las plantas, con su ambiente tanto orgánico como inorgánico”.²⁵

Partiendo de ese concepto, podríamos señalar que el surgimiento del movimiento ecologista está dado por la crisis ecológica que se estaba –está– viviendo y de la cual está surgiendo un nuevo paradigma político con base en una conciencia ecológica.

Origen del movimiento ecologista ecuatoriano

La década de los sesenta del pasado siglo XX, podría considerar el momento más preciso para el surgimiento de las primeras voces de protesta ante el Estado de

²⁴Zabala G., Ildebrando; García, Margarita, *Historia de la Educación Ambiental desde su discusión y análisis en los congresos Internacionales*, Revista de Investigación, 63, Caracas: 2008, 201-218. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019. <http://www.redalyc.org/pdf/3761/376140378009.pdf>

²⁵Ernst Heinrich Philipp August Haeckel (Potsdam, 16 de febrero 1834 - Jena, 9 de agosto de 1919) fue un biólogo y filósofo alemán que popularizó el trabajo de Charles Darwin en Alemania

[Escriba aquí]

caos que vive la sociedad en ese tiempo. Las personas toman parte y se asocian, la sociedad civil consciente da paso al surgimiento de los movimientos sociales, con éstos los grupos ecologistas y las movilizaciones y, el apareamiento de las organizaciones políticas con definido perfil ecologista, los denominados “partidos verdes”.

Es para la década de 1960 y principios de 1970 que se impulsa la introducción de la ecología como contenido en los planes de estudio, así como la promoción de la formación técnica y el estímulo de la conciencia general de los problemas ambientales.

La corriente ecologista y medio ambiental no quedó de lado para el Ecuador y para finales de los años 70s comienza a surgir el movimiento ecologista en el Ecuador dentro de un contexto político-económico caracterizado por el restablecimiento de la democracia –elecciones de 1978, binomio ganador Jaime Roldós y Osvaldo Hurtado- y el inicio de un proceso caracterizado por diferentes facetas: el desarrollo de la industria, la modernización del campo (reforma agraria), procesos migratorios tanto intrarregionales como de campo-ciudad con el consiguiente crecimiento urbano, y sobre explotación de los recursos naturales, cuyo resultado sería un acelerado deterioro ambiental.²⁶

Guillaume Fontaine en su texto Verde y negro: ecologismo y conflictos por petróleo en el Ecuador recoge la evolución del movimiento ecologista ecuatoriano, caracterizado por la articulación entre tres sectores: las comunidades de base (campesinas e indígenas), las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales ambientalistas (ONG).

Dentro del primer sector, sería Fundación Natura en 1978, quienes definieron su participación en temas de la gobernanza ambiental: conservación, educación, investigación, regulación, etc. Esta entidad fungió como asesor de los gobiernos de turno y su estrategia le permitió participar en redes de cooperación internacional para el financiamiento de proyectos.

En 1987, aparece “Acción ecológica, procedente de la Sociedad de defensa de la naturaleza” (Sodena) y del “Centro de comunicación y estudios sociales”

²⁶Varea, A. Coord, *Ecologismo Ecuatorial, conflictos socioambientales y movimiento ecologista en el Ecuador*. Libro1. (Quito: Ed. CEDEP-Abya-Yala, 1997)

[Escriba aquí]

(Comunicare). Esta entidad centró sus actividades en la organización de campañas de denuncia (contra la destrucción del manglar, la contaminación petrolera, los organismos genéticamente modificados, etc.).

A partir de la década de los años setenta el Ecuador comienza a dar sus primeras aproximaciones a una política conservacionista y de gestión ambiental, normas dispersas en diferentes cuerpos normativos ya denotaban la importancia que significaba la conservación y protección hacia los recursos naturales. Este proceso adquirió mayor trascendencia a partir de la Conferencia de Río de Janeiro en 1992, que para muchos se conoce como una etapa ambientalista y en donde se inicia un proceso de reformas políticas y jurídicas que en el caso ecuatoriano llegó a su máximo nivel con la Constitución del 2008. El capítulo séptimo de la Carta Fundamental prescribe que el Estado reconoce a la naturaleza como titular de derechos, y tiene derecho a que se “respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” conforme lo dispone en su artículo 71.

Antecedentes para la toma de conciencia en cuanto a las repercusiones negativas en la deforestación, fueron las mismas demandas de los pobladores perjudicados, pues la actividad extractiva lesiona grandemente los ecosistemas, las formas sociales y de economía en las zonas en las cuales las madereras se imponen lo que deteriora la calidad de vida de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes. Esta situación aunada con la nula reinversión por parte de las madereras y la falta de atención del Estado en cuanto a servicios, ha sido trascendental para el surgimiento de organizaciones sociales, como es el caso de Acción Ecuador Libre, cuyos dirigentes lograron revertir la adjudicación que realizó el Instituto de Desarrollo Agrario en 1998 para una de las mayores empresas extractivas, Bosques Tropicales S.A. BOTROSA, perteneciente al Grupo Empresarial Durini. Y es que, en 1966 el legislativo aprueba la Ley de Concesiones Forestales que permitía concesionar el bosque a empresas madereras para su extracción.²⁷ Nada más alejado de una política que mire a la naturaleza y al ser

²⁷ Minda, Pablo. *La deforestación en el norte de Esmeraldas (Eloy Alfaro y San Lorenzo)*. Fecha de consulta 20 de septiembre de 2020. <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/8468/1/La%20deforestacion%20en%20el%20norte%20de%20Esmeraldas.pdf>

[Escriba aquí]

humano, pues hablar del deterioro de los bosques en el Ecuador, no es un problema sólo de nuestro país, la afectación es a nivel mundial y así lo demuestran las investigaciones, respecto a la zona de Esmeraldas: “Ecológicamente la zona se encuentra en el área del Chocó Biogeográfico que tiene su origen en Panamá y se extiende hasta Manabí, y en el que se ha identificado uno de los 25 hot spots (espacios biodiversos) más importantes de la Tierra”.²⁸ Específicamente estos han visto deteriorarse sus tierras por las empresas dedicadas al cultivo de la palma africana y empresas de contrachapados que se dedican a la extracción de la madera. Uno de los informes que se encuentra en el portal del Sistema Nacional de Información advierte que “el mayor impacto proviene de la deforestación a pequeña o gran escala, ya sea para extracción de madera o leña, o para el cambio de uso del suelo para agricultura, ganadería, urbanización o minería”.²⁹ De acuerdo a este mismo informe, como priorización de los problemas en la provincia de Esmeraldas para el año 2008 se indicaba:

Deforestación de bosques aproximadamente 31.250 ha/año por ampliación de la frontera agrícola - ganadera – acuícola, alterando la calidad del suelo con pérdida de macro y micro nutrientes. La provincia de Esmeraldas, con el 18% de la deforestación neta total en los periodos 2000 y 2008, y el cantón Quinindé en particular, con 5,5 y 6,2% de la deforestación nacional, tiene los mayores niveles absolutos de deforestación del país. A nivel cantonal, los mayores incrementos en el área deforestada absoluta se observan en la costa en los cantones San Lorenzo en Esmeraldas con 32,8 km² más deforestación anual respectivamente en el segundo período (2008) comparado con el anterior (2000)

Estos datos los he querido plasmar, puesto que de informes oficiales son pocos los que resaltan las problemáticas que se han generado en la provincia. Otro ejemplo de la situación en esta zona, lo recoge la FAO que indica “Según datos del Ministerio de Ambiente, la tasa de deforestación nacional es de 65.880 hectáreas anuales, de las cuales, 12.485 hectáreas corresponden a Esmeraldas, sobrepasando el promedio por provincia, que registra alrededor de 3.000 hectáreas”. Dicha

²⁸ Ibid.

²⁹ Ecuador. Sistema Nacional de Información. Diagnóstico de la Provincia de Esmeraldas. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2020. http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL_SNI/data_sigad_plus/sigadplusdiagnostico/0860000160001_DIAGN%C3%93STICO%20-20PDOT%20PROVINCIA%20DE%20ESMERALDAS%2019%20de%20Mayo%202015_19-05-2015_18-22-08.pdf.

[Escriba aquí]

situación generó que en el año 2013 el Estado declarará estado de excepción por 60 días.

Continuando con las organizaciones que han considerado la defensa de la naturaleza, fue a partir de la Cumbre de Río de 1992, que se multiplicaron las ONG denominadas “fundaciones”, cuyas características difirieron de los objetivos de las fundaciones estadounidenses y europeas, es decir se alejaron de la investigación y el desarrollo para ser entidades de captación de recursos. Entre estas se encontraron: Fundación de defensa ecológica (Fundecol), Jatlin Sacha, Maquipucuna, Fundación ecológica Arco iris y Fundación ecuatoriana de estudios ecológicos (Ecociencia), estas abarcan principalmente el ámbito del desarrollo sostenible a través de proyectos locales de conservación, ecoturismo, salvo Ecociencia que sí desarrolló actividades de investigación.

Al surgimiento del Movimiento ecologista ecuatoriano y Partido verde,³⁰ en 1987 se crea Cedenma³¹ (Comité Ecuatoriano para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente), fundada en febrero de ese año, que para 2012 contó con la participación de cuarenta organizaciones titulares, 8 asociadas, y varias personas naturales. El objetivo inicial del Cedenma era constituirse en una organización representativa de todo el movimiento ecologista ante el Estado. Sin embargo, no se logró un consenso general sobre los mayores temas de políticas públicas, pero sí un espacio de discusión y un medio de fortalecimiento del movimiento ecologista, que dio paso al borrador del proyecto de ley de Biodiversidad que se mantuvo en discusión hasta 2006.

Para 1991, un grupo de activistas que hasta ese entonces estaban vinculados con Acción Ecológica crearon CDES, para denunciar los impactos socioambientales negativos de las actividades petroleras - especialmente aquellos generados por Texaco entre 1969 y 1992 - como violaciones de los derechos humanos.

Precisamente esta década de los años 90 marcó el incremento de instituciones cuyos objetivos estaban encaminados a la protección del ambiente –Instituto

³⁰El Partido Verde surgió en 1987 a partir del grupo ecologista, humanista, y pacifista “Futuro Verde”. Sus miembros correspondían a jóvenes de 16 a 25 años, los cuales intentaron crear grupos de acción popular a nivel barrial. Únicamente hicieron apariciones esporádicas en algunas manifestaciones y de ahí desaparecieron (Varea, 1997: 155)

³¹Movimiento ecologista ecuatoriano, 19 de julio de 2012. Fecha de consulta: 03 de enero de 2020. <http://movimientoecologistaecuador.blogspot.com/>.

[Escriba aquí]

Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre y Ministerio del Medio Ambiente-, además que se promulga normativa específica bajo las políticas sectoriales (económicas y sociales), entre estas tenemos Ley de Gestión Ambiental, Ley de Desarrollo Agrario, Ley de descentralización y participación social, entre otros cuerpos normativos.

A la par en el Ecuador se cimentaban los grupos de poder económico que surgieron en décadas y hasta siglos anteriores, pues todos recordamos que los señores feudales eran las élites que explotaban a los indios, con el fin de apropiarse de sus tierras. Así el resultado de la acumulación de tierras, ciertos grupos feudales fueron adquiriendo el poder político. Varios autores han recogido lo que significa para los grupos económicos detentar el poder en nuestro país, así por ejemplo Pastor en su libro *Los Grupos Económicos en el Ecuador* cita en “Ecuador los grupos económicos jamás tuvieron un proyecto político unificado de nación, ni mucho menos un proyecto económico que construya e impulse la ampliación de un mercado interno, ni de desarrollo”.

Resultado de esta combinación -grupos económicos y Gobierno- surgió la extracción de madera legitimada desde el Estado a través de la Ley de Concesiones Forestales en 1966, nada más contradictorio a la política ambiental que se estaba generando. Sin embargo, es el resultado de la presión de los grupos elitistas que por ejemplo para los años 80, en el caso de la madera, sólo el Grupo Familiar Álvarez contaba con tres empresas: ENDESA, Aglomerados Cotopaxi y Plywood.

Es así que las controversias que se generan entre los pobladores de las zonas afectadas por las madereras, dan origen a una de las organizaciones que ha mantenido como escudo de lucha la protección de los bosques y manglares, Acción Ecológica que en una primera etapa, entre 1986 y 1995, impulsó nuevas formas de participación y la confrontación de grupos de poder político y las afectaciones a los ecosistemas.

En 1993 se creó la Fundación Futuro Latinoamericano (FFLA), especializada en el manejo de conflictos ambientales. Esta ONG asumió un papel protagónico en el “diálogo tripartito” entre empresas petroleras, gobiernos y organizaciones

[Escriba aquí]

indígenas de la cuenca amazónica, entre 2000 y 2003, auspiciado por el Banco Mundial y el organismo de cooperación alemán CDG.³²

En el mismo momento, se generalizó la figura de la “corporación”, que marca un cambio de rumbo hacia la gestión y el derecho ambientales. Estas últimas comparten ciertos rasgos, entre los cuales la fuerte representación de abogados en su seno y estrechas relaciones con el medio empresarial incluso las industrias extractivas, este fue el caso de EDA y la Corporación gestión y derecho ambiental (Ecolex); así también, la gestión ambiental y el fomento de tecnologías amigables con el medio ambiente, como Oikos y otras como la “Corporación nacional de bosques privados del Ecuador” (Red de bosques) y la “Corporación de conservación y desarrollo” (CCD) se especializaron en la conservación privada, la certificación ambiental y el manejo forestal.

En 2001, se creó la fundación Ambiente y Sociedad, que optó por privilegiar una aproximación social a los problemas de gobernanza ambiental. Es así como el movimiento estaba representado por una variedad de organizaciones no gubernamentales, desde lo local hasta organizaciones que estaban presentes a nivel mundial.

En la actualidad, algunas organizaciones cuentan con varios años de historia y disponen de importantes infraestructuras; son organizaciones que en su mayoría responden esencialmente a lo coyuntural, es decir que sus demandas surgen como consecuencia de un proyecto constructivo o un problema ambiental de naturaleza local. Así por ejemplo en el Ecuador surgieron voces sociales en relación a la defensa del manglar, localizados en Manabí y Esmeraldas, y en contra de las piscinas para la cría en cautiverio de camarones, cuya representación estuvo en la Coordinadora Nacional para la Defensa del Ecosistema Manglar; otras voces continúan su lucha en contra de la actividad petrolera, entre ellas el Frente de Defensa Amazónico. En la actualidad la defensa de la Amazonía está principalmente encabezada por la Organización sin fines de lucro Yasunidos.

Para 2008 el apareamiento de nuevas organizaciones sociales, planteó nuevos paradigmas en el ordenamiento jurídico nacional y los principales avances se

³² Guillermo Fontaine y otros, cord., Políticas ambientales y gobernabilidad en América Latina (Quito: FLACSO, 2007), 236.

[Escriba aquí]

plasmaron en la Constitución de la República, específicamente el reconocimiento del derecho a la naturaleza, era único, posteriormente lo haría también Bolivia. Partiendo del preámbulo de la Norma Suprema, la “armonía con la naturaleza” es un elemento de una nueva forma de “convivencia ciudadana”, para alcanzar el “buen vivir”, el “Sumak Kawsay”. Más adelante, el artículo 10, inciso segundo, establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, permitiendo a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad la posibilidad de hacer exigibles antes las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados. El capítulo séptimo establece cuatro artículos de los derechos de la naturaleza, que sin ser los únicos, establecen el respeto integral de su existencia; mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; derecho a la restauración, se prohíbe (i) la apropiación de servicios ambientales, y, (ii) la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico “que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”. Otros artículos como el artículo 389, 276, 277.1 y 290.2 también establecen parámetros que impidan afectar negativamente a la naturaleza.

La legislación nacional debió ajustarse a los principios constitucionales, es así como se promulga el Código del Ambiente y las incorporaciones y reformas al Código Orgánico Integral Penal, este último establece en el capítulo cuarto, los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama.

Tipos de movimiento ecologista

Los movimientos sociales han permitido escribir la historia, y ejemplos de ellos han sido el movimiento obrero, que busca mejorar y visibilizar las condiciones laborales dignas, la visibilización de la mujer como sujeto de derechos a través de los movimientos feministas, la reivindicación de las minorías étnicas y sexo diversas, como los movimientos pro derechos civiles, las mejoras en las condiciones de habitabilidad del entorno en el cual podemos ubicar a los movimientos ecologistas, son una pequeña muestra de los resultados o impactos que producen en la sociedad.

[Escriba aquí]

Es así como, también dentro de los movimientos ecologistas han surgido tendencias, que no necesariamente podrían considerarse como tipos establecidos pues estos surgen en un contexto específico de tiempo y espacio. Así por ejemplo, hablar de ecologismo en Europa dista del ecologismo en América Latina o en Estados Unidos, pues los contextos económicos, sociales y culturales son diferentes. En razón de aquello, a continuación se explicarán los tipos de movimientos sociales que en diferentes lecturas hemos podido converger.

Ya habíamos indicado que el movimiento ecologista es un tipo de movimiento social, cuya finalidad es la propuesta o negativa a aceptar algún cambio relacionado con el medio ambiente. Entendiéndose como la defensa del medio ambiente en sentido activo (proponiendo mejoras) o defensivo (evitando la utilización de diversos mecanismos para su modificación). En este sentido, se deben tener en cuenta las demandas que surgen del movimiento ecologista y que pueden ser conservacionismo, ambientalismo y ecologismo.

En su texto Prado Mendoza, recoge que el “conservacionismo es la preocupación por la buena conservación de las especies vivas, en las que no se incluye al hombre y por tanto esta preocupación es vista sin considerar los problemas humanos ni de la sociedad ni sus relaciones interrelaciones ambientales”.³³ Es decir, no considera una propuesta de cambio de la sociedad, pues está orientada a la conservación incluso con la eliminación de ciertas prácticas culturales que no permitan la supervivencia de las especies.

Por otra parte el “ambientalismo es la visión que procura conjugar el crecimiento económico, la equidad social y la protección ambiental sin modificar el sistema, sino sólo corrigiendo los defectos que hacen que éstos hasta ahora nunca hayan ido juntos”.³⁴ En esta corriente existe de forma clara una orientación hacia el hombre, proponiendo un cambio en las relaciones hombre, medio ambiente y sociedad, que rechaza las bases del sistema socioeconómico.

Finalmente, “el ecologismo es una visión y también un movimiento que llama – un nuevo paradigma- en el que se desecha una mirada antropocéntrica a cambio de

³³ Marcelo Mendoza Prado, Universidad Bolivariana de Santiago. Política y Sociedad, 23 (Madrid : 1996) 153-

³⁴ Ibid.

[Escriba aquí]

interrelacionar en un todo hombre-sociedad-medioambiente”.³⁵ Dentro de este tipo, se entiende que es necesario un cambio en el cual confluyan la preservación humana y ambiental, para lo cual, deben considerarse los aspectos sociales, políticos y económicos.

Activismo o militancia como forma de participación

Desde lo que se ha analizado, podríamos decir que el fenómeno ecologista en nuestro país no es tan reciente, sin embargo, analizar el nacimiento, evolución y estado actual del movimiento, se complejiza cuando existen varias ideologías donde se entrelazan corrientes, decepciones de militantes procedentes de pasados políticos disímiles, esperanzas de grupos autónomos y libertarios, tendencias nacionalistas radicales e incluso intereses personales.

Esto se evidencia del proceso de interiorización del ecologismo en el Ecuador, pues si bien, ha caminado de forma paralela al de otros países, los resultados han sido distintos, y si bien en esencia es un ecologismo preocupado por los problemas ambientales y crítico con el sistema político y económico, aún no se ha consolidado como una fuerza social y política como ha sucedido en algunos países de Europa y América.

Es importante resaltar que muchas organizaciones ambientalistas vuelcan sus intereses hacia los candidatos que presentan las mejores posibilidades de ganar las elecciones, muestra de ello fue en noviembre 2006 cuando varias organizaciones se asentaron con una visión política a favor del candidato de Alianza País (AP), Rafael Correa Delgado. El apoyo al proyecto político fue innegable y entre las filas de la organización política se encontraron a personas de conocida trayectoria en la lucha ambiental y social, que estaban convencidas de un Plan de Gobierno esperanzador frente a propuestas transformadoras como la de conservar el crudo del bloque ITT localizado en el Parque Nacional Yasuní.

Es así que el entonces ya presidente Rafael Correa, daba a conocer la propuesta Iniciativa Yasuní-ITT como un nuevo modelo de desarrollo económico social sustentable, que buscaba implementar soluciones efectivas para la mitigación del

³⁵ Ibid.

[Escriba aquí]

cambio climático y la conservación de lugares con mayor riqueza biológica en el mundo. Para ello se suscribió el Acuerdo Estándar de Cooperación entre el PNUD y el Gobierno de la Región de Valonia de Bélgica, cuyo objetivo era la administración de los recursos económicos que se obtengan de la comunidad internacional para evitar la explotación del suelo.

Sin embargo, de los esfuerzos y altos costos que significó la campaña para recaudar los recursos, la comunidad internacional no daría los aportes esperados y el gobierno decidió iniciar la explotación, así lo anunciaba el ex mandatario en cadena nacional en agosto de 2013 “Con profunda tristeza, pero con absoluta responsabilidad con nuestro pueblo y con la historia, he tenido que tomar una de las decisiones más difíciles de mi gobierno [...] he firmado el decreto ejecutivo para la liquidación de los fideicomisos Yasuní-ITT y con ello poner fin a la iniciativa”.

Frente a este anuncio, la sociedad civil nuevamente emprendía la lucha y es así como Yasunidos, un grupo de jóvenes en su mayoría, demandaba del Estado la no explotación de petróleo en los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini, para lo cual emprendieron la recolección de firmas en pro de solicitar una consulta popular, sin embargo, el Consejo Nacional Electoral no dio paso, pues aparentemente no se habría contado con el número de firmas requerido.

Este que sin duda es uno de los movimientos ecologistas que en la actualidad demuestran mayor notoriedad e impulsa procesos legales en beneficio sobre todo de la Amazonía, evidencia que, en la población, la conciencia frente a los problemas ecológicos y especialmente por la conservación del medio ambiente se ha incrementado. Esta mayor sensibilidad medioambiental por parte de los ciudadanos, se ha plasmado en el propio discurso político, en los programas de los partidos políticos y también en la importancia creciente de las políticas medioambientales. Sin embargo, cuando estas propuestas se ven enmascaradas con otros intereses, se pierde el horizonte y muta hacia intereses particulares alejados del objetivo primario del ecologismo, como sucedió con el gobierno de Correa.

Criminalización de los defensores de los derechos humanos de la naturaleza

[Escriba aquí]

Para abordar el tema de la criminalización de los defensores de los derechos humanos de la naturaleza, debemos hacer un acercamiento a la protesta social y es aquí en donde, la ciudadanía frente a las necesidades básicas insatisfechas, entiéndase como trabajo, salud, vivienda, educación, acceso al agua, desarrollo en un medio ambiente sano, ejercen su derecho a la protesta social, derecho reconocido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

Esta expresión manifiesta y pública, no es más que el reconocimiento que el Estado no es una institución perfecta, que pese a acudir a peticiones hacia autoridades, acciones judiciales, éstas acciones han resultado ineficaces y requiere de vías no institucionalizadas para alcanzar el reconocimiento de derechos que aún no se encuentran satisfechos, y que a diferencia de una queja cualquiera, busca la generación de propuestas mediante la intervención de las propias autoridades de quienes se demanda.

Sin embargo, frente al derecho a la protesta social, surge erróneamente la criminalización de quienes buscan cambiar sus contextos. Es así como, la magnificación al extremo de la protesta social, genera la represión, propendiendo un uso indiscriminado de la violencia, situación que bajo la venia del Estado recae en condenar penalmente a quienes protestaron.

A este tipo de delitos en varias legislaciones se los ha considerado como políticos y el autor Enrique Cury ha definido como: “aquel que, por la índole misma del injusto correspondiente, lesiona fundamentalmente la organización institucional del respectivo Estado o los otros derechos de los ciudadanos”. Es decir su fundamento está dado por una concepción sociológica, filosófica, política y económica en contra de lo que plantea el Estado.

En el Código Integral Penal no se incluye una definición de delito político, sino que bajo el capítulo VI, “Delitos contra la estructura del Estado constitucional”, se procede a la tipificación de algunas conductas específicas, entre las que se encuentran: rebelión, destrucción o inutilización de bienes, usurpación y retención ilegal de mando, actos hostiles contra el Estado, quebrantamiento de tregua o armisticio, sedición, insubordinación, paralización de un servicio público, incitación a discordia entre ciudadanos, cuyas penas alcanzan hasta los 13 años de privación de libertad.

[Escriba aquí]

Frente a estos delitos, son los dirigentes de los movimientos sociales quienes se han vistos llamados a responder penalmente por sus actuaciones en la reivindicación de derechos. Así, el movimiento ecologista, que como se ha analizado busca alcanzar una conciencia ecológica en la ciudadanía, ha debido enfrentarse a un Estado que lejos de garantizar derechos, se presenta como el opresor, y sus dirigentes han sido víctimas de la persecución penal como consecuencia de su acción crítica. Para el caso específicamente, la defensa de los bosques significa un tarea demasiado dura e incluso sacrificada, particularmente cuando de por medio se entrelazan los lazos de los grupos económicos y el propio gobierno, muestra de ello fue la designación de uno de los representantes del Grupo Durini -cuya actividad económica es la explotación de bosques- como Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, Ing. Roberto Peña Durini en el año 2000. Este tipo de nombramientos pretende frenar en la sociedad civil cualquier reclamo al Estado en defensa de los derechos, más aún, brinda una imagen de institucionalización de las malas prácticas de los grupos económicos en las poblaciones.

La criminalización entonces ha sido empleada como un mecanismo de control social para neutralizar y disuadir cualquier tipo de conducta que pueda cuestionar al modelo de desarrollo que ejecuta el Estado, es decir a la luz de los proyectos extractivistas, y que en el caso ecuatoriano se aleja cada vez más del Sumak Kawsay.

Conceptualización de Amnistía

La temática abordada tiene asidero toda vez que el incumplimiento del mandato corresponde a una amnistía. Siendo un término de origen griego, la doctrina ha indicado que la amnistía es la gracia que concede el poder público frente a la responsabilidad que deba cumplir un individuo ante una infracción penal, extinguiendo su responsabilidad en un acto de perdón y olvido.³⁶

Según el Profesor León Duguit: "La amnistía tiene por efecto el considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal".³⁷

³⁶ Jorge Zavala Baquerizo, "La Pena", Tomo I, (Guayaquil, 1986)

³⁷ León Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*, 2a. edición, Francisco Beltrán Editor, (Madrid: 1926), 110.

[Escriba aquí]

Es así que la amnistía no mira al individuo, sino al delito. Esta institución entendida como el derecho de gracia de forma masiva, como lo ha manifestado Pérez del Valle, está vinculada tradicionalmente a fines políticos. Versa así nuestra Constitución de la República, en el artículo 120.13 que señala entre los deberes y atribuciones de la Asamblea Nacional: “(...) 13. Conceder Amnistía por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública, ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia”. Siendo atribución de la Asamblea Nacional, “es necesaria una ley ya que se trata de cambiar una situación jurídica, vale decir, de modificar o extinguir derechos”.³⁸ En otras palabras, las leyes se promulgan para actos determinados en un tiempo, muestra de ello es el caso de las personas procesadas por la revuelta del 30S.

En esta misma lógica, existen delitos en los cuales no procede la amnistía y que la Carta Magna los ha establecido taxativamente en su artículo 80: “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía”. En nuestra legislación las causales que extinguen la pena y la responsabilidad penal, se encuentran consagradas en los artículos 72 y 416 del Código Orgánico Integral Penal.

El autor Andrés Domínguez, define a la amnistía como una “decisión política por la que desaparece o se reduce la dimensión penal de uno o varios tipos de conductas, establecidos en la ley vigente, realizadas durante un determinado lapso de tiempo”.³⁹ Esta acepción de “decisión política” claramente determina que la amnistía aplica para una determinada situación –retroactiva- y no necesariamente podría concederse o formar precedente para actos similares en un futuro.

En la legislación ecuatoriana no se define o establecen cual o cuales se considerarían delitos políticos, sin embargo, como lo indicamos, la amnistía no está considerada para delitos contra la administración pública, que el Código Orgánico

³⁸ Rodrigo Borja, Enciclopedia de la Política. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020. <https://www.encyclopediadelapolitica.org/>

³⁹ Domínguez, Andrés. Amnistía, Derecho y Justicia, citado por: Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pag. 5.

[Escriba aquí]

Integral Penal los delimita al establecer delitos contra la eficiencia de la administración pública, no así los delitos políticos que no se encuentran tipificados.

Al no existir una categorización para derechos políticos, es necesario encuadrar a que podemos referirnos cuando hacemos eco de esta expresión. Pues “lo político puede adquirir su fuerza de los más diversos ámbitos de la vida humana”; Schmitt afirma que lo político: “No indica una esfera de acción particular sino tan solo al grado de intensidad de una asociación o disociación de personas cuyas motivaciones de índole religiosa, nacional, económica, etc., pudiendo estas motivaciones producir diferentes uniones y divisiones en distintas épocas”, estableciéndose una relación de amigos y enemigos. Es así que muchos actúan con exacerbación y están convencidos de que su accionar es justo, esto en un tiempo y espacio determinado. Es así como, corresponde dar al legislador el contenido en cuanto a los delitos políticos que se vayan a perdonar a través de la amnistía, situación que en el presente caso sucedió a través del Mandato de Amnistía titulado “Derechos Humanos Criminalizados”. Finalmente, el Dr. Albán Gómez señala que “Para algunos autores la calificación debe hacerse con un criterio objetivo, atendiendo fundamentalmente a la naturaleza política del bien jurídico lesionado; para otros, la calificación dependerá de la intencionalidad política de la conducta”. Yo considero que el segundo criterio repasa mejor cual es el alcance que deben tener los delitos políticos, pues si consideramos la primera apreciación, el bien jurídico lesionado podría considerarse la seguridad, en tanto que en el segundo criterio, la posibilidad de ampliarse las conductas que relacionan a los individuos con la política en sus diferentes manifestaciones, por ejemplo la participación o la elección.

Hasta aquí, dentro de la segunda parte del primer capítulo hemos advertido el objetivo del movimiento ecologista a la luz de la criminalización de la protesta social en la que se han visto inmersos sus dirigentes y como una de las funciones del Estado tiene la capacidad de perdonar la responsabilidad penal, sin embargo, a continuación analizaremos, como se ha concebido el activismo ecológico frente a los derechos de un grupo de atención prioritaria, específicamente el caso del señor Floresmilo Villalta, quien estaba sentenciado por un delito de violación hacia una

[Escriba aquí]

adolescente de 12 años de edad; sin embargo la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 0004-09-SAN-CC, luego de un análisis aceptó la acción por incumplimiento presentada disponiendo inmediatamente su libertad.

CAPITULO II

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN RELACIÓN AL DERECHO DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES FRENTE AL ACTIVISMO ECOLÓGICO, MEDIANTE EL ESTUDIO DE LA SENTENCIA NO. 0004-09-SAN-CC

A continuación analizaremos la sentencia de la Corte Constitucional No. 0004-09-SAN-CC dentro del caso No. 0001-08-AN, correspondiente a una acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilo Villalta frente a la negativa de ejecutar la amnistía No. 4 denominada Derechos Humanos Criminalizados. Para lo cual se analizará los antecedentes del caso en concreto, seguido del pronunciamiento de las primera y segunda instancias, para posteriormente analizar el fundamento de la acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional y los problemas jurídicos planteados por este máximo órgano de control; y finalmente determinar si el pronunciamiento de la Corte Constitucional y las medidas de reparación respecto al caso concreto vulneraron los derechos de una niña, víctima de violencia sexual.

Temática a ser abordada

El presente análisis visibilizará como las decisiones de la Asamblea Constituyente permitieron la impunidad de un delito de carácter sexual hacia una niña frente al beneficio que otorgaba el Mandato 4, emitido el 14 de marzo del 2008, a través del cual se dictó la amnistía denominada “Derechos Humanos Criminalizados” que favoreció a más de 300 defensores de los derechos humanos,

[Escriba aquí]

quienes habían sido criminalizados por sus acciones de protesta y resistencia a favor de sus derechos individuales, colectivos y de la naturaleza.

Antecedentes del caso concreto

En cuanto a las circunstancias fácticas de esta acción, se debe destacar, que el señor Floresmilto Villalta fue uno de los pobladores del Predio "Pambilar", en la parroquia Malimpia del cantón Quinindé de la provincia de Esmeraldas, y se consideró afectado por el accionar de la empresa maderera Botrosa en la cual trabajó desde 1975 hasta 1988, y con la cual mantuvo una serie de confrontaciones debido a su negativa de vender sus tierras en el predio Pambilar. Dichas desavenencias incluyeron la muerte del hijo del señor Floresmilto Villalta y de la cual, él hacía responsable a la empresa maderera, pues ésta habría sabido utilizar mecanismos para presionar los campesinos para vender sus tierras, entre las que se incluían incendio y destrucción de casas, sembradíos y la adjudicación de falsos delitos.⁴⁰

Es así como, se da la vinculación con Acción Ecológica pues pese a que el señor Villalta haya tenido dentro de sus actividades, la extracción de madera, fue el reconocimiento que las intimidaciones sufridas por parte de la empresa maderera y su vinculación con delitos, que concientiza en la importancia de la ecología. Acción Ecológica además de patrocinar a los defensores de la naturaleza, también comenzó a brindar talleres de capacitación para la comunidad a fin de que reconozcan la importancia de conservar la montaña. Posteriormente, los productores y campesinos organizados, entre ellos el señor Floresmilto Villalta, funda la Cooperativa Ecuador Libre que fue organizada como "Asociación Avícola Ecuador Libre", organización que interpuso un Recurso de Amparo Constitucional ante la adjudicación que el 23 de junio de 1998 realizaría el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario –INDA- a favor de la Empresa Endesa Botrosa de 3.400 hectáreas del Patrimonio Forestal del Estado, recurso que fue negado por el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, y posteriormente apelado ante el ex-Tribunal Constitucional, mismo que concedió el

⁴⁰ Caicedo García, Sandra Forero. "Victimización y tragedia. La increíble y triste historia del desalmado Floresmilto Villalta". Umbral: revista de derecho constitucional No. 2 (2012): 197-230.

[Escriba aquí]

“amparo y emitió una Resolución en la que dispone que esos bosques se reviertan al Estado”.

El 15 de octubre de 2005 el señor Floresmilo Villalta fue acusado de violar a la niña Jenny Guagua, de 12 años de edad, denuncia presentada por su tío, el señor Geo Guagua. Este delito se habría producido cuando aparentemente el señor Villalta trasladaba a la niña hasta la ciudad de Quito para la obtención de su cédula de ciudadanía.

Decisiones de primera y segunda instancia en relación a la comisión del delito

El proceso judicial penal en contra del señor Floresmilo Villalta inicia con la presentación de la denuncia por parte del señor Geo Guagua, tío de la niña Jenny María Guagua Erazo, ante la violación a su sobrina. En el proceso de primera instancia el juez penal condenó al señor Villalta a dieciséis años de prisión por considerarlo autor del delito de violación tipificado en el numeral 1 del artículo 512⁴¹ y sancionado por el artículo 513⁴² del Código Penal. La sentencia que fue casada y posteriormente confirmada el 10 de julio del 2008 por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha.

El accionante –señor Villalta- interpuso recurso extraordinario de casación, fundamentado en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación: “(...) 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (...)”. Sin embargo, con fecha 7 de agosto de 2007, la sala tercera de la Corte Suprema desestimó el recurso y ratificó la sentencia del Tribunal Penal de Pichincha.

En octubre de 2008, el señor Floresmilo Villalta presenta una acción de hábeas corpus manifestando “(...) no obstante haberse concedido la amnistía por parte de la Asamblea Constituyente a favor de Floresmilo Villalta, el Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, no ha ordenado la libertad y más bien, há realizado

⁴¹ Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 147 Suplemento, 22 de enero de 1971.

⁴² *Ibid.*

[Escriba aquí]

análisis prohibidos por el Mandato Constituyente”. Esta acción es negada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

Sobre las decisiones de primera y segunda instancias, debemos recordar que el derecho a la verdad se ve íntimamente ligado con los procesos penales, pues este derecho que mantiene dos ámbitos, el procesal y material, se constituye en fundamental para garantizar los derechos de una persona procesada por un delito. Si bien las garantías del debido proceso se podrían enmarcar en garantías del derecho a la verdad, esta sería procesal, consta del expediente, de las pruebas que cada una de las partes haya aportado; sin embargo, como veremos más adelante existieron pruebas – entrevistas- que sin hacer parte del proceso, permitirían verificar otra verdad, la verdad material, estas que podrían considerarse incluso poco fiables, pueden marcar la diferencia sobre los derechos de una persona. Mas en el caso de delitos sexuales, pese a los esfuerzos que las partes y los operadores de justicia realicen, es claro que los únicos que saben la verdad, son la víctima y su vulnerador.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Con fecha 22 de octubre de 2008 el señor Floresmilo Villalta presenta una acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional, signada con el número de caso 0001-08-AN en contra del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el doctor Guillermo Miño, quien no consideró la “Amnistía No. 4 denominada Derechos Humanos Criminalizados dictada por la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008, por medio de la cual se concedió amnistía general a favor de varias personas, entre ellas el accionante, las cuales han sido perseguidas y acusadas de delitos comunes y que han ejercido el derecho de resistencia y de protesta ciudadana en defensa de sus comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de recursos naturales”.

Con este antecedente la Corte avocó conocimiento del caso y resolvió aceptar la acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilo Villalta en contra de la decisión del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha por cuanto consideró que sí es beneficiario de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos

[Escriba aquí]

Humanos Criminalizados"⁴³ dictada por la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008 y declarar que la misma es aplicable a favor del recurrente en el Proceso Penal N.º 131-06-GA. Así como, disponer al Presidente del Tribunal a cumplir con los términos señalados en el artículo cuatro de la Amnistía "Derechos Humanos Criminalizados".

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

Dentro de la sentencia objeto de la presente acción, la Corte Constitucional ha considerado las siguientes interrogantes:

- a) ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la acción por incumplimiento?
- b) ¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?
- c) ¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?
- d) ¿Cuál es el alcance jurídico del criterio del Ministro de Justicia?
- e) La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?
- f) ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?
- g) ¿Existe relación de causalidad entre la imputación del delito común de violación y el delito político?

Para cada una de ellas la Corte Constitucional ha hecho un análisis, jurisprudencial, doctrinario y normativo que a continuación lo revisaremos indicando las obiter dictum y ratio decidendi.

a. ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la acción por incumplimiento?

Obiter dictum.- Dentro de la jurisprudencia, la Corte ha señalado la acción por incumplimiento contenida en la sentencia No. 002-09-SAN-CC, misma que se

⁴³ Mediante Consulta Popular Nacional de 15 de abril de 2007, el pueblo ecuatoriano aprobó la convocatoria a la Asamblea Constituyente, misma que en el ejercicio de sus facultades el 14 de marzo de 2008 expidió el mandato denominado "Derechos Humanos Criminalizados", mismo que concedía amnistía a las personas acusadas de varios delitos vinculados con la protesta y movilización en defensa de los derechos humanos.

[Escriba aquí]

apoyó en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República en su artículo 86 numeral 3, relacionada con las disposiciones comunes para las garantías jurisdiccionales y el artículo 44 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, en la cual se indica que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional el juez constitucional, está en la capacidad de analizar el fondo y declarar la vulneración de un derecho y reparar las consecuencias, así como especificar las obligaciones, tanto positivas como negativas que deba cumplir el destinatario de la decisión constitucional y las circunstancias en que deben cumplirse.

Ratio decidendi.- Conforme el Mandato No. 1 en sus artículos 2 y 3, las decisiones emanadas de la Asamblea Constituyente se convierten en normas constitutivas del sistema jurídico y no pueden ser susceptibles de impugnación alguna por ningún poder constituido, sino tan solo dispuesto su aplicación, es decir ocupan un lugar privilegiado en la jerarquía normativa ecuatoriana⁴⁴. Las decisiones de la Asamblea son ley porque emanan de las atribuciones que les entregó el pueblo a través de la Consulta Popular.

En este orden la Corte ha señalado que la Amnistía del 14 de marzo del 2008, denominada "Derechos Humanos Criminalizados", emitido por la Asamblea Constituyente, tiene el carácter de vinculante y posee superioridad jerárquica ante los poderes constituidos, ante lo cual la negativa de ejecutar constituye un incumplimiento innegable del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha respecto al caso 001-08-AN, manifestándose que “su desacato constituye una intervención o restricción grave al derecho fundamental de libertad, trato igual ante la ley” respecto a los más de 350 defensores que sí revivieron la amnistía y de la dignidad humana del legitimado activo por considerarse que la privación de la libertad en su avanzada edad deteriora sustancialmente sus condiciones de vida; por consiguiente, en el presente caso se considera el "principio in dubio pro libertate".

b. ¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?

⁴⁴ Ecuador. Mandato Constituyente No. 1, artículo 2, inciso segundo: Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

[Escriba aquí]

Obitter dictum.- La Corte Constitucional ha respondido a esta interrogante bajo los conceptos doctrinarios de Ferrati⁴⁵ y Máximo Castro, quienes la consideran como un “acto general y prerrogativa del Poder Legislativo de un Estado, la cual puede ser ejercitada con antelación o posterioridad a un proceso penal”; caracterizándola como el olvido del hecho delictivo y borra – retroactivamente- la condena y responsabilidad del acto de la misma. Siendo entonces general y abstracta, el otorgamiento de la amnistía corresponde a todas las personas que intervienen en el delito o conducta incriminada sujeta a juicio penal o indagatoria penal.

Ratio decidendi: La Consideración cuarta del mandato 4 establece las infracciones y delitos para los cuales se aplica la amnistía, siendo estas un ejemplo, mas no un listado taxativo. Sin embargo, la Corte ha considerado que existen tres requisitos para ser beneficiario de la amnistía:

PRIMERO: el beneficiario de la Amnistía debe haber sido procesado penalmente por alguno de los delitos enumerados en la Consideración Cuarta de la Resolución; SEGUNDO: que los delitos que se hayan cometido se enmarquen dentro de los casos enumerados en el artículo 2 de la Amnistía No. 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", referida anteriormente; TERCERO: que el delito se encuentre expresamente considerado entre aquellos singularizados para el amnistiado, en el Informe técnico-jurídico considerado como Informe Previo elaborado por la Mesa No. 10 de Legislación y Fiscalización, aprobado por el Pleno y convertido en Anexo de la Amnistía. [...].⁴⁶

La interpretación que realiza la Corte Constitucional va más allá del texto de la amnistía, pues la consideración del informe de la Mesa 10 de Legislación y Fiscalización si individualiza a las personas involucradas y a los procesos judiciales. Sobre este cuestionamiento, considero que la Asamblea debía incluir las

⁴⁵ Citado por Jorge Zabala Baquerizo en su texto La Pena.

⁴⁶ Mandato Constituyente que nos ocupa, del 14 de marzo del 2008, referente a la Amnistía No.4, denominada Derechos Humanos Criminalizados, Considerando 4: “Que, algunas compañías con intereses en estos proyectos, con el aval permisivo de sucesivos gobiernos, se han valido de una gran variedad de delitos tipificados en el Código Penal para sindicar y castigar a líderes e integrantes de las comunidades que han ejercido el derecho de resistencia por infracciones, tales como: la promoción y organización de manifestaciones públicas sin permiso (artículo 153 CP); del sabotaje y del terrorismo (capítulo IV, del libro 11 CP); la rebelión y atentados contra funcionarios públicos (artículo 118 y siguientes del capítulo 1, título 111 del libro 11 CP); los obstáculos puestos a la ejecución de las obras públicas (artículos 246 a 248 CP); la asociación ilícita (artículos 269 a 372 CP); la intimidación (artículos 277 a 282 CP); la instigación a delinquir (artículo 286); la apología del delito (artículo 387); el incendio y otras destrucciones, deterioros y daños (capítulo VII, título V, del libro 11 CP); los delitos contra la propiedad (título X; libro 11 CP), sea el hurto, el robo o la usurpación; los delitos contra los medios de transporte (capítulo VIII bis); paradójicamente los daños contra el medio ambiente (capítulo X; a bis); de los delitos contra las personas (título VI, libro 11) sea contra la vida, sea por lesiones; o los delitos de secuestro o plagio (artículo 188 CP)”

[Escriba aquí]

posibilidades para ser beneficiario de la amnistía o en su lugar dejar constancia en la misma resolución de la amnistía la posibilidad de consultar el Informe Anexo, sin embargo, en el texto desarrollado no existen estas posibilidades.

c. ¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?

La Corte ha solventado esta interrogante a partir de la invocación de una *ratio decidendi*, enfocada en la exposición que realizaría el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en el texto de su sentencia, sobre el pronunciamiento del entonces Ministro de Justicia y de Derechos Humanos, Dr. Gustavo Jalk Robens, acerca de la pertinencia de la amnistía hacia el señor Floresmilto Villalta, además, de la referencia que realizó la autoridad judicial respecto a la confirmación de la sentencia emitida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, misma que indica:

(...) Más aún cuando no hay coincidencia de los períodos judiciales, en su contra, puesto que el señor Floresmilto Villalta, recibió respaldo popular, por considerársele un perseguido por sus acciones sociales, entre marzo y abril del 2004, no obstante, el hecho por el que recibió sentencia condenatoria, ocurrió posteriormente, en agosto del 2005, y a pesar de que su defensa intentó relacionar la acusación como una persecución en su contra, de conformidad con la sentencia, el delito y la responsabilidad del acusado fue plenamente probado.

La Corte ha indicado que basar la decisión del juez en el criterio de una autoridad administrativa, constituye una inconsistencia y falta de la independencia en la administración de justicia; en su lugar correspondía a la autoridad judicial, realizar la consulta al mismo Constituyente a fin de garantizar la seguridad jurídica.

La independencia de los operadores de justicia es principio del debido proceso evidenciando la importancia de uno de los principios determinantes del Estado constitucional y democrático de derechos. La independencia de la autoridad judicial no solo versa que en sus decisiones de no sea influido por consideraciones particulares relativas a las partes, sino también a las motivaciones que sobre él puedan generarse a través de otras funciones del Estado. Como lo ha indicado el Comité de Derechos Humanos, los operadores cuentan con garantías de independencia para ejercer de manera libre sus labores dentro de las entidades de justicia, atendiendo a su rol específico –juez o defensor-. Para ello, es necesario

[Escriba aquí]

establecer procedimientos y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, contar con “garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, así como en las condiciones que rigen los ascensos, los traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo”.⁴⁷

d. ¿Cuál es el alcance jurídico del Ministerio de Justicia?

Dentro de un Estado neo constitucionalista como es el nuestro, la Ley ya no es la fuente principal del derecho, pues la Constitución orienta el rumbo del poder público.

La Constitución como lo ha descrito Roberto Blanco,

(...) Ha sido concebida como un documento político que se limita a organizar y disciplinar el ámbito funcional de los poderes del Estado –básicamente el de los poderes legislativo y ejecutivo–, sus relaciones y limitaciones, de tal forma que todo aquello en que ambos poderes estén de acuerdo resulta constitucionalmente legítimo, y como un documento jurídico que, más allá de cumplir las funciones que acaban de apuntarse, se conforma como norma básica del ordenamiento jurídico del Estado que es no sólo aplicable a los operadores políticos, sino también determinante de las relaciones entre aquéllos y los particulares, configurándose como auténtico derecho, y supremo derecho.⁴⁸

Es decir, la Constitución pasa a una rematerialización en la cual ya no sólo se establecen los órganos de poder y sus competencias, sino que dota de un contenido material, enmarcado en los principios y derechos que condicionan la validez de las normas. Uno de estos principios es la independencia, indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso en tanto derecho humano, el mismo que de no encontrarse presente afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia imparcial.

e. La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?

⁴⁷Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/32 (nota 1), párr. 19 citado en Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr.

⁴⁸Roberto Blanco Valdés, El valor de la Constitución (Madrid: Alianza editorial, 1994), 31.

[Escriba aquí]

Obiter dictum: La Corte ha acogido la doctrina de Henrik López Sterup acerca del principio de igualdad, misma que sostiene que

(...) En el plano constitucional y en todo el ámbito teórico jurídico, la forma de cómo este principio se inserta en el sistema jurídico depende completamente de la configuración normativa, lo cual lo convierte en un aspecto esencialmente positivo. El derecho a la igualdad material se dirige a confrontar problemas de hecho de los destinatarios de las normas de un conglomerado jurídico [...] lo cual no nos enfrenta con un problema normativo conceptual, sino con un problema normativo-factual, que debe llevarnos a buscar y encontrar la igualdad de trato jurídico en un solo acto de jurisdicción constitucional, en donde la realidad personal no distorsione el derecho al trato igual ante la ley o igualdad formal, y resuelva la consecuencia que entraña la desigualdad material, es decir, la ejecución o aplicación. (2009)

El autor citado por la Corte además señala que los problemas constitucionales con respecto a la igualdad se asientan respecto de la igualdad ante la ley.

Ratio decidendi: La Corte Constitucional considera entre sus argumentos

(...) Entre la aplicación del principio de legalidad invocado por el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, en el que fundamenta el no alcance de la Amnistía, acogiendo en su totalidad la opinión de un funcionario de la Función Ejecutiva, cuyo resultado fue la negativa de libertad, y el trato legalmente desigual comparado con el resto de personas destinatarias-beneficiarias de la misma Amnistía, con la consecuente privación de la libertad del accionante, ha generado la colisión entre esos dos principios: el de legalidad y el de trato legal igual, lo que atenta inevitablemente contra los derechos constitucionales de libertad y dignidad humana del legitimado activo, por lo que estima que Floresmilo Villalta está siendo afectado en grado grave al no haber sido sujeto de aplicación de la Amnistía No. 4.

A pesar de mencionar los principios de legalidad e igualdad, consideramos que frente a esta interrogante, los jueces de la Corte Constitucional debieron realizar un análisis del alcance del derecho a la igualdad a fin de considerar una posible negativa de la acción presentada, en razón de que el señor Villalta fue sentenciado a 16 años de privación de la libertad por un delito ajeno a los delitos considerados dentro de los considerandos y en el texto mismo de la amnistía.

La Corte Constitucional más adelante desarrollaría el contenido del derecho a la igualdad, pues en la Sentencia 040-14-SEP-CC, Caso No. 1127-13-EP:

[E]l principio general de igualdad se lo entiende en el sentido de la seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto, implicado que un trato jurídico igual tiene relación con las diferencias fácticas que existen entre personal afectadas. Por el contrario, la igualdad fáctica es relativa a las consecuencias. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultados. Si existen diferencias naturales o

[Escriba aquí]

jurídicas entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad fáctica, es necesario que exista un trato jurídico desigual”.

Bajo este orden de ideas, la autoridad está llamado a considerar el derecho a la igualdad no de manera absoluta o inamovible, sino que a través de su análisis e interpretación deben considerarse con claridad y precisión los motivos suficientes y razonables para hacer una distinción, esto a fin de no caer es discrecionalidades.

f. ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?

A la luz del fundamento utilizado por la Corte Constitucional para dar contestación a la segunda interrogante planteada -¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?- la Corte ha manifestado dentro de los *obiter dictum* los referentes doctrinarios de Dalmacio Negro Pavón, respecto a la referencia sobre “Tomas Hobbes en su tarea de completar la Teoría del Estado y en la cual redujo el derecho de resistencia como un hecho político de la resistencia al poder público, - incapaz- por cualquier motivo, de cumplir su función esencial de ofrecer protección y seguridad”.

Así también, la Corte hace referencia a la doctrina del tratadista Roberto Dromi, en su obra "Derecho Administrativo", el mismo que sobre el valor jurídico de los informes, manifiesta que:

(...) La naturaleza de la actividad consultiva administrativa, a pesar de que el destinatario del criterio no es solo el órgano administrativo, sino también el órgano legislativo y el órgano jurisdiccional, dependiendo de los casos, no es privativa de ningún órgano estatal; aunque la ejerza predominantemente el órgano ejecutivo, puede ser ejercida en ciertos casos por los órganos legislativo y jurisdiccional.

La Corte, se fundamentó en el artículo 427 de la Constitución del 2008, conforme al cual: “En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

Rattio decidendi: La Amnistía No 4 incluye al recurrente luego de un análisis individualizado de su situación y lo enlista mediante una clara identificación del objeto (caso por supuesta violación) y del sujeto (identificación) como beneficiado y destinatario conforme consta del informe técnico-jurídico que fuera elaborado y

[Escriba aquí]

aprobado por la mesa No. 10 de Legislación y Fiscalización para posteriormente ser aprobado por la Asamblea.

El Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no realizó la debida consulta a la Asamblea Nacional Constituyente, acerca del alcance de la Amnistía para el recurrente, pues debió requerir al Secretario General de la Asamblea Nacional el expediente completo en relación a la Amnistía No. 4 del 14 de marzo del 2008, así como las Actas de discusión y aprobación del informe presentadas por la Mesa No. 10 de Legislación y Fiscalización al Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente.

Aunque el delito de violación no está incorporado expresamente en la Consideración Cuarta de la Amnistía, puesto que es tan solo un listado ejemplificativo mas no taxativo, inequívocamente se encuentra incorporado y detallado dentro del listado de los delitos considerados para amnistiar, en el caso particular del recurrente (siendo el único de la zona del Pambilar) en el informe considerado Anexo de la Amnistía No. 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", el cual, como ya se ha invocado, fue el sustento y marco de alcance de la Amnistía del 14 de marzo del 2008, con la tipología de "supuesta violación", relacionándolo con el caso Predio "Pambilar" y las acciones de la Maderera ENDESA/BOTROSA; por lo que el accionante está facultado o capacitado para acogerse a la Amnistía por este delito sexual imputado, pues goza del Principio de Inclusión otorgado por el Asambleísta cumpliendo un requisito de la igualdad formal que en derecho se requiere. La Corte ha podido constatar que el asunto del beneficiario se encuentra enlistado en el Recuadro Anexo del informe de la Mesa No. 10 de Legislación y Fiscalización, considerado y aprobado por el pleno de la Asamblea, conjuntamente con el texto de la Amnistía, precisando como única persona beneficiada para dicho caso, al recurrente, en calidad de: "...demandado: (Floresmilo Villalta), el acusador: (Geo Guagua), el delito imputado: (Supuesta violación) y en bajo el subtítulo contexto, claramente dice: Presidente de la Asociación Ecuador Libre y defensor de los bosques de Patrimonio forestal del Estado (...)"

[Escriba aquí]

Es decir, la Corte considera indispensable acudir al informe de la mesa para conocer las razones que dieron paso a la amnistía del señor Villalta, toda vez que en el texto de la amnistía no se encuentra especificado el delito de violación.

g. ¿Existe relación de causalidad entre la imputación del delito común de violación y el delito político?

Obitter dictum: La Corte dentro de los *obitter* ha establecido un análisis entre el contenido de la Resolución N.O 184-2002- RA del 22 de octubre del 2002 emitida por el ex-Tribunal Constitucional, a través del cual se le concede la pretensión al señor Villalta y su posterior vinculación a un delito de violación.

Asimismo, como *obitter* normativo la Corte hace referencia al artículo 71 de la “Ley Forestal y de Conservación de Aéreas Naturales y Vida Silvestre” que prohíbe la adjudicación de tierras ocupadas ancestralmente por asentamientos poblacionales, cooperativas u organizaciones de agricultores.

Igualmente respecto a los fundamentos doctrinarios, la Corte ha señalado reflexiones de Carlos Martín Beristain, sobre “violación de derechos humanos, la influencia del contexto próximo en los casos de violencia sexual es determinante, por lo que el grado de conocimiento o involucramiento de la familia incide en el inicio y desarrollo de un proceso legal”.

Rattio decidendi.- Dentro de su fundamento, la Corte indica que en nuestra legislación no se tipifica la tipología del delito político, y que el asambleísta, consciente de la matizada persecución que afrontan los líderes sociales, en la Primera Consideración de la Amnistía No. 4, menciona a los delitos comunes conexos de los delitos políticos, con los que han sido reprimidos y enjuiciados a veces directamente por las compañías nacionales o extranjeras; en otros casos por intermediarios, incluso por funcionarios públicos. Esto tomando en consideración que para la Corte resulta bastante coincidente que la imputación de un delito común (violación) recaiga justamente contra quien ha impulsado la denuncia de actos públicos investigados y sindicados por sus irregularidades, siendo sorprendente que hasta la fecha dicho Patrimonio Forestal del Estado se mantenga bajo uso y aprovechamiento de ENDESA-BOTROSA. Igualmente, resulta comprensible que la Asamblea Nacional haya entrelazado la imputación del delito de supuesta

[Escriba aquí]

violación con el activismo de Villalta, ya que era el líder de la defensa de los bosques más visible y comprometido de la Provincia que sufre mayor devastación forestal en el país: Esmeraldas, y que había logrado con una Resolución del Tribunal Constitucional que teóricamente se detenga la explotación maderera, convirtiéndose en el sujeto que trastoca los intereses de una Empresa que goza de mucho poder económico.

El poder y el dinero son dos armas muy poderosas, y más aún unidas. Así por ejemplo, las empresas ENDESA/BOTROSA han mostrado sus mejores imágenes al mundo, al punto de ser acreedoras de sellos ambientales, que solo se lograrían mostrando una imagen amigable con el entorno, la comunidad y sus recursos humanos. Sin embargo, llama la atención la variedad de demandas que se pueden encontrar en el Sistema de la Función Judicial, en contra del Grupo Empresarial Durini o de las empresas ENDESA/BOTROSA. En su página web estas empresas mantienen como parte de su objetivo “(...) con una permanente preocupación por incrementar el recurso forestal del país, mediante programas de manejo forestal sustentable del bosque nativo y plantaciones”. Esta afirmación dista de las repercusiones que las extracciones de madera han generado en las comunidades, pues sus actividades se han visto plagados de conflictos y coerciones a los pobladores, como en el caso de la muerte del hijo del propio señor Villalta.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional

Los argumentos centrales que la Corte Constitucional ha manifestado se encuentran en las *ratio decidendi* que han dado respuesta a varias de las interrogantes; sin embargo, respecto al tema central que la Corte consideró dos argumentos han sido reiterativos, la consideración del mandato constitucional como norma suprema imposibilitando su interpretación y revisión por otros poderes constituidos y autoridades⁴⁹, así como la consideración que el señor Floresmilto Villalta ha sido defensor de los derechos humanos y de la naturaleza, situación por

⁴⁹ Mandato Constituyente No. 1, artículo 2, inciso segundo: Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

[Escriba aquí]

la cual ha sido perseguido y víctima de constantes persecuciones por parte de la empresa maderera Endesa-Botrosa. Argumentos que a criterio de la Corte no fueron considerados por el Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha. Es decir conforme el Mandato No. 1, artículo 2 en el inciso 3, ante la omisión del presidente del tribunal correspondía la destitución de su cargo y sometido al enjuiciamiento correspondiente.

La consideración de que el señor Floresmilo Villalta ha ejercido su derecho a la resistencia se la discurre del contenido de la Resolución No. 184-2002- RA del 22 de octubre del 2002 emitida por el ex-Tribunal Constitucional, en la cual se revierte la adjudicación dada a la empresa maderera Endesa-Botrosa de las 3.400 hectáreas adjudicadas por el INDA en 1998. Antecedente de esta decisión es la negativa del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, quien no habría considerado el artículo 71 de la “Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre”, en el cual se encontraban 2.800 hectáreas catalogadas como patrimonio forestal del Estado.

Se debe aclarar, que la consideración de que el señor Villalta era un defensor de los derechos humanos y de la naturaleza no está en controversia, sino que al existir un delito de acción pública del cual fue encontrado responsable, el análisis de la Corte debía considerar ir más allá del Mandato de Amnistía.

Conforme reza el artículo 429 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional; de la misma forma, el artículo 436 numeral 5 establece dentro de las atribuciones de la Corte:

(...) 5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias. (...)

La acción por incumplimiento tiene como finalidad garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico por parte de autoridades administrativas o judiciales, resultando como un medio para asegurar el cumplimiento de una obligación proveniente de ley, mandato, sentencia o acto administrativo, expresos, claros y públicos. Esto no implica que sea el medio idóneo para garantizar el

[Escriba aquí]

cumplimiento de una norma infra constitucional, pero como indica la Corte “sí genera la obligación de cumplir lo dispuesto por una ley u otra norma legal de rango inferior a la Constitución”.

En el presente caso, el Mandado de Amnistía denominado “Derechos Humanos Criminalizados” establecía la amnistía para los casos penales contra ciudadanos que habían sido enjuiciados por delitos comunes tipificados en el Código Penal en virtud de sus acciones de resistencia y de protesta que habían ejecutado en defensa de los derechos de sus comunidades y naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos. Es decir, específicamente para casos de naturaleza esencialmente política y de reivindicación social. No así el caso del señor Floresmilo Villalta, que fue condenado por el delito de violación, correspondiendo al Estado, con fundamento en el artículo 81 de la Constitución, proteger con “procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción para este tipo de delitos”.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

En el presente caso la Corte Constitucional ha determinado como medidas de cumplimiento:

1.- Aceptar la acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilo Villalta contra el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en razón de que se ha evidenciado que es beneficiario de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" dictada por la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008 y declarar que la misma es aplicable a favor del recurrente en el Proceso Penal N.º 131-06-GA.

Disponer al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha que cumpla con los términos señalados en el artículo cuatro la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" dictada por el Constituyente el 14 de marzo del 2008, de conformidad con lo expuesto en esta Sentencia, e informe sobre su cumplimiento en el término de cuarenta y ocho horas posteriores a la publicación.

Bajo las consideraciones de la Corte Constitucional se acepta la acción por incumplimiento disponiendo la libertad del señor Floresmilo Villalta. Sustento de su decisión se ha visto en la intangibilidad absoluta de las decisiones de la Asamblea Constituyente y el principio de interpretación previsto en el artículo 427 de la Constitución, argumentos bajo los cuales la amnistía No. 4 no podía ser objeto de

[Escriba aquí]

análisis sino únicamente de aplicabilidad. Sin embargo, a la luz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Art. 11 de la Constitución de la República reza:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Considerados los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, integran uno de los grupos de atención prioritaria; lo que implica la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, de brindar y asegurar a esta población una especial protección, debiendo las autoridades administrativas o judiciales tomar sus decisiones bajo un enfoque de derechos y en esta línea el principio de interés superior del niño debió ser considerado, más cuando la libertad del señor Villalta, significaba el perdón y olvido de un delito de violación a una niña de 12 años de edad.

Análisis crítico a la sentencia No. 0004-09-SAN-CC de la Corte Constitucional

A continuación nos referimos a cuatro aspectos específicos dentro del análisis a la sentencia No. 0004-09-SAN-CC.

a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

Denominado como neo constitucionalismo, en el Ecuador con la expedición de la Constitución de 2008, se desarrolla un nuevo marco normativo basado en derechos y principios. Nada más audaz que creer que la sola enunciación en la norma ya cambia el pensamiento de quienes están llamados a impartir justicia, pues como abordamos en la primera parte de nuestro estudio de caso, el cambio de paradigma de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, obliga a que cualquier autoridad considere su interés superior y prioridad absoluta a la hora de tomar decisiones que los afecten, sin embargo, en la presente sentencia, la Corte no solo que invisibilizó a la adolescente, sino que varias de sus ideas la revictimizaron.

[Escriba aquí]

Siendo el máximo órgano de control constitucional la no valoración de principios y derechos crea precedente respecto de quienes merecen una protección especial por su condición de vulnerabilidad. De ahí la importancia de analizar porque prevalecieron los derechos de un ciudadano sentenciado por un delito de violación frente a los derechos de una adolescente víctima de vulneración sexual.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Frente a las interrogantes que han sido planteadas por la Corte Constitucional en el presente caso, es necesario advertir que varias de ellas son reiterativas en sus fundamentos, así por ejemplo: ¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?, ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?, “¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?”, ¿Cuál es el alcance jurídico del criterio del Ministro de Justicia?. Para criterio nuestro, la Corte debió adecuar sus interrogantes a los derechos constitucionales que presuntamente se trasgredía con la no ejecución de la Amnistía No. 4. Situación que a continuación analizaremos para determinar si la sentencia de la Corte realmente está apegada a derecho.

En virtud de la interrogante ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la acción por incumplimiento?

El constitucionalista Ramiro Ávila Santamaría hace una clasificación de las garantías jurisdiccionales, así a las garantías que protegen los derechos, las denomina “de protección”, las que protegen el derecho a la libertad, integridad física y vida, se denomina “hábeas corpus”, las que protegen el acceso a la información pública “acción de acceso a la información pública”, las que protegen la intimidad “hábeas data”, las que protegen la eficacia del sistema jurídico, las denomina “acción por incumplimiento” y finalmente, las garantías que protegen los derechos humanos en el ámbito judicial, que se denomina “acción extraordinaria de protección”.⁵⁰

⁵⁰ Ramiro Ávila Santamaría. En *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008. Página 93

[Escriba aquí]

La Constitución de la República en su artículo 93 establece que el ámbito de aplicación de las normas que integran el sistema jurídico y en este sentido la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de esta acción en la sentencia 004-13-SAN-CC, dentro del caso 0015-10-AN: “[...] vía acción por incumplimiento se garantiza el principio de seguridad jurídica, puesto que conforme su objeto, procura la aplicación de normas y su cumplimiento [...] debemos recordar que la naturaleza de esta acción está direccionada hacia la tutela y protección de los derechos constitucionales”.

La aplicación del ordenamiento jurídico, se traduce en el cumplimiento también de otro principio, seguridad jurídica. El artículo 82 de la Constitución establece “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”. Es decir, la seguridad jurídica es el objeto de protección de la acción por incumplimiento, entendiéndose como la aplicación del ordenamiento jurídico, condicionadas a obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles ante las autoridades competentes.

Debemos recordar que la acción por incumplimiento no es recurso residual. Es decir, bajo el articulado previsto en los artículos 2 y 3 del Mandato No. 1 de la Asamblea Constituyente, la Amnistía No. 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados” forma parte del sistema jurídico ecuatoriano y ante su incumplimiento puede ser exigible ante el órgano de control de la Constitución, es decir ante la Corte Constitucional, pues se estarían transgrediendo derechos como la libertad e igualdad y no discriminación. Hasta aquí, era innegable que el señor Floresmilo Villalta al ser considerado por la Asamblea Constituyente como un defensor de los derechos humanos y de la naturaleza, era beneficiario de dicha gracia. Sin embargo, las interrogantes b, c y f establecidas por la Corte y que a continuación se analizan, permite verificar quienes son las personas efectivamente beneficiarias de la amnistía.

A las interrogantes: **¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?, ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía? y La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?**

[Escriba aquí]

Es indispensable nuevamente hacer hincapié que la acción por incumplimiento persigue el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, conforme lo establece las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición”.⁵¹

El mandato de amnistía en sus artículos 1 y 2 señalan específicamente los casos en los cuales opera este perdón:

Art. 1 Conceder amnistía general para los procesos penales enumerados en esta resolución vinculados a las acciones de resistencia y de protesta que ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de sus comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el Código Penal.

Art. 2 Esta amnistía beneficia a las personas procesadas por los hechos sucedidos en los siguientes casos: [...] POR EXPLOTACIÓN MADERERA Caso 1. Predio Pambilar / ENDESA-BOTROSA

Esta enumeración taxativa de los casos en los cuales era susceptible de acogerse las y los defensores de derechos humanos, no deja duda que el señor Florencia Villalta al haber ejercido acciones de resistencia frente a las actividades de explotación de madera de la empresa Endesa/Botrosa, estaba considerado dentro del grupo de más de 350 beneficiarios. Sin embargo, dentro de la exposición que realiza la Corte, deja de lado las propias características de la norma para ser reclamada – clara, expresa y exigible- pues hace un análisis sobre informes que fueron de base para la promulgación de la norma, mas no es la norma. Es así como, si bien el informe técnico-jurídico elaborado y aprobado por la mesa No. 10 de Legislación y Fiscalización enlista la identificación del objeto (caso por supuesta violación) y del sujeto (identificación) como beneficiado y destinatario, el Asambleísta no consideró su incorporación en el texto mismo del mandato, tanto de su articulado como del considerando cuarto. Debiendo advertir que la norma al ser clara, expresa y exigible, no correspondía, como lo ha señalado la Corte, que el “Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha realice la consulta a la Asamblea Nacional Constituyente, acerca del alcance de la Amnistía”, más aún, hace referencia a un principio de inclusión otorgado por el Asambleísta, del cual no se hace un análisis, pues de hacerlo es obvio que se distingue también un principio de exclusión, en la cual el señor Villalta no cumpliría ninguno de los dos preceptos

⁵¹ Ecuador, Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008.

[Escriba aquí]

de la amnistía – Consideración cuarta y artículo 2 del mandato “Derechos Humanos Criminalizados”, en razón de su sentencia a 16 años de prisión por delito de violación.

c) Métodos de interpretación

Dentro de la sentencia No. 004-09-SAN-CC la Corte Constitucional no realiza un método claro de interpretación, pues en una parte de la sentencia denota una interpretación lógica. Tenemos la premisa mayor que es el Mandato de Amnistía “Derechos Humanos Criminalizados” que otorga la libertad a las personas con procesos penales vinculados a la defensa de los derechos de las comunidades y de la naturaleza frente a proyectos de explotación de recursos naturales, la premisa menor corresponde al señor Villalta reconocido como defensor de los derechos de la naturaleza Caso 1. Predio Pambilar /ENDESA –BOTROSA, y como conclusión, es merecedor de la amnistía.

Otro método de interpretación que se puede advertir en la sentencia, corresponde a un método de interpretación teleológica. La Corte ha establecido que el fin de la norma, es decir del Mandato de Amnistía, tiene como fundamento la defensa de los derechos humanos de quienes han ejercido su derecho a la resistencia, y al ser el señor Villalta un reconocido activista de derechos, también le correspondía ser merecedor de la amnistía.

d) Propuesta personal de solución del caso

No habiendo encontrado otros fundamentos que vayan más allá de la imposibilidad de interpretar o impugnar los mandatos de la Asamblea, a continuación expongo los argumentos por los cuales no comparto la decisión de la Corte Constitucional en aceptar la acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilo Villalta.

La Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad de los amnistiados, pues el señor Villalta pese a ser un defensor reconocido de derechos no ha gozado de su libertad inmediata. Precisamente a la interrogante **La negativa en el cumplimiento del**

[Escriba aquí]

Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?,

Sobre este derecho, la Corte ha manifestado doctrina muy poco relevante y más aún no ha realizado un análisis constitucional que más tarde ya lo desarrolla. Así en el año 2012, la Corte Constitucional reconoció la importancia de establecer cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y aquella que no lo es. Es así como, dentro de la sentencia 245-12-SEP-CC “formuló un juicio de igualdad a través del test de razonabilidad, compuesto por tres fases: a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”. El origen de esta sentencia fue el caso del Ing. Gonzalo Vargas Sanmartín, quien solicitó que se reconozca su “derecho a la extensión de una amnistía general conferida por la Asamblea Nacional Constituyente a favor del Ing. Carlos Simbaña”, fundamentando su demanda en que “la amnistía, por su naturaleza es general” y no aplicarla en su caso constituye una violación al derecho a la igualdad”.

El derecho a la igualdad se proyecta en la aplicación de la ley, sin embargo, este derecho conforme lo ha indicado la Corte Constitucional no pretende que se exija el “derecho a ser igual que los demás”, sino a ser tratado igual entre quienes se encuentran en idéntica o similar situación. Pues, en principio, “existe discriminación cuando ante situaciones similares se da un trato jurídico diferente, lo que permite paralelamente, formaciones diferentes para supuestos distintos”.⁵² Así, en la sentencia 245-12-SEP-CC, se verificó que el mandato de amnistía se había desarrollado de manera amplia, general y favorecía a todas las personas que se hallaban en idénticas circunstancias y condiciones, y su negativa sí constituyó una decisión discriminatoria, al estar desprovista de objetividad y razonabilidad.

Entonces, si es requisito encontrarse en idénticas condiciones, bastaba para los defensores de comunidades y derechos de la naturaleza coincidir en esta categoría, sin embargo, el señor Villalta mantenía una diferencia sustancial que debió ser considerada por la Corte, y que precisamente justificaba su tratamiento desigual

⁵²Bernal, Carlos. El Derecho de los derechos, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, 263.

[Escriba aquí]

frente a los demás amnistiados. La Corte debió hacer un análisis sobre la pertinencia o no de la amnistía a una persona privada de la libertad por un delito de violación, tipificado en el numeral 1 del artículo 512, dentro del capítulo II del título VIII concerniente a los Delitos Sexuales del Código Penal, pues consecuentemente también afectaría los derechos de la víctima de violación, más aún, los derechos de una niña al que el Estado está llamado a proteger bajo los principios de interés superior y prioridad absoluta.

En la presente sentencia si bien el titular de derechos era el señor Villalta, los derechos de la niña debían pasar a considerarse, puesto que la amnistía extinguía la responsabilidad de su presunto vulnerador. Específicamente, el derecho a la reparación integral en el deber del Estado de sancionar al responsable de la vulneración a la integridad sexual de la niña. El juez constitucional, como creador de derecho y en armonía con la Constitución acopla sus decisiones a una auténtica justicia material, la misma que se puede alcanzar únicamente a través de una adecuada reparación integral. Es por ello que frente al “*principio in dubio pro libertate*” que lo enuncia la Corte, correspondía también hacer un análisis sobre el “principio del interés superior del niño” a la luz del derecho a la reparación integral que le correspondía a la niña. Es decir que, la Corte se pudo encontrar en conflicto o colisión entre principios, cuya solución “no se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a qué principio se le debe dar un mayor peso específico”. Robert Alexy, manifiesta que bajo ciertas circunstancias, un principio precede a otro, denominándolo como “ley de colisión”, bajo la cual “los principios en primer lugar, son mandatos de optimización entre los cuales no existen relaciones absolutas de precedencia y en segundo lugar, que se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables”.⁵³

La Constitución de la República establece la obligación del Estado de instaurar procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia sexual particularmente en contra de niños, niñas y adolescentes.⁵⁴ Situación que concuerda con los principios de interés superior y prioridad absoluta

⁵³ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997

⁵⁴ Confróntese Art. 81 de la Constitución de la República.

[Escriba aquí]

establecidos como parte de la doctrina de protección integral y la consideración de doble vulnerabilidad de los niños que han sido víctimas de violencia.

Existiendo en nuestro país no solo un marco legal sino constitucional que protege a las personas víctimas de violencia intrafamiliar y sexual, temas que hasta hace unos años susurraban en las intimidades de los hogares y familias, quedando totalmente invisibilizadas, pues no trascendían a lo público, en virtud de considerarlos hechos de incumbencia y resolución familiar. La Corte no considera manifestarse sobre el hecho sino enuncia ciertos aspectos en defensa del activista.

En el primer capítulo de este análisis realizamos una exposición de la compleja situación de los delitos de violencia sexual y su repercusión en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues esta forma de violencia va más allá de las agresiones físicas y es el propio sistema judicial que culpabiliza al niño o niña y lo deja a merced de su agresor y su situación. Esta consideración no ha pasado desapercibida en la presente sentencia, objeto de análisis, pues la Corte indica:

(...) Para esta Corte resulta bastante coincidente que la imputación de un delito común (violación) recaiga justamente contra quien ha impulsado la denuncia de actos públicos investigados y sindicados por sus irregularidades [...]

Consecuentemente, llama la atención al analizar la declaración realizada por el padre de la supuesta víctima y por ella misma, al decir claramente y en forma pública, ante los micrófonos de Radio "La Luna": que Floresmilo Villalta no la violó, sino que el perpetrador había sido otra persona (Adolfo) [...]. De la documentación que reposa en el expediente se colige que este hecho de la declaración en la Radio "La Luna" ya fue manifestada ante el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. [...] En la misma entrevista-grabación se hace relación a que la acusación en contra de Floresmilo Villalta fue realizada por Ángel Guagua Lara (tío de Jenny) quien trabajaba en dicha Empresa y tuvo un ofrecimiento de ayuda de la misma con la promesa de construirles una casa. [...] Nuevamente llama la atención que al haber sido supuestamente violada por ese individuo llamado Adolfo, (aceptan el padre y la misma Jenny María) ni el padre o alguien de la familia haya realizado la denuncia respectiva. A la vez es comprensible, partiendo de las reflexiones de Carlos Martín Beristain. (...)

La Corte, en el presente caso, ha mostrado un desconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y más aún ha entrado al conocimiento de pruebas que debieron ser valoradas en las instancias de justicia ordinaria.

Frente a las consideraciones de la Corte, es necesario mencionar que los derechos de los niños podrían considerarse reforzados ante el conocimiento de hechos de vulneración sexual y prioridad del Estado garantizar su reparación.

(...) Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza

[Escriba aquí]

y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.

La reparación busca el resarcimiento de los derechos conculcados a través de medidas entre las que se encuentran: 1) la restitución; 2) la indemnización; 3) Proyecto de vida; 4) la satisfacción y las garantías de no-repetición.⁵⁵ Siendo las medidas de satisfacción las que adquieren mayor relevancia por la proyección en la sociedad, la decisión judicial tomada en primera y segunda instancia es trascendental para la víctima y su familia.

Otro de los derechos que vulnera la sentencia de la Corte está dado a la luz del principio de no revictimización, precisamente a través de las consideraciones que se realiza a las declaraciones que habría efectuado la propia niña y su progenitor en la radio La Luna, situación que inobserva los principios de confidencialidad que tienen los procesos de niñez y adolescencia y más aún los delitos de violencia sexual.

Tanto en el abuso sexual como en cualquier otra forma de maltrato, es importante evitar la sobrevaloración y la subvaloración de los factores de riesgo. “La sobrevaloración se da cuando el profesional que entrevista o quien debe tomar decisiones importantes en el plano de la intervención interpreta que la ausencia de uno o varios factores de riesgo implica que el abuso no ha ocurrido, como en el plano legal”.⁵⁶

Respecto de las interrogantes **¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?**

Del pronunciamiento del entonces Ministro de Justicia y de Derechos Humanos, Dr. Gustavo Jalk Robens, acerca de la pertinencia de la amnistía hacia el señor Floresmilo Villalta, manifestado en el Oficio N.º MJDH-0462-08 del 18 de junio del 2008, dirigido al Defensor del Pueblo, la Corte Constitucional ha manifestado que este criterio no es vinculante e indica que su consideración se entendería como una intromisión en la justicia.

⁵⁵ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45º Período de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías), “*Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137.

⁵⁶ Baita, Sandra y Paula Moreno. *Abuso sexual infantil cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*. (Motevideo: CEJU) 2015.

[Escriba aquí]

Es innegable que la Corte fundamenta su decisión en el blindaje que hace a las decisiones de la Asamblea Constituyente y la relación de causalidad entre la imputación del delito de violación con su accionar en defensa de los derechos humanos y de la naturaleza. Sin embargo, la Corte deja de lado al otro sujeto de derechos que se deriva del caso de violación, la niña de 12 años víctima de violación y a la cual el Estado estaba llamado a proteger conforme ha suscrito los convenios y tratados de derechos humanos.

La violencia sexual es una limitación que impide la realización de los derechos humanos plenamente. La violencia sexual en cualquier persona tiene graves repercusiones en su proyecto de vida, mas aún en un niño en donde se genera gran afectación a la integridad física y psicosocial, con graves consecuencias para la salud de las víctimas y sus familias, tales como: importantes trastornos mentales, embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, situaciones que incluso pueden llegar a que los niños atenten contra su vida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos “considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho”⁵⁷ similar concepción la explica el Protocolo de Estambul que señala como forma específica de tortura a la violencia sexual en los siguientes términos:

La tortura sexual empieza por la desnudez forzada, que en muchos países es un factor constante de toda situación de tortura. Nunca se es tan vulnerable como cuando uno se encuentra desnudo y desvalido. La desnudez aumenta el terror psicológico de todo aspecto de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violaciones o sodomía. Además, las amenazas, los malos tratos verbales y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento. Para la mujer el que la toquen forzosamente es traumático en todos los casos y se considera como tortura.⁵⁸

Entonces la gravedad del hecho produce daños irreparables en la persona que lo sufre, secuelas que “podrían convertirse en algo de por vida si no se da el tratamiento adecuado”, situación aunada al huella profunda en la familia que puede generarse una segunda traumatización y porque no decirlo la apatía de un sistema

⁵⁷ Corte IDH. Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, Párr. 118.

⁵⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, PROTOCOLO DE ESTAMBUL. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párrafo 215.

[Escriba aquí]

de justicia, que como en el presente caso ha fallado entorno a proteger a una niña de 12 años de edad.

Precisamente, las vulneraciones que sufren las víctimas de violencia sexual muchas veces continúan desde el sistema judicial que está llamado a su protección y reparación. Sin embargo, en el presente caso, la Corte Constitucional incluso consideró las declaraciones de la niña y su progenitor en un medio de comunicación, cuando el deber era de la no revictimización, Este que además es un derecho reconocido en la Constitución de la República:

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Impide que las autoridades muestren mayor interés en la vida privada de las víctimas más que en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, correspondiendo a las autoridades adoptar las medidas necesarias que eviten este tipo de conductas, en cumplimiento a las obligaciones internacionales que han contraído en la prevención, investigación, protección y sanción de los responsables.

Las 100 reglas de Brasilia, emitidas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, señalan:

5.- Victimización: (12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria) Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria) Y procurarán garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

En tal sentido, el alcance del derecho a la no re-victimización está dado por las materializaciones normativas, políticas y judiciales que de éste se hagan, y con

[Escriba aquí]

fundamento en el Art. 24 de la Constitución de la República, debe ser aplicado de manera directa en la formulación de actos legislativos, judiciales o administrativos.

En el presente caso, el señor Villalta fue sentenciado en primera instancia a dieciséis años de prisión, es en esta instancia que se practicaron las pruebas, y de lo que posteriormente el accionante “interpuso recurso extraordinario de casación, alegando la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, consistente en la falta de apreciación de las pruebas de descargo aportadas por él en las dos instancias” – apelación-, recurso que fue desestimado con fecha 7 de agosto de 2007 por la sala tercera de la Corte Suprema, ratificando la sentencia del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. Empero, la Corte Constitucional procedió a realizar un análisis de pruebas, consideración que no cabría en una acción por incumplimiento, menos vulnerar el derecho a la no-revictimización de la niña.

VOTO SALVADO

Sentencia No. 0004-09-SAN-CC de la Corte Constitucional

Caso No. 0001-2008-AN

En el hipotético caso que hubiera sido parte de la Corte Constitucional para el período de transición de ese entonces, me hubiera apartado del criterio de mayoría y presentaría mi voto salvado, sustentada en los elementos de convicción planteados y argumentados ante el Pleno de la Corte Constitucional en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

1.1 Resumen de admisibilidad

El señor Floresmilo Villalta presenta una acción por incumplimiento de la Amnistía No. 4 denominada Derechos Humanos Criminalizados del 14 de marzo de 2008 por parte del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha.

El 08 de diciembre de 2008 el Secretario General de la Corte Constitucional certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

Mediante auto de 08 de diciembre de 2008, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición, admitió a trámite la demanda.

En virtud del sorteo de causas realizado le correspondió a la jueza Dra. Ruth Seni Pinoargote, actuar como Jueza Sustanciadora.

[Escriba aquí]

1.2 Pretensión del accionante

El señor Floresmilo Villalta solicita que se ordene el cumplimiento de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", del 14 de marzo del 2008, en el que se concedió Amnistía General a varias personas, incluido el accionante, y se disponga al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha que ordene su inmediata libertad dando cumplimiento a su artículo 3 que dice: "Los beneficiados y beneficiadas de la amnistía que estén privados de su libertad serán inmediatamente excarcelados. Los procesos que se siguen en contra de los beneficiados por la amnistía serán archivados y quedan libres de toda responsabilidad penal por los delitos que se les imputa".

1.3 Informe del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha

El Dr. Guillermo Miño indica:

“...el señor Floresmilo Villalta fue sentenciado por el tribunal que actualmente preside a la pena de dieciséis años de prisión, acorde a lo señalado en el Art. 57, inciso primero del Código Penal, como autor del delito de violación cometido en una menor de doce años de edad, tipificado en Art. 512 numeral 1, sancionado en el Art. 513 del Código Penal; fallo que fue confirmado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto por Floresmilo Villalta. "Hace referencia además a los requerimientos de Habeas Corpus que ha realizado el accionante y concluye: "(...) Por manera que si la Corte Provincial de Justicia rechazó por improcedente la acción de libertad propuesta a nombre de Floresmilo Villalta, no tengo competencia alguna para pronunciarme sobre un asunto que ya fue considerado y resuelto por el superior, menos la calidad de legítimo contradictor o demandado que pretende atribuirme el recurrente..."

2 PROBLEMAS JURIDICOS

a. ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la acción por incumplimiento?

1.- El Reglamento para el Funcionamiento de la Asamblea Constituyente en su parte pertinente establece “Artículo 2. De los actos decisorios.- En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará: (...) 2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo (...)”. Precisamente, en el Mandato Constituyente No. 1, artículo 2, inciso segundo establece que

“Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas

[Escriba aquí]

las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”.

Es decir que las decisiones emitidas por la Asamblea Constituyente no pudieron ser objeto de revisión o impugnación, sino únicamente de cumplimiento por parte de las autoridades; sin embargo, ante el incumplimiento cabe la interposición de una acción pues se ha previsto a la resolución como una norma que integra el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo tanto esta jueza considera que su interposición es la vía idónea para lograr el cumplimiento de una obligación de hacer clara, expresa y exigible como es la Amnistía No. 4 denominada Derechos Humanos Criminalizados.

b. ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?

2.- El reconocimiento del señor Floresmilo Villalta como un activista ecológico no está en duda, como lo recogido por la prensa y varias organizaciones de derechos humanos y de la naturaleza, alrededor de 12 años el señor Villalta ha luchado en contra de las actividades extractivistas de la Empresa BOTROSA, motivo por el cual ha sido denunciado por varias ocasiones, sin embargo, estas denuncias siempre tuvieron asidero en sus actividades de defensa de la naturaleza. El caso del señor Villalta se encuentra señalado en la Amnistía No. 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados” en el Artículo 2 (...) **Casos por defender bosques, manglares y posesiones campesinas CASO 1. Predio Pambilar / ENDESA BOTROSA Pobladores del predio Pambilar, parroquia Malimpia, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas afectados por las empresas madereras ENDESA/BOTROSA**”. Esta taxatividad no deja lugar a dudas que el señor Villalta era beneficiario de la amnistía ante los delitos de resistencia y protesta social por defender los derechos de las comunidades y la naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales.

c. “La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?”

3.- Punto trascendente de mi disidencia con el voto de mayoría, lo fundamento en el problema jurídico planteado por la Corte: “La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?”

[Escriba aquí]

Considero que es necesario haber realizado un análisis desde el alcance y la importancia del principio a la igualdad, en donde se ubican las dos dimensiones importantes la formal y la material. Pues la Corte pese a no declarar la vulneración del derecho a la igualdad en su parte resolutive, sí establece dentro de sus fundamentos, que la no aplicación de la amnistía establece un trato desigual e incluso indica que existe colisión entre dos principios: el de legalidad y el de trato legal igual. Específicamente en cuanto a la igualdad ante la ley, no hay cabida a la discrepancia, sin embargo, no puede dejarse de observar las dos dimensiones de este principio y es precisamente desde el punto de vista fáctico, lo que se debe analizar antes de determinar si el señor Villalta se encontraba en similares condiciones que los demás defensores de la naturaleza o si era necesario un trato diferenciado.

El señor Floresmilo Villalta fue sentenciado a 16 años de privación de libertad por el delito de violación en contra de la niña J.M., delito que a criterio de esta jueza nada tiene que ver con los actos de resistencia en defensa de los derechos de la naturaleza por los cuales fue anteriormente sancionado e incluso absuelto. Siendo necesario advertir que la acción por incumplimiento se presenta para garantizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, no así como un recurso de alzada. Es precisamente el delito imputado –violación- lo que no ubica al señor Villalta en similares circunstancias que a los más de trescientos defensores de derechos de la naturaleza, entonces cabía un trato diferenciado sin que eso signifique vulnerar su derecho a la igualdad.

d. ¿Cuál es el alcance de la Amnistía frente al delito sexual hacia una niña?

4.- Esta jueza debe indicar que las decisiones de la Corte Constitucional deben guardar consonancia con principios establecidos en la Constitución, que pasan a transversalizar las decisiones de las autoridades judiciales y/o administrativas: principio del interés superior del niño y prioridad absoluta. Esto porque dentro del presente caso existe una niña de 12 años quien ha sido víctima de violencia sexual y de la cual el Estado está llamado a garantizar sus derechos. No obstante, los Magistrados de la Corte pasan incluso a emitir juicios de valor, sin asidero dentro del presente caso, pues como he recalado la acción por incumplimiento no pasa a valorar pruebas que han sido actuadas en los procesos judiciales previos.

[Escriba aquí]

Las sobre valoraciones sobre la sujeto de derechos –J.M.- en el delito de violación, no solo que están demás sino que claramente re-victimizan a la niña, lo cual trasgrede el artículo 78 de la Constitución de la República. Esta jueza debe indicar que los estereotipos y prejuicios operaron en las decisiones de la Corte cuando manifiestan:

“(...) llama la atención que al haber sido supuestamente violada por ese individuo llamado Adolfo, (aceptan el padre y la misma Jenny María) ni el padre o alguien de la familia haya realizado la denuncia respectiva (...) Cabe, por tanto, la pregunta: Si Jenny había sufrido una violación anterior ¿Por qué no había denunciado alguien de la familia? Cómo se explica que frente a la supuesta violación perpetrada por Villalta, el asunto se torna en una noticia nacional que trasciende en el Diario "El Extra", y de forma muy pronta el tío de la supuesta agraviada realiza la Acusación Particular (...).”

Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”,⁵⁹ hechos que han sido probados y hasta impugnados, lo que a su vez puede dar como resultado la denegación de justicia, incluida la eventual re-victimización de la denunciante y su entorno familiar.

El Ecuador ha ratificado la Convención de Belém do Pará y se ha obligado a adoptar medidas “por todos los medios apropiados y sin dilaciones”, obligación que ha sido plasmada en la Constitución de la República en sus Arts. 35 y 46; y que incluyen abstenerse de realizar acciones o prácticas de violencia contra la mujer, velar porque los funcionarios estatales no lo hagan y actuar con la “debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar” tales conductas. La investigación y sanción en el caso de J.M. se ha dado a través de un proceso judicial iniciado en el año 2005 y en el cual se sentenció al señor Villalta a la pena de 16 años de privación de libertad, sentencia que fue ratificada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al rechazar el recurso de casación, lo cual guarda armonía con el Art. 81 de la Constitución de la República.

DECISION

⁵⁹ Cfr. Comité CEDAW, Recomendación General No. 33, El acceso de las mujeres a la justicia, 3 de agosto de 2015, Doc. CEDAW/C/GC/33, párr. 26.

[Escriba aquí]

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

SENTENCIA

1. Negar la acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilo Villalta en contra del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha por improcedente.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Ab. Karina Fernández Cuji

JUEZA

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un análisis pormenorizado tanto de la doctrina como de la jurisprudencia objeto de estudio, hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

La Constitución ecuatoriana ha establecido un rol protagónico en el reconocimiento de los derechos de niños, considerándolos como grupos de atención prioritaria que requieren protección integral por parte de los entes estatales.

- A través de la presente investigación se determinó que prevaleció el activismo ecológico frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de naturaleza sexual, esto pese a que en nuestro país existe un marco constitucional que expresamente resguarda a las personas que son víctimas de violencia sexual, demostrando por parte de la Corte Constitucional un desconocimiento de los derechos de los niños, pues consideró suficientes razones para conceder amnistía, el Mandato Constituyente No. 1, que establece los plenos poderes de la Asamblea Constituyente, así como el reconocimiento del señor Floresmilo Villalta como un activista de los derechos humanos y de la naturaleza.
- La presente investigación permitió reconocer que una de las formas más graves de violencia contra los niños es la violencia sexual, pues atenta contra sus derechos humanos, afectando profundamente derechos como: integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, autonomía, a una vida libre de violencia, de no revictimización y a la protección especial que merecen por parte del Estado por su condición de doble vulnerabilidad. En aquel sentido, podemos observar que existe una gama de derechos que el Estado ha dispuesto para proteger a este grupo de atención prioritaria considerando las características propias de su edad, no obstante podemos observar que pese al reconocimiento constitucional en el ámbito pragmático los grupos de mayor atención por su condición de vulnerabilidad, pueden ver afectados sus derechos, una muestra de aquello se observó en el desarrollo de la

[Escriba aquí]

sentencia, en donde se vio una prevalencia del activismo ecológico frente a los derechos de los niños.

- Luego de un análisis de la información, se determinó que el pensamiento ecológico, surgido de la crisis medioambiental, implicó un cambio de paradigma entre el hombre y la naturaleza, así la reivindicación de derechos de los diferentes movimientos ecologistas permitió el reconocimiento de la naturaleza no como un objeto de dominio privado o social sino como un bien jurídicamente tutelable. Se debe recordar que el movimiento ecologista a través de la doctrina es entendido como un movimiento cuyas propuestas buscan mejorar o evitar fenómenos que puedan afectar negativamente el medio ambiente. En tal sentido, estas aspiraciones dogmáticas se vieron plasmadas en la Constitución de Montecristi, estableciendo para el Estado obligaciones respecto a la adopción de mecanismos eficaces para alcanzar la restauración, y eliminación y mitigación de las consecuencias ambientales nocivas.
- Luego del análisis de la información, queda claro que la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional de derechos que responde a la adecuada aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, cuando exista una obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible. En tal sentido, siendo una garantía no puede proponerse en casos de violación de estos mismos derechos, menos aún considerarse como un recurso de instancia y pasar a conocer la prueba como lo hizo la Corte Constitucional; misma que resolvió la declaración del incumplimiento por parte del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, y la decisión contundente de que el mencionado Tribunal cumpla la amnistía en los términos estipulados en el artículo 4 de la sentencia.
- Dentro de los argumentos que utilizó la Corte Constitucional, manifiesta el trato igual que debía recibir el señor Villalta respecto a los más de 350 defensores que sí recibieron la amnistía y el respeto a la dignidad humana del legitimado activo por considerarse que su privación de libertad en su

avanzada edad deterioraba substancialmente sus condiciones de vida; considerando que en el presente caso, el *principio in dubio pro libertate* no podría dejarse de lado. Sin embargo, la Corte obvió realizar un análisis más completo, pues frente al principio *in dubio pro libertate*, se encuentra el principio del interés superior del niño. Es decir que, la Corte se encontraba en el conflicto o colisión entre principios, cuya solución iba más allá de la invalidación de un principio sobre el otro, sino ponderando a cual de los principios se le debía dar un mayor peso específico. Robert Alexy manifiesta que bajo ciertas circunstancias, un principio precede a otro, a lo cual denomina el autor la ley de colisión, bajo la cual los principios son mandatos de optimización, entre los cuales no existen relaciones absolutas de precedencia, y en segundo lugar que se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables.

- Analizada la sentencia, bastará una sola lectura para asegurar que el argumento de la Corte respecto al trato igualitario no era más que falaz, pues si se trató de considerar el principio de igualdad, bastaba con recurrir a la doctrina y a la propia Constitución y no argumentar únicamente en la defensa de la intangibilidad del poder constituyente, en cambio la Corte se afirmó en la disposición literal del artículo 427 de la Constitución de la República, en el cual, en caso de duda, la norma deberá interpretarse en la forma que más beneficie al pleno goce de los derechos, se respete la voluntad del constituyente, y los principios generales de la interpretación constitucional. Por esta consideración el señor Villalta si podría acogerse al beneficio de la amnistía, sin embargo, las más de 350 personas beneficiarias del Mandato denominado “Derechos Humanos Criminalizados” no estuvieron sentenciadas por delitos de violación, en consecuencia, el señor Villalta debió ser tratado bajo la regla de igualdad entre desiguales. Fue recién en el 2012, que la Corte Constitucional estableció los elementos que distingue entre una diferencia de trato justificada y aquella que no lo es. Con este fin, en la sentencia 245-12-SEP-CC expuso un juicio de igualdad a través del test de razonabilidad, compuesto por tres fases: “a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b.

[Escriba aquí]

La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”.

- El análisis de la sentencia en estudio permitió verificar una mirada parcializada de la Corte Constitucional, pues esta encontró bastante coincidencia en que la responsabilidad de un delito común como es la violación, recaiga precisamente en contra de quien ha promovido la defensa de los derechos humanos y de la naturaleza, sin embargo, la Corte omitió hacer un análisis sobre la pertinencia o no de la amnistía a una persona privada de la libertad por un delito de violación, tipificado en el Código Penal de esa época, pues consecuentemente también afectaría los derechos de la víctima de violación, más aún, cuando el Estado está llamado a proteger bajo los principios de interés superior y prioridad absoluta.
- En el presente caso de estudio, considerando que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, mi propuesta está orientada a la prevalencia de los principios establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, considerando que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano frente a la aplicación del principio de igualdad jerárquica de principios se encuentra el primer inciso del artículo 44 de la Constitución de la República, el mismo que versa sobre la relación en los principios que rigen la protección integral y establece la prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes frente a los derechos de las demás personas. Consecuentemente, la Corte Constitucional debería delimitar de manera concreta cuales son las circunstancias dentro de las cuales se puede ejercer una acción por incumplimiento de un acto normativo de carácter general, contrastando que su aplicación no genere afectación de otros derechos constitucionales, más aún en el caso de grupos de atención prioritaria.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Ávila, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición/ CEDEC, 2011.
- *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2013.
- Ávila, Ramiro y María Belén Corredores. *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- Baita, Sandra y Paula Moreno. *Abuso sexual infantil cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*. Motevideo: CEJU, 2015.
- Bernal, Carlos. *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución*, Madrid: Alianza editorial, 1994.
- Duguit, León, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, trad. de Pablo Pérez Tremps, 1996.
- Gari, Josep. *Ecuador: ecologismo, ¿majadería o revolución?*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2010.
- García, Emilio. *Infancia y adolescencia: de los derechos y de la justicia*. México, MX: Fontamara, 2007.
- Martínez, Laura. *El abuso sexual infantil*. México, MX: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones jurídicas, 2016.
- O'Donnell Daniel, Emilio García Méndez y Elías Carranza. *Derecho a tener derecho*. Quito, Ecuador: Editora Argudo Hnos., 1998.
- Orjuela, Liliana y Virginia Rodríguez, *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*. España: Save The Children España, 2012.

[Escriba aquí]

Pastor, Carlos. *Los grupos económicos en el Ecuador Acumulación de capital y captura del Estado*. Quito: Ediciones La Terra: 2019.

Simon, Farith. *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2008.

Simonnet, Dominique. *El Ecologismo*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1980.

Valencia, Ángel. *Retos contemporáneos de la política I: Los movimientos sociales y el ecologismo*. Madrid: Editorial Trota S.A., 2003.

Varea, Anamaría, Carmen Barrera, Ana María Maldonado, Lourdes Endara y Byron Real. “Conflictos socioambientales y movimiento ecologista en el Ecuador” en *Ecologismo Ecuatorial*, Anamaría Varea, coordinadora. Quito: Ed. CEDEP-Abya-Yala, 1997.

Villagómez, Gayne. *La violencia sexual contra la niñez y adolescencia desde una perspectiva de género*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos UNICEF Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010.

Zavala, Jorge. *La Pena*. Tomo I, Guayaquil, 1986.

Artículos en revistas especializadas.

Benavides, Jorge. *Reforma constitucional y límites y deliberación*, Revista Cálamo, UDLA, Quito (julio 2015).

Caicedo Tapia, Danilo. *El Bloque de Constitucionalidad en Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*, Revista Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 12, (2009): 14.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Control de Convencionalidad*. Cuadernillo de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7, San José, Corte IDH – DANINA, (2012): 6.

Links:

[Escriba aquí]

Acción Ecológica. Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020.

<https://www.accionecologica.org/bosques/>

Caballero Estrella, Gualda. “Capítulo VI de ALEDO TUR” en *Movimientos ecologistas en el contexto de los movimientos sociales*, (Granada: Grupo Editorial Universitario, 2001).
<http://www.ua.es/personal/antonio.aledo/librosociologia.html>. Fecha de consulta: 6 de enero de 2020.

FAO. Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020. <http://www.fao.org/in-action/agronoticias/detail/en/c/496678/#:~:text=promedio%20por%20provincia%2C-,Seg%C3%BAAn%20datos%20del%20Ministerio%20de%20Ambiente%2C%20la%20tasa%20de%20deforestaci%C3%B3n,de%20excepci%C3%B3n%20por%2060%20d%C3%ADas>

Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*, noviembre 2016. [https://www.unicef.org/ecuador/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016_\(1\).pdf](https://www.unicef.org/ecuador/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016_(1).pdf). Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

Guerra, Cristobal y Carlos Bravo. *La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: reflexiones sobre la victimización secundaria*. Viña del Mar: Praxis, 2014.
<http://www.praxis.udp.cl/index.php/praxis/article/view/26/16>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019.

HennigLeal, Mônia. *La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿existe realmente "un activismo" o "el" activismo?*.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200011&script=sci_arttext&tlng=pt. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_

[Escriba aquí]

Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%0resultados%20ENVIG
MU% 202019.pdf. Fecha de consulta: 05 de febrero del 2020.

Minda, Pablo. *La deforestación en el norte de Esmeraldas (Eloy Alfaro y San
Lorenzo)*

<https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/8468/1/La%20deforestacion%20en%20el%20norte%20de%20Esmeraldas.pdf>. Fecha de consulta: 29 de septiembre del 2020.

Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/32. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41_sp.pdf Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

Save the children. *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*, Save the children, 2001, https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/manual_abuso_sexual.pdf. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

Simón, Farith. *Análisis del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador*. Quito, 2004. <https://www.revistajuridicaonline.com/2006/01/anlisis-del-codigo-de-la-niez-y-adolescencia-del-ecuador/>. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

Sistema Nacional de Información. http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL_SNI/data_sigad_plus/sigadplusdiagnostico/0860000160001_DIAGN%C3%93STICO%20-%20PDOT%20PROVINCIA%20DE%20ESMERALDAS%2019%20de%20Mayo%202015_19-05-2015_18-22-08.pdf Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020.

Zabala G., Ildebrando y Margarita García. *Historia de la Educación Ambiental desde su discusión y análisis en los congresos Internacionales*, Revista de Investigación, 63, Caracas: 2008, 201-218, <http://www.redalyc.org/pdf/3761/376140378009.pdf>. Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2019.

[Escriba aquí]

Instrumentos normativos:

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador* (2008). Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico de Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737, 3 de julio de 2003.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal* (2014). Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Ecuador. *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015.

Ecuador. *Reglamento Orgánico por Procesos de la Corte Constitucional*. Registro Oficial 591, Suplemento, 21 de septiembre de 2015.

Ecuador. *Ley Orgánica de Salud*. Registro Oficial 423, Suplemento, 18 de diciembre de 2006.

Ecuador. Registro Oficial 393, Suplemento, 31 de julio de 2008.

Instrumentos normativos internacionales:

Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Convenio sobre la Prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación de 17 junio 1999.

Convención Interamericana contra el Tráfico internacional de menores de 18 de marzo de 1994.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 18 de diciembre de 1979.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para” de 14 de agosto de 1995.

[Escriba aquí]

Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote), Boletín oficial del Estado núm. 274 de 12 de noviembre de 2010, Lanzarote, 25 de 10 de 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 6 de octubre de 1999.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 25 de mayo de 2000.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N^o. 14(2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N^o. 11(2009) sobre Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención
https://www2.ohchr.org/crc/docs/CRC.GC.C.11_sp.doc

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH, “Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. 7 de febrero de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

-----, “Sentencia de 15 de mayo de 2011 (Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. 15 de mayo de 2011.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0004-09-SAN-CC caso No. 0001-08-AN.

[Escriba aquí]

-----, sentencia No. 245-12-SEP-CC, caso No. 0789-09-EP.

-----, sentencia No. 040-14-SEP-CC, caso No. 1127-13-EP.

ANEXOS



trescientos quince - 315-
CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

D.M. Quito, 24 de septiembre del 2009

SENTENCIA N.º 0004-09-SAN-CC

CASO N.º 0001-08-AN

Juez Sustanciador: doctor Patricio Pazmiño Freire

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del artículo 436, numeral 5 de la Constitución y del artículo 78 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, recibió el 22 de octubre del 2008 una Acción por Incumplimiento signada con el N.º 0001-08-AN, mediante la cual, el señor Floresmilo Villalta demanda el cumplimiento de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" del 14 de marzo del 2008 de parte del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el doctor Guillermo Miño.

El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, el 08 de diciembre del 2008.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los señores Jueces doctores: Patricio Pazmiño Freire en calidad de Presidente, Nina Pacari; y Patricio Herrera Betancourt, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite el 08 de diciembre del 2008.

La Primera Sala de Sustanciación integrada por los señores doctores: Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote y Alfonso Luz Yunes, avoca conocimiento de la causa, en virtud del artículo 27 del Régimen de Transición incluido en la Constitución, y luego del sorteo correspondiente de la causa, el 09 de diciembre del 2008 asume la competencia en calidad de Jueza Sustanciadora, mediante sorteo de

d
u

rigor, la doctora Ruth Seni Pinoargote, actuando en calidad de Juez alterno el doctor Diego Pazmiño Holguín.

Detalle de la demanda

El Pleno de la Asamblea Constituyente, reunida en Montecristi, provincia de Manabí, en la Sesión N.º 027 efectuada el 14 de marzo del 2008, resolvió conceder *Amnistía General* a favor de varias personas, (entre éstas el señor Floresmilo Villalta) que han sido perseguidas y acusadas de delitos comunes y que han ejercido el derecho de resistencia y de protesta ciudadana en defensa de sus comunidades y de la Naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales. Para dicho efecto, la Asamblea Constituyente consideró varios casos, entre esos el de Explotación Maderera efectuada por las empresas ENDESA-BOTROSA.

Dicha Empresa tiene relación con el señor Floresmilo Villalta, pues este ciudadano ha sido poblador del Predio "Pambilar", parroquia Malimpia, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, y se ha considerado desde hace tiempo como afectado por el accionar de esa Empresa maderera, contra la cual ha mantenido una serie de confrontaciones. Dichas confrontaciones se mantienen desde hace aproximadamente doce años y toman mayor fuerza en los años 1998 y 1999, cuando el INDA adjudicó 3.400 hectáreas del Patrimonio Forestal del Estado, el 23 de junio de 1998, a favor de dicha Empresa. Este espacio territorial era un sitio habitado por campesinos dedicados a la agricultura de la Asociación Ecuador Libre, por lo que ante la adjudicación antes mencionada, interpusieron Recurso de Amparo Constitucional en el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, mismo que fue negado; apeló ante el ex-Tribunal Constitucional, mismo que concedió el amparo y emitió una Resolución en la que dispone que esos bosques se reviertan al Estado.

Posteriormente, se instauró una serie de juicios penales, civiles y administrativos en contra del accionante, de los cuales salió librado. Luego, el señor Geo Guagua presentó en contra de Floresmilo Villalta una denuncia por violación acusándolo de haber abusado de su sobrina. En dicho proceso, el Juez de lo Penal y el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en sentencia del 16 de octubre del 2006, lo condena a dieciséis años de prisión por considerarlo autor del delito de violación tipificado en el numeral 1 del artículo 512 y sancionado por el artículo 513 del Código Penal.

La Asamblea Nacional Constituyente, luego de un análisis de dicho proceso penal seguido en contra del señor Floresmilo Villalta, por concepto de violación a una menor, concluyó que se había tratado de una persecución en su contra, debido a su activismo social y ambiental, por lo que fue amnistiado en virtud del Mandato mencionado en líneas anteriores.

d
m



trescientos diez y seis - 316 -
CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 3 de 36

Transcurridos siete meses de emitida la Resolución de Amnistía, el señor doctor Guillermo Miño, Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, se negó a cumplir lo ordenado en la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", artículos 2 y 3, aduciendo que la Asamblea Nacional Constituyente no ha dirigido dicha Amnistía directa y expresamente al recurrente; afirmando, además, que el caso se encuentra sentenciado por el Tribunal que preside y confirmado por la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, se abstiene de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de Amnistía y, por lo tanto, ordenar su libertad. Se fundamenta asimismo, en el contenido del Oficio N.º MJDH-0462-08 del 18 de junio del 2008, emitido por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, dirigido al señor Defensor del Pueblo, quien sostiene que la Amnistía no procede para el accionante, mismo que reposa en el proceso.

Por otra parte, argumenta que en virtud de que la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (Tercera Sala) rechazó por improcedente una acción de libertad (Habeas Corpus) propuesta por Floresmilto Villalta, el (Dr. Guillermo Miño) en su calidad de Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre un asunto que ya fue considerado y resuelto por el superior. Esta decisión la realiza mediante providencia del 10 de julio del 2008.

Pretensión concreta

Como consecuencia de lo relatado, el recurrente solicita que se ordene el cumplimiento de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", del 14 de marzo del 2008, en el que se concedió Amnistía General a varias personas, incluido el accionante, y se disponga al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha que ordene su inmediata libertad dando cumplimiento a su artículo 3 que dice: "Los beneficiados y beneficiadas de la amnistía que estén privados de su libertad serán inmediatamente excarcelados. Los procesos que se siguen en contra de los beneficiados por la amnistía serán archivados y quedan libres de toda responsabilidad penal por los delitos que se les imputa".

Contestación del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha

Manifiesta en lo principal lo siguiente:

"Yo, Dr. Guillermo Miño, Presidente del Tribunal Cuarto de Pichincha, dentro de la causa No.0001-08-AN (acción de incumplimiento), formulada por Floresmilto Villalta, dentro del término legal, respetuosamente manifiesto:

d
u

...el señor Floresmilo Villalta fue sentenciado por el tribunal que actualmente preside a la pena de dieciséis años de prisión, acorde a lo señalado en el Art. 57, inciso primero del Código Penal, como autor del delito de violación cometido en una menor de doce años de edad, tipificado en Art. 512 numeral 1, sancionado en el Art. 513 del Código Penal; fallo que fue confirmado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto por Floresmilo Villalta."

Hace referencia además a los requerimientos de Habeas Corpus que ha realizado el accionante y concluye: "(...) *Por manera que si la Corte Provincial de Justicia rechazó por improcedente la acción de libertad propuesta a nombre de Floresmilo Villalta, no tengo competencia alguna para pronunciarme sobre un asunto que ya fue considerado y resuelto por el superior, menos la calidad de legítimo contradictor o demandado que pretende atribuirme el recurrente...*"

Identificación de los derechos presuntamente comprometidos por el incumplimiento

Como se puede constatar, el señor Floresmilo Villalta interpone la Acción por Incumplimiento en contra del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, por no haber ordenado el cumplimiento de la Amnistía emitida por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008, por medio del cual se le concedió una Amnistía por el supuesto delito de violación, que fue de carácter general para todas las personas vinculadas a las acciones de resistencia y protesta en defensa de sus comunidades, de la naturaleza, de los derechos humanos y, en el caso concreto, por defensa del Patrimonio Forestal del Estado, personas que soportaban acciones penales por acusaciones del cometimiento de delitos comunes tipificados en el Código Penal; no obstante, en el caso del accionante no se ordenó su excarcelación y se negó su solicitud de libertad mediante providencia del 10 de julio del 2008.

La negativa de ejecutar la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" a favor de los defensores de los derechos humanos criminalizados, por parte del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, presume una lesión de los derechos fundamentales del accionante como de: libertad, trato igual ante la ley, el ejercicio pleno del derecho de dignidad humana y atenta la independencia judicial.

Se encuentra privado de la libertad por más de ocho meses desde la vigencia de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" que la Asamblea Constituyente emitió en su favor, sin considerar el: "*principio in dubio pro*

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

trescientos diez y siete - 317

Caso N.° 0001-2008-AN

Página 5 de 36

libertate". Mas aún cuando al momento el Ecuador se ha constituido en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

Ha tenido un trato diferenciado en condiciones de desigualdad frente a los trescientos cincuenta y cinco beneficiarios de las Amnistías otorgadas por los Asambleístas de la Asamblea Nacional del 2008, si se toma en cuenta que a la fecha ya han sido aplicadas y ejecutadas en favor del resto de amnistiados, sin cuestionamiento alguno, por tratarse de una obligación clara de hacer con una jerarquía *supra* constitucional y no sujeta a objeción alguna por poder constituido.

Finalmente, ha sido afectado el derecho humano de independencia judicial en vista de que la negativa de libertad por parte del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha se sustentó en el criterio administrativo del Ministro de Justicia, con ello afectó el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos. Nuestra Constitución, en su artículo 168, numeral 1, considera la independencia interna y externa, refiriéndose la segunda al resto de los poderes estatales.

Es indudable el activismo social llevado a cabo por el accionante, quien ha tenido un reconocimiento a nivel local en su comunidad, a nivel nacional e internacional, lo cual se ha podido valorar por la expresión y manifiesto de las organizaciones sociales como la CONAIE, Acción Ecológica, CEDHU, INREDH y otros que hacen mención de sus antecedentes, por lo que se puede concluir, (de hecho lo hizo la Asamblea Nacional) que si bien el delito de violación lesiona un bien jurídico que no está relacionado con el delito político, su resistencia a favor de un pedazo de Naturaleza como es un bosque de Patrimonio Forestal del Estado, y su activismo social concluyó en la Resolución del ex-Tribunal Constitucional que dispone la reversión del mismo al Estado ecuatoriano.

Las consecuencias negativas que ha afrontado el accionante confirma el altruismo de sus propósitos, ya que se trata de un bien natural de propiedad de todos los ecuatorianos. Por tanto, aunque en el juicio penal no haya podido desvirtuar las acusaciones ante el Juez pertinente, el Asambleísta, considerando los antecedentes del accionante y una vez analizado el proceso penal respectivo, contempló como único el caso de "supuesta violación", con identidad irrefutable acerca del acusador particular y del demandado, así como de la supuesta víctima. De igual manera procedió para el resto de casos amnistiados, por lo que han podido acogerse al mismo, justamente por encontrarse incluidos en el correspondiente Anexo.

d
u

Hechos alegados por el accionante y no controvertidos

El accionante presenta la constancia de hechos suscitados alrededor del incumplimiento de la Amnistía N.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados” por parte del Presidente del Tribunal Cuarto de Pichincha, y otros hechos alrededor de la imputación de la supuesta violación perpetrada a la señorita Jenny María Guagua Erazo:

- a. Alega que el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha ha transgredido lo dispuesto en el Mandato Constituyente N.º 1, artículo 2, segundo inciso, que dice:

“Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”.

Además incurrió en la inobservancia del contenido del tercer inciso del artículo 2:

“Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de sus cargos y sometidos al enjuiciamiento correspondiente, de igual manera serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan por acción u omisión el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente.”

Lejos de realizar la debida consulta a la Asamblea Constituyente sobre el alcance de la Amnistía a favor del accionante, procedió a negar el pedido de libertad como consecuencia de inaplicación de la misma varios meses más tarde, en providencia del 10 de julio del 2008, a nombre de la Judicatura que preside, esto es, del Tribunal Cuarto Penal de Pichincha. La negativa acoge el criterio del Ministro de Justicia de manera textual (fojas 42).

- b. El accionante, dentro del proceso, ha alegado la pertinencia del cumplimiento de la Amnistía en su favor, al haber sido considerado e incluido en forma expresa e inequívoca en el informe Anexo del Mandato, elaborado por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización: su identidad, el supuesto delito imputado, el número de la causa y la judicatura en el que se desarrolló su

cl
al



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

trescientos diez y ocho-318-

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 7 de 36

juzgamiento que culminó con sentencia condenatoria. Presenta certificación el 14 de enero del 2009, que evidencia ser el único proceso penal que soporta en su contra en la jurisdicción de Pichincha, en el Tribunal Cuarto, en el Proceso N.º 131-06, por delito de violación, y sentenciado a 16 años, (Foja 198).

- c. Igualmente ha consignado en el proceso una certificación del Gerente y representante legal de Radio "La Luna" (Antrop. Ataulfo Tobar B.), en relación a dos entrevistas receptadas: **1.** miembros de la Asociación Ecuador Libre, organización de la que fuera líder el accionante; **2.** la supuesta víctima: Jenny María Guagua Erazo; y, **3.** el padre de la supuesta víctima: Simón Guagua, que en su parte pertinente dice: *"Certifico que el CD que ha hecho llegar a mis manos cuyo contenido es una entrevista realizada por el licenciado Francisco Velasco en el informativo "La Clave" de esta emisora, los días 11 y 12 de Enero del año 2006, a diferentes personas que hablan sobre la inocencia del señor Floresmilo Villalta, luego de revisar nuestros archivos digitales, hemos confirmado que el contenido del CD entregado por usted, señor Doctor, es una copia exacta y tienen el mismo contenido de nuestro archivo digital original. Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad"*.

Las entrevistas mencionadas han sido incorporadas al proceso en versión magnética: en un CD y en versión escrita y transcripción; mismas que han sido analizadas detenidamente por esta Corte.

Identificación de la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe, cuyo cumplimiento se demanda

Se refiere al Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 14 de marzo del 2008, mediante el cual dispone Amnistía General para los defensores de la naturaleza y de derechos humanos criminalizados, que han sido perseguidos por su activismo social y quienes se les ha imputado delitos tipificados como comunes en el Código Penal.

Identificación de la autoridad demandada

La presente demanda por incumplimiento recae en contra del doctor Guillermo Miño, en su calidad de Presidente del Tribunal Cuarto de Pichincha.

[Handwritten signature]

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el artículo 96 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República y el artículo 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones por incumplimiento.

Objeto de la Acción por incumplimiento

Antes de abordar de manera directa en los problemas e interrogantes de carácter jurídico-constitucional para descentrar las características del presente caso, esta Corte considera necesario referirse de manera general a los conceptos básicos de lo que debe entenderse con una *Acción de Incumplimiento*.

Conforme con el contenido del artículo 93 de la Constitución, la Acción por Incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, que contengan una obligación de hacer o no hacer en forma clara, expresa y exigible. Todo esto, en concordancia con el artículo 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

La Acción por Incumplimiento es una garantía jurisdiccional para proteger derechos fundamentales, por lo tanto, es un derecho para reclamar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer y que consta en la normativa el sistema jurídico de la Nación; de esa forma, esta Acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, así como para repararlos.

Interrogantes que se plantea esta Corte y que serán resueltos en el presente caso

Al abordar el núcleo argumentativo y las características centrales del caso concreto, esta Corte se plantea las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad de la acción de incumplimiento, objeto de esta reflexión:

- a) ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la Acción de Incumplimiento;

ul
d



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

frescientos diez y nueve-31

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 9 de 36

- b) ¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?;
- c) ¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?;
- d) ¿Cuál es el alcance jurídico del criterio del Ministro de Justicia?;
- e) La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?;
- f) ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?;
- g) ¿Existe relación de causalidad entre la imputación del delito común de violación y el delito político?

Argumentación de la Corte sobre cada interrogante

a) ¿Se puede exigir el cumplimiento de un Mandato Constituyente mediante la Acción de Incumplimiento?

En este contexto, en virtud de lo anteriormente planteado, el incumplimiento del Mandato Constituyente de Amnistía, por parte del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, guarda absoluta correspondencia con la acción planteada en el presente caso, pues la providencia emitida por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha el 10 julio del 2008, recae bajo la competencia de la denominada *Acción por Incumplimiento*, contenida en el artículo 93 de la Constitución vigente. Esto se confirma si se analiza un pronunciamiento anterior de esta Corte en el cual se hace referencia al alcance, naturaleza y efectos jurídicos de la Acción por Incumplimiento contenida en Sentencia N.º 002-09-SAN-CC¹, que dice: “...a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el juez constitucional, a través de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido, y como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede experimentar ...”.

La Constitución de la República en su artículo 86 numeral 3, relacionado con las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales y el artículo 44 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, obligan al Juez Constitucional que al momento de resolver la causa en sentencia verifique la violación de un derecho, para lo cual deberá disponer la reparación integral, así como especificar las obligaciones, tanto positivas como negativas que deba cumplir el destinatario de la decisión constitucional y las circunstancias en que deben cumplirse. Igualmente, la misma Sentencia ha sentado jurisprudencia en el sentido de la obligación del Juez Constitucional frente al accionante. Por su parte, la connotación “garantías

¹ Corte Constitucional Ecuatoriana, Sentencia N.º 002-09-SAN-CC (Caso 0005-08-AN).

d
al

jurisdiccionales”, guarda relación directa con el deber del Juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República.

En el presente caso, el accionante ha recurrido a esta Acción porque ha sido destinatario y beneficiado de una Amnistía el 14 de marzo del 2008, que lo libera de una condena imputada por una supuesta violación a una menor en la que la Asamblea Nacional Constituyente, de forma inequívoca identificó: el sujeto, el objeto y el proceso penal relacionado al accionante, y después de un análisis del proceso penal invocado ha detectado irregularidades, considerando que es un ciudadano que ha ejercido su derecho a la resistencia y ha realizado oposición a la acción devastadora de los Recursos Forestales del Estado por más de una década, incluso siendo incriminado en varios delitos comunes.

En el caso de la Asamblea Constituyente del 2008, este órgano manifestó su voluntad suprema a través de instrumentos como los denominados Mandatos Constituyentes, cuya localización jerárquica en el entramado de arreglos jurídicos, se soluciona si efectuamos una analogía simple y lógica, clasificándolo bajo los mismos parámetros del órgano del que deviene; en ese sentido, si la Asamblea Constituyente del 2008 fue de plenos poderes, es fácil colegir que los Mandatos Constituyentes dictados por dicha Asamblea ocupan un lugar privilegiado en la jerarquía normativa ecuatoriana.

De esta manera, el contenido de la Amnistía del 14 de marzo del 2008, denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, emitido por la Asamblea Constituyente, en concordancia con el Mandato N.º 1, artículos 2 y 3, tiene el carácter de vinculante y posee superioridad jerárquica ante los poderes constituidos, ya que emanó del Pleno de la instancia constituyente y en ejercicio de sus plenos poderes, –incluido el legislativo– por tanto, la Amnistía objeto de análisis conforma el sistema jurídico ecuatoriano y posee una disposición clara de hacer, en función de los beneficiarios y destinatarios de la Amnistía, investido de la máxima jerarquía jurídica, por lo que no está sujeto a impugnación y tampoco es susceptible de incumplimiento por autoridad alguna del poder estatal instituido.

Por otro lado, partiendo de la aplicación jurídica de la subsunción, al emanarse la Amnistía N.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, conforme el Mandato N.º 1, se convierte en norma constitutiva del sistema jurídico ecuatoriano y tampoco puede ser susceptible de impugnación alguna por ningún poder constituido, sino tan solo susceptible de aplicación, cotejándolo con el listado de beneficiarios de la misma.

cl
at



trescientos veinte -320-
CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 11 de 36

La Amnistía otorgada es un mandato definitivo con fines de cumplimiento y aplicación inmediata, por lo que la negativa de ejecutarlo genera incumplimiento incuestionable del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha respecto al Caso signado con el N.º 001-08-AN, y su desacato constituye una intervención o restricción grave al derecho fundamental de libertad, trato igual ante la ley (en relación al resto de amnistiados), y de la dignidad humana del proponente, ya que su privación de la libertad en su avanzada edad (65 años) deteriora sustancialmente sus condiciones de vida; por ello, no podemos dejar de considerar, en el presente caso, el “*principio in dubio pro libertate*”. Más aún cuando al momento, el Ecuador se ha constituido en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, por tanto, se eleva la Constitución a un plano pragmático a la esfera de las normas vinculantes y se rige por el Principio de la Supremacía de la Norma Suprema sobre la ley y el ordenamiento jurídico, derogando por autoridad de la Constitución, a cualquier ley que no se ajuste a éste –precepto acogido de Kelsen–. Con este criterio, la jurisdicción constitucional no puede limitarse al positivismo o Principio de Legalidad propio del Estado de Derecho, y que el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha ha argumentado para no disponer la libertad del accionante, quien para aplicar el Principio de Legalidad y proteger al ciudadano de cualquier arbitrariedad de autoridad debía sujetarse a la competencia que la Amnistía le otorgaba.

Ante este cambio jurídico-filosófico, debemos velar por la protección y garantía de los derechos constitucionales plasmados en nuestra Constitución vigente, y uno de ellos es el derecho a la libertad y a la dignidad, que para el caso del señor Villalta, se ampara en una Amnistía, misma que posee carácter supra-constitucional y general.

b) ¿Cuál es el alcance de la Amnistía en el presente caso?

Es menester, para la claridad del presente caso, comprender el alcance de la Amnistía recurriendo a la doctrina de la misma, mereciendo atención el concepto que da Ferrari sobre Amnistía, citado por el penalista ecuatoriano Zabala Baquerizo², quien en su obra “La Pena”, al tratar sobre el origen de la Amnistía. Sostiene que se caracteriza como un acto general y prerrogativa del poder legislativo de un Estado, la cual puede ser ejercitada con antelación o posterioridad a un proceso penal; caracterizándola como una suerte de gracia que el Estado ha instituido para lograr una reconciliación social entre fuerzas tensionadas o lesionadas. De esta manera, el objetivo de la Amnistía es borrar la comisión del delito, tanto en sus esferas formales como materiales: es un velo del olvido.

² La Pena, Tomo I. Jorge Zabala Baquerizo. Guayaquil, 1986.

d
u

La Amnistía realmente es el olvido que ejercita el Estado, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones o delitos que pueden ser comunes o derivados de hechos políticos. El mismo penalista ecuatoriano, igualmente, hace referencia al concepto de Amnistía de Máximo Castro, que consiste en el olvido del hecho delictuoso y borra retroactivamente la condenación e incriminación del acto objeto de la misma. La condena, si ha existido, se considera como no pronunciada y el delito desaparece con todos sus efectos jurídicos.

La Amnistía se caracteriza por ser general y abstracta, es decir, que se concede este beneficio a todas las personas que intervengan en el delito o conducta incriminada sujetas a juicio penal o indagatorias penales. En el caso que nos ocupa, la Consideración Cuarta de la Amnistía otorgada dice:

“Que, algunas compañías con intereses en estos proyectos, con el aval permisivo de sucesivos gobiernos, se han valido de una gran variedad de delitos tipificados en el Código Penal para sindicar y castigar a líderes e integrantes de las comunidades que han ejercido el derecho de resistencia por infracciones, tales como: la promoción y organización de manifestaciones públicas sin permiso (artículo 153 CP); del sabotaje y del terrorismo (capítulo IV, del libro II CP); la rebelión y atentados contra funcionarios públicos (artículo 118 y siguientes del capítulo I, título III del libro II CP); los obstáculos puestos a la ejecución de las obras públicas (artículos 246 a 248 CP); la asociación ilícita (artículos 269 a 372 CP); la intimidación (artículos 277 a 282 CP); la instigación a delinquir (artículo 286); la apología del delito (artículo 387); el incendio y otras destrucciones, deterioros y daños (capítulo VII, título V, del libro II CP); los delitos contra la propiedad (título X, libro II CP), sea el hurto, el robo o la usurpación; los delitos contra los medios de transporte (capítulo VIII bis); paradójicamente los daños contra el medio ambiente (capítulo X, a bis); de los delitos contra las personas (título VI, libro II) sea contra la vida, sea por lesiones; o los delitos de secuestro o plagio (artículo 188 CP)”.

Esta Corte considera que este detalle es un ejemplo, mas no es taxativo, ya que el Informe técnico-jurídico elaborado por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, previo a la resolución, y considerado como “Anexo” por parte del Pleno de la Asamblea Nacional, acorde a lo propuesto por el Asambleista Rafael Estévez³, contiene una enumeración, particularizando los casos en los cuales debe

³ El Mandato Constituyente que nos ocupa, del 14 de marzo del 2008, referente a la Amnistía No 4, denominada Derechos Humanos Criminalizados, acoge la preocupación y propuesta planteada al Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente por parte del asambleista Rafael Estévez (fojas 27, cuerpo 4), en relación a la aplicación del Mandato de Amnistía: “**EL ASAMBLEISTA ESTÉVEZ RAFAEL.** Gracias señor Presidente. Siempre mis intervenciones en esta Asamblea sobre temas como estos, amnistías e indultos, independientemente de la posición que mantengo al respecto, siempre mi intervención será estrictamente jurídica y con el fin de

d
col



CORTE CONSTITUCIONAL

trescientos veinte y uno-321

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N. ° 0001-2008-AN

Página 13 de 36

aplicarse la Amnistía, constituyendo un requisito *sine qua non* para establecer su alcance y posibilitar su ejecución o aplicabilidad. Con esto se puede concluir que para ser beneficiarios de la Amnistía otorgada por la Asamblea Constituyente se debe cumplir con alguno o todos los siguientes requisitos: PRIMERO: el beneficiario de la Amnistía debe haber sido procesado penalmente por alguno de los delitos enumerados en la Consideración Cuarta de la Resolución; SEGUNDO: que los delitos que se hayan cometido se enmarquen dentro de los casos enumerados en el artículo 2 de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", referida anteriormente; TERCERO: que el delito se encuentre expresamente considerado entre aquellos singularizados para el amnistiado, en el Informe técnico-jurídico considerado como Informe Previo elaborado por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, aprobado por el Pleno y convertido en Anexo de la Amnistía. Solo de esta manera se podría ofrecer seguridad jurídica a los amnistiados y cumplir con el objetivo del Asambleísta: reconciliación y paz social, debido a que el texto de la Amnistía publicado en el Registro Oficial es general, como manda la teoría de la misma, pero el Informe-Anexo invocado, precisa e individualiza a las

coadyuvar a que las resoluciones que se emitan en el seno de esta Asamblea, salgan siempre apegadas a estricto derecho. Estoy observando lo que es materia de esta amnistía a trabajadores, a ex trabajadores tercerizados de Correos del Ecuador y volvemos rápidamente a los temas de amnistía y de indulto, para no hablar del indulto, porque es innecesario, recapitulare lo de la amnistía. Hay tres presupuestos para conceder amnistía: uno, que se trate de delitos políticos; dos, que exista razones humanitarias; y, tres, el número de votos que se requiere de las personas que van a otorgar esa amnistía. Del texto que tengo en mis manos, se dice que se han iniciado acciones penales acusándolos de paralización de servicios públicos, pero no se determina en donde se inició estos enjuiciamientos, que agente fiscal lo lleva, cuál es el estado del procedimiento y esto es necesario que se lo exprese en la parte de antecedentes e incluso en la parte considerativa se refiera a ellos, porque tenemos en la parte resolutive, en el artículo tres dice: "ordenar el archivo definitivo de los procesos", (negrilla y subrayado en nuestro) pregunto ¿de cuáles procesos?. Si en los antecedentes no se los determina, en la siguiente parte tampoco, de aprobarse este texto se puede tornar inaplicable, inefectable, cuál es la recomendación que con el respeto de todos mis colegas me permito formular, por favor, que en esta misma sesión, mientras seguimos debatiendo se incorpore, porque tengo entendido que la Comisión tiene la copia de los juicios porque de lo contrario no se podía redactar esta resolución, que se ponga los números de los juicios, porque aquí se habla en plural, dice: los procesos, es decir que hay más de un juicio, deberían existir seguramente cinco, seis juicios, no sé. Tienen que decir en dónde se tramitan los juicios, porque aquí ni siquiera se ubica la parte del territorio nacional en que se siguen estas acciones de carácter penal y tercero que se agregue en algún considerando las razones humanitarias para otorgar esta amnistía, porque es requisito sine qua non de que existan esos tres presupuestos, entonces, por favor, en mi opinión, solamente en el término del debate de este punto, se acepta esta recomendación, que se haga estas precisiones puntuales a fin de que mañana cuando se quiera ejecutar esta resolución, no vaya alguien a decir que se torna inefectable por la resolución no determina a que procesos, dónde se tramita, dónde ocurrió el presunto delito y tercero, cuales son las razones humanitarias, por favor, hagamos las cosas bien, así la imagen de la Asamblea quedará mejor y no vaya a ocurrir, como está ocurriendo, que mientras el Secretario General e la OEA".

Como resultado de esa propuesta, en reunión del Pleno de la Asamblea Nacional, el mismo Asambleísta se manifiesta complacido en relación a la elaboración de los cuadros pertinentes (fojas 44: "... Gracias señor Presidente. Es importante el caso que es materia del presente debate, es decir, respecto a defensores de derechos humanos. Para mí es de trascendental importancia, porque cuando ejercía la profesión defendía los derechos humanos y cuando salga de esta Asamblea y vuelva a ejercer también defenderé los derechos humanos. Y yo sé los riesgos que corremos quienes asumimos la defensa de casos de derechos humanos, que a veces se utiliza la ley para perseguirnos, para intimidarnos, para alejarnos de la defensa de ciertos casos, lógicamente hay que soportar a veces los embates de la utilización de la justicia como un instrumento de persecución, que es un evidente caso de corrupción el cual debe erradicarse de manera definitiva. Observo que es encomiable el trabajo que ha hecho la Comisión en esta parte, porque nos ha permitido un listado completo de las causas a las que se refieren esos presuntos delitos imputados a defensores de derechos humanos o a esa especie de rebeldía que se hace contra la injusticia y el atropello y así debería venir en cada informe, aparejada en lo posible la copia de los procesos, porque ese es un derecho que tenemos los asambleístas porque vamos a votar sobre algo que hemos leído parcialmente. No pongo en tela de duda ningún informe realizado por un compañero asambleísta". (la negrilla es nuestra).

d
u

personas-beneficiarias y a los procesos judiciales en ellos involucrados, estableciendo tácitamente los límites de su ejecución y el ámbito de aplicación.

c) ¿Existe motivación en el incumplimiento del Mandato Constituyente?

En el auto de contestación y negativa de cumplimiento y ejecución de la Amnistía del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, ante el pedido de libertad del recurrente, contenido en providencia del 10 de julio del 2008, se acoge de manera textual al criterio del señor Ministro de Justicia y manifiesta: *"En cuanto a la libertad solicitada por Floresmilo Villalta se considera el Oficio No. MJDH.04-08 de 18 de junio del 2008, dirigido al señor doctor Claudio Muekay, Defensor del Pueblo, y otras autoridades públicas del país, en el que consta lo manifestado por el Ministro de Justicia y de Derechos Humanos, Dr. Gustavo Jalk Röhens, cuyo tenor en lo principal dice:*

« ...La Asamblea Nacional Constituyente otorgó amnistía general para los procesos penales vinculados a las acciones de resistencia y de protesta de ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de las comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de recursos naturales, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el código penal. Por la documentación anexa a su oficio, en efecto, no procede en la persona de Floresmilo Villalta la amnistía que otorgó la Asamblea Nacional Constituyente, puesto que existe una sentencia condenatoria de 16 años de prisión en su contra, dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, por violación sexual a una niña de 12 años...»

Además, el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha hace referencia a que dicha Sentencia fue confirmada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en el párrafo cuarto del mismo Oficio señala:

"Más aún cuando no hay coincidencia de los periodos judiciales, en su contra, puesto que el señor Floresmilo Villalta, recibió respaldo popular, por considerársele un perseguido por sus acciones sociales, entre marzo y abril del 2004, no obstante, el hecho por el que recibió sentencia condenatoria, ocurrió posteriormente, en agosto del 2005, y a pesar de que su defensa intentó relacionar la acusación como una persecución en su contra, de conformidad con la sentencia, el delito y la responsabilidad del acusado fue plenamente probado".

No obstante, el mismo Secretario de Estado remite al Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha una crítica sobre la providencia del 10 de julio del 2008, emitida

d
u



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

322 trascritos veinte y dos -

Caso N.° 0001-2008-AN

Página 15 de 36

dentro del Juicio N.° 131-06-GA, ya que en dicha providencia se transcribe íntegramente el contenido del Oficio arriba mencionado, en respuesta del pedido de libertad del accionante, sin que exista una sola consideración del propio Tribunal Penal Cuarto de Pichincha; por lo que el mencionado Secretario de Estado indica que respecto al peticionario, y para brindar seguridad jurídica a la sociedad, no es dable que el Juez se aparte de la función de la interpretación de las normas relacionándolas con su propia visión de las circunstancias concretas en el caso que conoce, por lo que llama a los miembros del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha a que las decisiones que adopten las hagan por sus propias valoraciones personales de las normas y hechos, además hace mención de que el Oficio en relación fue una respuesta administrativa, mas no judicial.

Lo anteriormente planteado deja dudas sobre la motivación solvente que debería sustentar en la negativa el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, pues ampara su motivación en el criterio del Ministro de Justicia, quien incluso ha cuestionado este accionar al Presidente del Tribunal Cuarto de Pichincha al emitir una asunción descriteriada, textual, carente de competencia, y constituir la en fundamento para incumplir la Amnistía a favor del recurrente. Este hecho expresa inconsistencia y falta de la independencia en la administración de justicia.

El Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha debió dar cumplimiento a la Amnistía respectiva sin objeción alguna y sin consideraciones antijurídicas, más aún sin basarse en el contenido textual del criterio de un funcionario del ejecutivo, justamente en aras de cumplir con la función de su Magistratura, que es brindar seguridad jurídica a la sociedad; en todo caso, debió dirigir la consulta al mismo Constituyente de manera oportuna y no acogerse a un criterio de otro Poder del Estado, con el que debe mantener independencia.

d) ¿Cuál es el alcance jurídico del criterio del Ministro de Justicia?

En relación al criterio emitido por el Ministro de Justicia y de Derechos Humanos en cuanto al alcance y aplicabilidad de esta Amnistía para el delito de violación del caso del señor Floresmilto Villalta, por el que se lo condenó a 16 años de prisión, manifestado en Oficio N.° MJDH-0462-08 del 18 de junio del 2008, dirigido al Defensor del Pueblo, hay que recalcar que no es más que un criterio respetable, pero no posee valor vinculante y tampoco emana de autoridad competente para interpretar el alcance o aplicabilidad de la Amnistía emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, puesto que éste nació en ejercicio de plenos poderes que al momento ejercía.

d
cc

Además, conforme al Mandato N.º 1, los mandatos de la Asamblea no son objeto de interpretación y tampoco de impugnación, sino de estricto cumplimiento, lo cual fue interpretado y ratificado por la decisión del ex-Tribunal Constitucional en la Resolución N.º 0043-07-TC; por tanto *"Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente es susceptible de control o impugnación por parte de los poderes constituidos"*; más aún, siendo que el delito de violación –en el caso del señor Floresmilo Villalta– fue incorporado con precisión en la identificación de sujeto y objeto por parte del Asambleísta, en la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados". El Asambleísta, luego de un análisis de la trayectoria de resistencia del accionante, relacionándolo entre su gestión en el proceso y la resolución favorable del entonces Tribunal Constitucional N.º 184-2002-RA, en el sentido de que el Patrimonio Forestal del Estado sea revertido, con las persecuciones legales soportadas, con las irregularidades encontradas en el proceso penal de la supuesta violación, con la declaración negativa de la ocurrencia de los hechos imputados por parte de la afectada (de manera pública en Radio "La Luna" tanto de ella como de su padre) de que dicho acto repudiable no había sido cometido por el accionante, concluyó otorgándole Amnistía por supuesta violación.

e) La negativa en el cumplimiento del Mandato Constituyente ¿transgrede el principio de igualdad formal y sustancial?

El incumplimiento de la Amnistía otorgada por la Asamblea Constituyente del Ecuador del 2008 por parte del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, viola el derecho a la igualdad jurídica formal y sustancial del señor Floresmilo Villalta, pues fueron aproximadamente alrededor de trescientos cincuenta y siete las personas destinatarias y beneficiarias de dicha Amnistía.

Henrik López Sterup⁴, acerca del Principio de Igualdad, sostiene que en el plano constitucional y en todo el ámbito teórico jurídico, la forma de cómo este Principio se inserta en el sistema jurídico depende completamente de la configuración normativa, lo cual lo convierte en un aspecto esencialmente positivo. El derecho a la igualdad material se dirige a confrontar problemas de hecho de los destinatarios de las normas de un conglomerado jurídico, como sucede en el presente caso del señor Villalta, lo cual no nos enfrenta con un problema normativo conceptual, sino con un problema normativo-factual, lo que debe llevarnos a buscar y encontrar la igualdad de trato jurídico en un solo acto de jurisdicción constitucional, en donde la realidad personal no distorsione el derecho al trato igual ante la ley o igualdad formal, y resuelva la consecuencia que entraña la desigualdad material, es decir, la ejecución o aplicación

⁴ Discriminación en la Jurisprudencia constitucional de Colombia, Henrik López Sterup, Profesor de Derecho constitucional. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

d
de



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

trescientos veinte y tres -323

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 17 de 36

de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" a favor del accionante que ya fue ejecutado a favor de otras personas.

Según el mismo profesor colombiano de Derecho Constitucional, los problemas constitucionales en relación a la igualdad se sitúan en el plano de igualdad ante la ley. Por otro lado, sostiene que la igualdad material que es consecuencialista, se sustenta en el Principio de Inclusión y Exclusión considerado en la normativa, lo que nos permite colegir que la igualdad formal de la Amnistía en relación al recurrente no está en duda.

La Corte Constitucional, nutrida de la jurisdicción constitucional que la Constitución de la República vigente le otorga y acogándose a la ponderación jurídica, estima que entre la aplicación del Principio de Legalidad invocado por el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, en el que fundamenta el no alcance de la Amnistía, acogiendo en su totalidad la opinión de un funcionario de la Función Ejecutiva, cuyo resultado fue la negativa de libertad, y el trato legalmente desigual comparado con el resto de personas destinatarias-beneficiarias de la misma Amnistía, con la consecuente privación de la libertad del accionante, ha generado la colisión entre esos dos principios: el de legalidad y el de trato legal igual, lo que atenta inevitablemente contra los derechos constitucionales de libertad y dignidad humana del legitimado activo, por lo que estima que Floresmilto Villalta está siendo afectado en grado grave al no haber sido sujeto de aplicación de la Amnistía N.º 4.

f) ¿Existe o no indeterminación de los beneficiarios del Mandato Constituyente de Amnistía?

Esta Corte considera que el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no realizó la debida consulta a la Asamblea Nacional Constituyente, acerca del alcance de la Amnistía para el recurrente, pues debió requerir al Secretario General de la Asamblea Nacional el expediente completo en relación a la Amnistía N.º 4 del 14 de marzo del 2008, así como las Actas de discusión y aprobación del informe presentadas por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización al Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, esta Corte solicitó al Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, quien remitió copias certificadas de: sumario del Acta N.º 027 del 14 de marzo del 2008 de la Asamblea Nacional Constituyente; Resolución aprobada relacionada con la Amnistía General para varios procesos penales y compulsas de los Anexos de la parte pertinente de la misma Acta, relacionados con la Amnistía a favor del señor Floresmilto Villalta. Dicha Acta (N.º 027) contiene 102 fojas, de las que se desprende que fue discutido, conocido y aprobado el punto VI del Orden del Día: "Conocimiento y resolución del informe emitido por la mesa número diez de Legislación y Fiscalización, referente a

d
u

la solicitud de Amnistía a favor de los defensores de los derechos humanos criminalizados". Como Anexos del Acta N.º 27 consta el punto: "3. Amnistía casos de derechos humanos criminalizados" y como punto: "3.2.- Casos de Criminalización: Matriz Actualizada. Caso 1. Predio Pambilar/ENDESA BOTROSA, poblador del predio Pambilar, parroquia Malimpia, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, afectado por las empresas ENDESA/BOTROSA".

Es de importancia relieves que del análisis histórico de las Actas remitidas por la Asamblea Nacional se determina que en los Anexos de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", (fojas 74), los Asambleístas de la Mesa de Legislación y Fiscalización Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, antes de emitir su informe, solicitaron copias certificadas al Ministerio Fiscal, Juzgados y Tribunales, de los procesos correspondientes sobre los imputados y fueron analizados, y finalmente considerados en el informe que presentaron al Pleno de la Asamblea Nacional.

Previamente, el informe fue elaborado y aprobado por parte de la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización de la misma Asamblea y posteriormente remitido al Presidente de la Asamblea Constituyente el 11 de marzo del 2008, en donde se indica que se adjunta la aprobación del informe favorable para la tramitación de varios casos de Amnistía para pobladores y activistas de derechos humanos y de defensa del medio ambiente (fojas 70). El Anexo se constituye, por tanto, en fundamental instrumento justificativo y de aplicación de la Amnistía, siendo consecuentemente parte indivisible de la Amnistía, ya que contiene el verdadero espíritu de la decisión de los Asambleístas, aunque el documento no se encuentre dentro de la publicación correspondiente en el Registro Oficial, pues finalmente fue conocido y aprobado en su totalidad en el Pleno de la Asamblea Nacional por mayoría de los Asambleístas, conjuntamente con la Resolución de Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", que igualmente consta en Actas remitidas por la Asamblea Nacional a esta Corte. Dicha documentación ha sido considerada en detalle en la presente Sentencia y reposa en los cuerpos cuarto y quinto del Expediente N.º 0001-08-AN.

La Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", del 14 de marzo del 2008, que nos ocupa, incluye al recurrente luego de un análisis individualizado de su situación y lo enlista mediante una clara identificación del objeto (caso por supuesta violación) y del sujeto (identificación) como beneficiado y destinatario; así, entre los casos considerados constan en el último inciso del artículo 2, los juicios por explotación maderera y contiene expresamente el caso Pambilar/ENDESA-BOTROSA, además de referirse al poblador (en número

d
ce



CORTE CONSTITUCIONAL

324 trescientos veinte y cuatro -

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 19 de 36

singular) del Predio "Pambilar", afectado por las empresas madereras antes mencionadas.

Adicionalmente, una vez estudiadas las Actas de la Asamblea que fueron remitidas a esta Corte, se ha podido constatar que el asunto del beneficiario se encuentra enlistado en el Recuadro Anexo del informe de la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, considerado y aprobado por el pleno de la Asamblea, conjuntamente con el texto de la Amnistía, precisando como única persona beneficiada para dicho caso, al recurrente, en calidad de:

"...demandado: (Floresmilo Villalta), el acusador: (Geo Guagua), el delito imputado: (Supuesta violación) y en bajo el subtítulo contexto, claramente dice: Presidente de la Asociación Ecuador Libre y defensor de los bosques de Patrimonio forestal del Estado (bloque 10), por aproximadamente una década. Obtuvo una resolución del tribunal Constitucional, a favor de la causa de defensa de los bosques, que nunca se aplicó. Igualmente, obtuvo informes favorables del Ministerio del Ambiente, reconociendo la adjudicación ilegal de PFE a las empresas ENDESA-BOTROSA. Además obtuvo informe favorable de la Comisión de Fiscalización del Congreso Nacional. Detención: "Ha sufrido constantes amenazas, agresiones y juicios por parte de las empresas madereras. Estuvo detenido por varias ocasiones, pero ha logrado probar su inocencia. Excepto en el actual proceso, cuyo expediente refleja una serie de anomalías, pues existe una entrevista grabada, en radio La Luna, en la que la supuesta persona violada, afirma que no ocurrió tal ilícito". Además consta el No. De Expediente: Instancia Judicial: "Juicio 595/2006, Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia". Estado del Proceso: "Sentenciado a 16 años de prisión. Lleva dos años detenido, en la Cárcel 2. Se ha presentado recurso de casación". Consecuencias: "Lider social de tercera edad, con su salud deteriorada (perdió la vista de uno de sus ojos, como efecto de la agresión de las madereras). Deterioro económico por los gastos de defensa. Deterioro de la organización Ecuador Libre..."

Cabe resaltar que el listado de los casos criminalizados contemplados en el Informe de la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, considerado Anexo del Acta N.º 027 de la Sesión del Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de marzo del 2008, y de la Resolución de la Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados", consideran expresamente el proceso de la supuesta violación en contra del accionante, e inequívocamente el nombre del acusador: Geo Guagua, (tío de la supuesta víctima), contenido en el expediente a fojas 28 del cuarto cuerpo, dentro de la certificación que emite el Secretario de la Comisión Legislativa y de

d
46

Fiscalización de la Asamblea Nacional. Por otro lado, en el mismo texto del informe técnico-legal, en el cuadro titulado: "Contexto" se hace la relación entre el caso de la supuesta violación y el liderazgo ejercido por el recurrente por más de diez años en favor de los bosques afectados por la misma Empresa maderera mencionada, lo cual recae en las estimaciones realizadas por los Asambleístas al invocar que algunos líderes han sido objeto de imputación de delitos execrables que no tienen relación con su resistencia, pero que para acallarlos han sido víctimas de acusaciones de los mismos, lo cual se complementa con el artículo 2 de la Resolución de la Amnistía que dice:

"Esta amnistía beneficia a las personas procesadas por los hechos sucedidos en los siguientes casos: (...), incluyendo en el último ítem de los casos considerados como: (...) "Caso 1. Predio Pambilar/ENDESA-BOTROSA" (fojas 28).

Por lo que no queda duda, tanto a nivel doctrinario como de la práctica parlamentaria que el informe de la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización de la Constituyente del 2008, donde consta expresamente el nombre del recurrente, el proceso de supuesta violación, así como la relación criminal entre el activismo político (delito político) y el delito común (supuesta violación) imputado al infractor, constituye un insumo que construyó la fundamentación de la opinión, la voluntad y la decisión legislativa del Asambleísta, lo que además contribuye a determinar el alcance de la Amnistía otorgada.

En el Informe aprobado por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización, antecedente técnico-jurídico imprescindible de la Resolución adoptada por la Asamblea Constituyente del 14 de marzo del 2008, identificado como: Amnistía N.º 4: "Derechos Humanos Criminalizados", se considera que los hechos realizados por hombres y mujeres en ejercicio del derecho al reclamo en procura de defender la vida, los recursos naturales y el ambiente, han sido criminalizados y por lo tanto, en algunos casos enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el Código Penal, por lo que esta Amnistía tiene como fundamento la defensa de los derechos humanos ya que los implicados hicieron sus reclamos y activismo social en ejercicio de su derecho a la resistencia o de la llamada desobediencia civil, que no es sino una versión del mismo dentro de una sociedad democrática regida por el imperio de la ley.

Vale la pena referirnos a Dalmacio Negro Pavón⁵, cuando hace referencia a Tomas Hobbes en su tarea de completar la Teoría de Estado, en la que redujo al Derecho de

⁵ Derecho de Resistencia y Tiranía, Dalmacio Negro Pavón. Madrid, 2008.

d
dl



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

trescientos veinte y cinco 0325

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 21 de 36

Resistencia como un hecho político de la resistencia al poder público, –incapaz– por cualquier motivo, de cumplir su función esencial de ofrecer protección y seguridad.

Lo que en el caso concreto ha pretendido hacer la Asamblea Nacional Constituyente, en base a los méritos del proceso del señor Villalta y a fin de reconciliar a la sociedad, es emitir la Amnistía.

Debemos considerar la doctrina del tratadista argentino de derecho administrativo Roberto Dromi, en su obra titulada “Derecho Administrativo” en relación al valor jurídico de los informes. Sostiene que la naturaleza de la actividad consultiva administrativa, a pesar de que el destinatario del criterio no es solo el órgano administrativo, sino también el órgano legislativo y el órgano jurisdiccional, dependiendo de los casos, no es privativa de ningún órgano estatal; aunque la ejerza predominantemente el órgano ejecutivo, puede ser ejercida en ciertos casos por los órganos legislativo y jurisdiccional. Además agrega:

“... la actividad de los órganos consultivos se traduce en la formulación de una opinión técnico-jurídica calificada, sobre la oportunidad y la legalidad de la futura voluntad administrativa, en su aspecto tanto intrínseco como extrínseco. Consiste precisamente en una actividad de colaboración técnico-jurídica, que se manifiesta por informes, pareceres, opiniones, en suma dictámenes”⁶.

Acogemos este precepto doctrinario en concordancia con el artículo 427 de la Constitución vigente, en aras de respetar y cumplir con la voluntad del Constituyente.

Consecuentemente, en el presente caso y conforme a la práctica parlamentaria, en Sesión del Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente el 14 de marzo del 2008, el informe técnico-jurídico que fuera elaborado y aprobado por la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización y posteriormente aprobado por el Pleno, resume la intención del Asambleísta en función del verdadero alcance y aplicabilidad de la Amnistía. El listado de los beneficiarios-destinatarios está cotejado con el de los expedientes respectivos. Para el presente caso se refiere a la numeración del expediente signado dentro del Recurso de Casación, siendo incontrovertible la decisión y voluntad de lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente, cuyo proceso penal conforme a la certificación del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha presentada por la defensa del accionante, es el único que reposa en la jurisdicción de Pichincha, con el N.º 131-06-GA.

⁶ Derecho Administrativo, Roberto Dromi, Argentina, 2004.

d
u

En conclusión, aunque el delito de violación no está incorporado expresamente en la Consideración Cuarta de la Amnistía, puesto que como ya manifestamos es tan solo un listado ejemplificativo mas no taxativo, inequívocamente se encuentra incorporado y detallado dentro del listado de los delitos considerados para amnistiar, en el caso particular del recurrente (siendo el único de la zona del Pambilar) en el informe considerado Anexo de la Amnistía N.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, el cual, como ya se ha invocado, fue el sustento y marco de alcance de la Amnistía del 14 de marzo del 2008, con la tipología de “supuesta violación”, relacionándolo con el caso Predio “Pambilar” y las acciones de la Maderera ENDESA/BOTROSA; por lo que el accionante está facultado o capacitado para acogerse a la Amnistía por este delito sexual imputado, pues goza del Principio de Inclusión otorgado por el Asambleísta cumpliendo un requisito de la igualdad formal que en derecho se requiere. Aunque la Sentencia del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha sostenga que el accionante, dentro del proceso penal por violación en su contra, no haya podido probar que dicho proceso fuera un medio de persecución para acallar por sus denuncias ni desvirtuar la acusación, puesto que el análisis del proceso por parte de los Asambleístas fue posterior a la Sentencia, y la Amnistía del 14 de marzo del 2008 es posterior a la misma, en el Informe Previo concluyeron que: “...el expediente refleja una serie de anomalías...”, decisión que debió ser cumplida en concordancia con el Mandato N.º 1 artículos 2 y 3. Consecuentemente, el Presidente de dicho Tribunal ha incurrido en incumplimiento de los Mandatos: N.º 1 y de la Amnistía N.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, al no otorgarle la libertad que solicitó el accionante, ya que la Amnistía alcanza al señor Floresmilo Villalta, expresamente en el caso de violación, cuyo proceso fue signado en el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha con el N.º 131-06-GA y con el N.º 595-2006 en Casación.

No queda duda en esta Corte, que para la aplicación de la Amnistía N.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, se ha establecido una relación de coexistencia jurídica-indivisible entre:

- Amnistía
- Listado de los beneficiarios y beneficiarias de la Amnistía
- Informes de los Asambleístas de la Mesa N.º 10 de Legislación y Fiscalización y su aprobación en el Pleno
- Relación de esos con la convicción del Asambleísta de que la imputación de un delito común a activistas sociales fue por causa del ejercicio de su derecho a la resistencia que, finalmente los involucra dentro de un contexto en el llamado Delito Político.

La Corte Constitucional, único intérprete de la actual Constitución, está obligada a interpretar la misma en favor del ejercicio pleno de los derechos fundamentales y de

d
ada



CORTE CONSTITUCIONAL

trescientos veinte y seis - 326

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 23 de 36

los derechos humanos, como se ha determinado incluso en su propia jurisprudencia, lo que implica en el presente caso, no sacrificar el fondo por la forma, ya que la Amnistía publicada en el Registro Oficial contiene los casos de aplicación en forma general; en cambio, los procesos respectivos junto con los nombres de las personas beneficiadas se encuentran en el Informe-Anexo, constituyendo un solo cuerpo de carácter indivisible, como se ha demostrado según la doctrina administrativista y la práctica parlamentaria, a pesar de que haya sido ordenada la publicación tan solo del contenido de la Amnistía, es decir, de una de sus partes.

Además, corrobora al presente análisis el contenido de la disposición final de la Amnistía del 14 de marzo del 2008 que dice:

“Única.- La presente Resolución entrará en vigencia de forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”

Esto implica que para la aplicabilidad de la misma es irrelevante la publicación, pero no así la consideración de sus insumos y resultado en su conjunto.

g) ¿Existe relación de causalidad entre la imputación del Delito común de Violación y el Delito Político?

Esta Corte ha realizado un análisis entre el contenido de la Resolución N.º 184-2002-RA del 22 de octubre del 2002 emitida por el ex-Tribunal Constitucional que favorece a la pretensión jurídica del demandante (Floresmilo Villata), la posterior imputación del delito común de violación (2005) en su contra y ha podido determinar que en el contenido de la misma hace referencia a la historia ocurrida con la adjudicación que el INDA realizara a favor de la Empresa ENDESA-BOTROSA, de una extensión de 3.400 hectáreas, en junio de 1998, a pesar de existir informes en contrario tanto del Ministerio de Ambiente, de la entonces Comisión de Control Cívico de la Corrupción y de la Ministra Fiscal, en vista de que 2.800 hectáreas no eran susceptibles de adjudicación a causa de recaer en una excepción por ser parte del Patrimonio Forestal del Estado.

La Consideración Quinta de la Resolución del Tribunal Constitucional hace referencia al artículo 71 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y vida Silvestre y dice:

“Se exceptúa de esta clase de adjudicación, las áreas del patrimonio forestal del Estado ocupadas ancestralmente por asentamientos poblacionales, cooperativas u otras organizaciones de agricultores directos legalmente constituidos...”

de

Habiendo estado, en efecto, ocupadas y habitadas por miembros de la Asociación Ecuador Libre las 2.800 Hectáreas y catalogadas como Patrimonio Forestal del Estado. La adjudicación conllevó a una serie de sanciones, incluso de orden penal, en contra de funcionarios del INDA, así como la disposición de la Ministra de Ambiente en el sentido de que el Predio "Pambilar" no sea adjudicado a Botrosa, mencionando que:

"...con fecha 23 de marzo del 2001, la Ministra Fiscal General del Estado, encuentra que en la adjudicación del Predio Pambilar existen irregularidades y que en su contra existen órdenes de prisión, juicios penales, pretensión de confundirlos con grupos guerrilleros, intento de asesinato, intervención en la asociación ...".

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha negó la Acción de Amparo propuesta por Floresmilo Villalata contra ENDESA-BOTROSA, y fue multado con cien salarios mínimos vitales, por concepto de costas, por la temeridad y mala fe en la acción planteada, calificándola como maliciosa, por lo que éste acude al tribunal Constitucional y manifiesta que han sido sacados violentamente de sus tierras al haber sido adjudicadas por el Instituto de Desarrollo Agrario (INDA) mediante Resolución N.° 112 del 18 de marzo de 1999, en favor de la tantas veces mencionada Empresa, acto administrativo que impugna por violentar sus derechos constitucionales. Como corolario, la Resolución del Tribunal Constitucional revoca la decisión del Juez de instancia y concede el amparo constitucional.

Ante la imputación del delito de violación, hallándose en cumplimiento de una Sentencia Condenatoria de 16 años, la Asamblea Nacional Constituyente, dentro del análisis que realiza para el caso concreto, ha examinado documentos producidos desde instancias públicas como: Ministerio de Ambiente, Defensoría del Pueblo y Comisión de Fiscalización del Congreso sobre la comparecencia de los Ministros de Ambiente, Agricultura y Director del INDA, Comisión de Control Cívico de la Corrupción (remitido a la Contraloría General del Estado), todos relacionados con la adjudicación del Predio "Pambilar" a la Empresa ENDESA-BOTROSA, que constituye parte del Patrimonio Forestal del Estado en la provincia de Esmeraldas (Anexo 5), así como el contenido del proceso penal en el que se le imputa el delito de violación a una menor.

Para esta Corte resulta bastante coincidente que la imputación de un delito común (violación) recaiga justamente contra quien ha impulsado la denuncia de actos públicos investigados y sindicados por sus irregularidades, siendo sorprendente que

d
d



CORTE CONSTITUCIONAL

trecientos veinte y siete - 327

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0001-2008-AN

Página 25 de 36

hasta la fecha dicho Patrimonio Forestal del Estado se mantenga bajo uso y aprovechamiento de ENDESA-BOTROSA.

Igualmente, resulta comprensible que la Asamblea Nacional haya entrelazado la imputación del delito de supuesta violación con el activismo de Villalta, ya que era el líder de la defensa de los bosques más visible y comprometido de la Provincia que sufre mayor devastación forestal en el país: Esmeraldas, y que había logrado con una Resolución del Tribunal Constitucional que teóricamente se detenga la explotación maderera, convirtiéndose en el sujeto que trastoca los intereses de una Empresa que goza de mucho poder económico.

El Acta N.º 027 de la Asamblea contiene la Amnistía N.º 4 y una reflexión sobre la criminalización de la protesta y la justicia como instrumento de persecución a líderes sociales, y considera que la situación por la que atraviesan muchos líderes sociales en el Ecuador es bastante crítica, ya que cuando asumen la exigibilidad de sus derechos reciben amenazas intimidaciones, persecuciones y enjuiciamientos para desprestigiarlos y desmovilizarlos. Es ilustrativo lo contemplado en el Acta N.º 027 (fojas 74 del Anexo 5).

“El hostigamiento por medio de demandas administrativas y denuncias penales, pretende encarcelar inmediatamente a líderes que presentan la mayor resistencia, tienen liderazgo y gozan de legitimidad en las comunidades o a activistas ambientales, utilizando la figura del delito flagrante, de la institución de la orden judicial, de la prisión preventiva y de la perversa identificación entre los hechos políticos de resistencia con delitos tipificados en el Código Penal”

“Más grave aún es la situación de numerosos líderes sociales de las provincias, ciudades y comunidades alejadas de los centros de poder político pues al no existir instituciones del Estado que vigilen el cumplimiento de sus derechos, quedan en la primera línea de protesta, enfrentando a poderes particulares y públicos y recibiendo hostigamientos directos que generalmente terminan en enjuiciamientos judiciales infundados”.

Cabe mencionar que no existe en nuestra legislación la tipología del Delito Político, y que el Asambleísta, consciente de la matizada persecución que afrontan los líderes sociales, en la Primera Consideración de la Amnistía N.º 4, menciona a los delitos comunes conexos de los delitos políticos, con los que han sido reprimidos y enjuiciados a veces directamente por las compañías nacionales o extranjeras; en otros casos por intermediarios, incluso por funcionarios públicos.

de
ae



Consecuentemente, llama la atención al analizar la declaración realizada por el padre de la supuesta víctima y por ella misma, al decir claramente y en forma pública, ante los micrófonos de Radio "La Luna": que Floresmilto Villalta no la violó, sino que el perpetrador había sido otra persona (Adolfo) y antes de la supuesta violación realizada por Villalta, de lo que no realizaron denuncia alguna, ya que el padre manifiesta que no conocía el lugar (transcripción fojas 271 a 288).

De la documentación que reposa en el expediente se colige que este hecho de la declaración en la Radio "La Luna" ya fue manifestada ante el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. El 11 de diciembre del 2006, concurrió la supuesta agraviada, con su padre, hasta la Fiscalía para desmentir esa versión de los hechos, pero sorprendentemente son desalentados en su intento y atemorizados por alguien (una mujer) que se dio la molestia de decirles que ambos podrían ser encarcelados, lo cual consta en la grabación en un CD y en la transcripción de la misma.

En la misma entrevista-grabación se hace relación a que la acusación en contra de Floresmilto Villalta fue realizada por Ángel Guagua Lara (tío de Jenny) quien trabajaba en dicha Empresa y tuvo un ofrecimiento de ayuda de la misma con la promesa de construirles una casa, quien fue además secundado por una tía de la niña. Ambos la trajeron a Jenny María a Quito.

Asimismo, hacen público el maltrato que Villalta ha sufrido, que fue detenido en la noche y conducido a la Policía Judicial, en donde lo han golpeado, cortado el pelo, la barba y era objeto de burlas.

Nuevamente llama la atención que al haber sido supuestamente violada por ese individuo llamado Adolfo, (aceptan el padre y la misma Jenny María) ni el padre o alguien de la familia haya realizado la denuncia respectiva. A la vez es comprensible, partiendo de las reflexiones de Carlos Martín Beristain⁷, si tomamos en cuenta que en el tema de violación de derechos humanos, la influencia del contexto próximo o involucramiento de la familia incide en el inicio y desarrollo de un proceso legal. Por ello, uno de los mayores obstáculos que enfrentan los perpetradores para ser sancionados, es el miedo a que sea de conocimiento público, a la censura social que sufre la víctima, pues aunque haya sido objeto de un deplorable hecho, el ambiente cercano casi siempre prefiere mantenerlo en silencio, pues corren el riesgo del estigma, de culpabilización y marginación de su entorno más cercano. La mujer

⁷ Carlos Martín Beristain. Diálogos sobre la reparación. Que reparar en los casos de derechos humanos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2008.

d
a



trececientos veinte y ocho - 328
CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.° 0001-2008-AN

Página 27 de 36

requiere de tiempo para estar lista psicológicamente, para hablar de ello o denunciarlo en un ambiente de confianza y privacidad. La denuncia por violación sexual supone una visibilización de la víctima en su medio social íntimo y por tanto incide en sus relaciones afectivas o familiares. Cabe, por tanto, la pregunta: Si Jenny había sufrido una violación anterior ¿Por qué no había denunciado alguien de la familia? Cómo se explica que frente a la supuesta violación perpetrada por Villalta, el asunto se torna en una noticia nacional que trasciende en el Diario "El Extra", y de forma muy pronta el tío de la supuesta agraviada realiza la Acusación Particular.

En cuanto a la prueba, por ser necesaria una valoración de diversos elementos, la Corte Interamericana mantiene que es una responsabilidad objetiva del Estado y no subjetiva de los agentes, por lo que al haber el mínimo indicio de duda de existir o no violación, los jueces están en la obligación de agotar todos los medios que conduzcan a la obtención de la verdad y el ejercicio de la justicia. Como en este caso sí existía una manifestación pública por parte de la supuesta agraviada de que no fue perpetrada por Villalta, a pesar de no haber sido requerida dicha declaración por Juez alguno, debió acogerse su versión en el proceso y realizar la investigación correspondiente en aras de salvaguardar no solo la inocencia de un individuo, sino además la dignidad e integridad de la supuesta agraviada, ya que como hemos visto la violación sexual acarrea un impacto negativo como respuesta de la sociedad con un potencial revictimizante.

III. DECISIÓN:

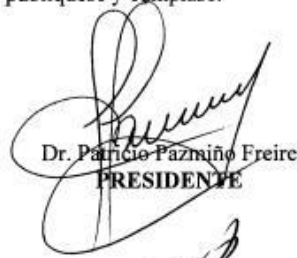
En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente

SENTENCIA

1. Aceptar la acción por incumplimiento presentada por el señor Floresmilto Villalta contra el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en razón de que se ha evidenciado que es beneficiario de la Amnistía N.° 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" dictada por la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008 y declarar que la misma es aplicable a favor del recurrente en el Proceso Penal N.° 131-06-GA.
2. Disponer al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha que cumpla con los términos señalados en el artículo cuatro la Amnistía N.° 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" dictada por el Constituyente el 14 de marzo del 2008, de conformidad con lo expuesto

en esta Sentencia, e informe sobre su cumplimiento en el término de cuarenta y ocho horas posteriores a la publicación.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dr. Andrés Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia de los doctores: Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veinticuatro de septiembre de dos mil nueve. Lo certifico.



Dr. Andrés Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/MBB/mcep




REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 31 de Julio del 2008 -- Nº 393

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 20 páginas -- Valor US\$ 1.25

Copiar

...

SUPLEMENTO



ASAMBLEA CONSTITUYENTE

EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Las causas judiciales que se hayan iniciado con anterioridad a la posesión del cargo, continuarán tramitándose ante el juez competente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

PRIMERA.- Durante los períodos de receso, los asambleístas podrán ejercer sus actividades públicas, privadas y profesionales y reasumirán sus funciones cuando sean convocados a períodos de sesiones. La entidad correspondiente, concederá licencia sin remuneración a los servidores que desempeñen cargos públicos.

SEGUNDO.- Durante el receso señalado en el artículo 2 de este Mandato, los asambleístas no percibirán sueldos. Los servidores de la Asamblea Constituyente, que deban continuar en ejercicio de sus funciones, percibirán las remuneraciones de acuerdo a las resoluciones que determine la Comisión Directiva.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- Notifíquese con el contenido del presente Mandato al Presidente Constitucional de la República, a los representantes de los poderes constituidos y a los Órganos de control. El presente Mandato entrará en vigencia desde su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Centro Cívico "Ciudad Alfaro", cantón Montecristi, provincia de Manabí, República del Ecuador, a los veinte y cuatro días del mes de julio de dos mil ocho.



FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente de la Asamblea Constituyente



Dr. Francisco Vergara O.
SECRETARIO

**EL PLENO
DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

CONSIDERANDO:

Que, la Asamblea Constituyente en el artículo 1 del Mandato No. 1, aprobado en sesión de Pleno de 29 de Noviembre de 2007 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 223 de viernes 30 de Noviembre de 2007, asume y ejerce los PLENOS PODERES;

Que, varios hombres y mujeres de nuestro país, se han movilizado en defensa de la vida, de los recursos naturales y el ambiente; en contra de las compañías que han

devastado el ecosistema, movidos por la desatención y el abandono; los afectados han realizado varias acciones de resistencia y protesta;

Que, algunos de ellos han sido reprimidos y luego enjuiciados por delitos políticos y comunes conexos con los políticos, en algunos casos por compañías nacionales y extranjeras, en otros por intermediarios e inclusive por funcionarios públicos;

Que, las personas enjuiciadas se han visto en la necesidad de ejercer el derecho al reclamo en defensa de los recursos naturales y por alcanzar una vida digna dentro de un ambiente ecológicamente sano y libre de contaminación;

Que, las acciones de movilización y reclamo de comunidades son de naturaleza esencialmente política y de reivindicación social;

Que, la amnistía es un acto jurídico emanado por el poder Legislativo, cuyo efecto jurídico es la extinción de la acción penal y la condena, con el propósito de subsanar errores judiciales y sanciones injustas a perseguidos políticos y personas inocentes, justificables en este momento de la vida política del país, que exige el restablecimiento de la calma y la concordia social;

Que, la Asamblea Constituyente en ejercicio de sus Plenos Poderes y en aras de la paz social tiene la facultad de conceder amnistías; y,

En uso de sus facultades y atribuciones,

RESUELVE:

Artículo 1.- Conceder amnistía general para los procesos penales enumerados en esta resolución, vinculados a las acciones de resistencia y de protesta que ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de sus comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el Código Penal.

Artículo 2.- Esta amnistía beneficia a las personas procesadas por los hechos sucedidos en los siguientes casos:

**POR DEFENDER LA TERRITORIALIDAD,
DERECHOS COLECTIVOS Y DE LOS PUEBLOS**

Caso 1. Comunidad "El barrio o La Toglla"/intereses particulares

Comuneros de "El barrio o La Toglla", parroquia Guanguapolo, cantón Quito-Pichincha, afectados por intereses particulares.

Caso 2. Comunidades de Saraguro/ Comandancia de Policía

Dirigentes de las comunidades Kichwa de Gunudel y de San Pablo de Tenta, cantón Saraguro, provincia de Loja, afectados por la Comandancia provincial de Policía.

Caso 3. Pobladores de Taracoa / Fiscalía de Orellana

Pobladores de Taracoa, cantón Francisco de Orellana, afectados por la Fiscalía.

Caso 4. Cooperativa Vitelma Dávila/

Integrantes de la Cooperativa Vitelma Dávila, cantón Otavalo, provincia de Imbabura, afectados por IESS regional norte de Ibarra.

POR DEFENDER BOSQUES, MANGLARES Y POSESIONES CAMPESINAS

Caso 1. Predio Pambilar / ENDESA-BOTROSA
Pobladores del predio Pambilar, parroquia Malimpia, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, afectados por las empresas madereras ENDESA/BOTROSA.

Caso 2. Pescadores artesanales / Camaronera PUROCONGO
Pescadores artesanales de la comunidad de Olmedo-parroquia La Tola-Cantón Eloy Alfaro-Esmeraldas, afectados por la empresa Acuacultura Purocongo S.A.

POR INTERVENCIÓN MINERA

Caso 1. Comunidades del sur del país / Estado y proyectos mineros a gran escala.
Comunidades del Sur del país: Azuay, Cañar, Zamora Chinchipe y Morona Santiago, afectadas por proyectos mineros a gran escala, realizados el 26, 27 y 28 de junio del 2007 y 2 de abril del 2008, por paro minero.

POR EXPLOTACIÓN PETROLERA

Caso 1. Pueblo Kichwa de Pastaza / empresa AGIP
Comunidades Kichwa Ilipe, Witawayá y Yanapuma, de la parroquia El Triunfo, Pastaza, afectadas por la empresa AGIP.

Caso 2. Cristalino / PETROBELL
Comunidades de Tiwino, Loma del Tigre, Coca provincia de Orellana, afectadas por la compañía Petrobell-Pacificpetrol.

Caso 3. Comunidad "La Victoria" / PETROPRODUCCIÓN
Pobladores de La Victoria, cantón Shushufindi, provincia de Sucumbios, afectados por PETROPRODUCCIÓN.

Caso 4. Comunidades de Sucumbios / PETROPRODUCCIÓN y Fiscalía de Asuntos Petroleros.

Caso 5. Comunidad "7 de Julio" / PETROPRODUCCIÓN
Comunidad 7 de julio, cantón Shushufindi, provincia de Sucumbios, afectada por PETROPRODUCCIÓN.

Caso 6. Campesino de Tiwino/Petrolera PETROBELL
Campesino de Tiwino-Francisco de Orellana, afectado por la empresa petrolera Petrobell.

POR DEFENDER EL AGUA

Caso 1. Comunidad Yuyauti Bajo/ Alcaldía de Alausi
Pobladores de la comunidad de Yuyauti Bajo, parroquia Tixán, cantón Alausi, Chimborazo, afectados por el alcalde de Alausi.

Caso 2. San Pablo de Amalí/ Hidrotambo
Comunidad de San Pablo de Amalí-cantón Chillanes-Bolívar, afectada por el proyecto Hidrotambo y por el Municipio de Chillanes.

Artículo 3.- Los beneficiados y beneficiadas de la amnistía que estén privados de su libertad serán inmediatamente excarcelados. Los procesos que se sigue en contra de los beneficiados por la amnistía se suspenderán y serán archivados y quedan libres de toda responsabilidad penal por los delitos que se les imputa.

Artículo 4.- Encárguese a la Corte Suprema de Justicia, al Ministerio Público, al Ministro de Gobierno y Policía y, a las Instituciones competentes, la ejecución inmediata de la presente resolución.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA.- La presente resolución entrará en vigencia en forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Centro Cívico "Ciudad Alfaro", cantón Montecristi, provincia de Manabí de la República del Ecuador, a los veinte y dos días del mes de julio de dos mil ocho.


FERNANDO CONDERO CUEVA
Presidente de la Asamblea Constituyente


Dr. Francisco Vergara O.
SECRETARIO

EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre de 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 236 de 20 de diciembre de 2007, expresa en el artículo 1: "*La Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes*";

Que, de conformidad al Mandato Constituyente No. 1, artículo 7, la Asamblea Constituyente asume las atribuciones y deberes de la Función Legislativa, entre otras, la de conceder amnistías e indultos;

Que, existe la petición de amnistía a favor de los pobladores del Cantón Las Naves, Provincia de Bolívar, según oficio presentado el 16 de abril del 2008;

Que, los hechos ocurridos en el cantón Las Naves, desde el día 3 de junio de 2007, con la toma de la sede municipal y otras dependencias municipales; en especial la retención del Fiscal del Cantón Echeandía, en el cantón Las Naves los días 15 y 16 de febrero de 2008, son actos evidentemente políticos;