



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

### **DOCTOR ALÍ LOZADA PRADO JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR DEL CASO No. 41-22-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**Fabián Pozo Neira**, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República conforme se desprende del Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, comparezco dentro del caso **No. 41-22-IN**, dentro del término concedido, con la presente intervención respecto a la acción demanda de inconstitucionalidad por el fondo en contra de los artículos 5 literal g, 12 numeral 6 y 22 numeral 6 de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 53 de 29 de abril de 2022 (en adelante “norma impugnada”), en los siguientes términos.

#### **I**

#### **ANTECEDENTES**

1. El 29 de abril de 2022 se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 53, la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación (en adelante LORIVE), según el texto del veto parcial presentado por el Presidente de la República, aprobado por el Ministerio de la Ley.
2. El 10 de mayo de 2022, las accionantes presentaron una demanda de inconstitucionalidad por el fondo en contra de los artículos 5 literal g, 12 numeral 6 y 22 numeral 6 de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación. En la misma demanda, solicitaron la suspensión provisional *del artículo 22.6 de la LORIVE*.
3. Mediante auto de fecha 3 de junio de 2022 (notificado el 29 de junio de 2022), la Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Karla Elizabeth Andrade Quevedo, Pablo Enrique Herrería Bonnet y Alí Vicente Lozada Prado, resolvió admitir a trámite la causa No. 41-22-IN y conceder la suspensión provisional de la norma demandada.

#### **II**

#### **SOBRE LAS MEDIDAS PROVISIONALES ORDENADAS EN EL PÁRRAFO 12 DEL ACÁPITE V DEL AUTO DE ADMISIÓN.-**

4. Las accionantes solicitaron en el párrafo 34 de su demanda la suspensión provisional



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

solamente del artículo 22.6<sup>1</sup>. Sin embargo, la Sala de Admisión en el párrafo 12 del auto de admisión de fecha 3 de junio de 2022 resolvió la suspensión provisional de dos normas adicionales: **“los artículos 5 literal g, 12 numeral 6 y 22 numeral 6 de la LORIVE.”**

5. El artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) dispone que los jueces tienen la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones y pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes a su resolución.

6. En el caso que nos ocupa, los jueces constitucionales, en primer lugar, han dispuesto la suspensión provisional de normas que no fueron solicitadas por las accionantes, y, en segundo lugar, las ordenaron sin justificar por qué era necesario extender la suspensión provisional.

7. La motivación del auto de admisión respecto de la decisión de conceder la suspensión provisional opta por reproducir una síntesis de los argumentos de la demanda, pero estos solamente se refieren a la suspensión del artículo 22 de la LORIVE que trata sobre las “reglas especiales del consentimiento” y la inconstitucionalidad alegada se refiere a la “autorización de los representantes legales”.

8. Los artículos 5 lit. g (sobre la autonomía como principio aplicable a la interrupción voluntaria del embarazo producto de violación), y 12 núm. 6 (sobre los derechos de las personas embarazadas como producto de una violación) son de aplicación transversal a toda la ley, y no solamente en beneficio de niñas y adolescentes, sino que se extiende a las personas adultas. Estos principios y derechos no solamente afectan al consentimiento informado de niñas y adolescentes (art. 22.6 LORIVE), sino a las disposiciones que se refieren a la denuncia, a otras formas de acceso a la justicia y reparación, al acompañamiento pre y post procedimiento, todas estas en beneficio de personas adultas, no solo de niñas y adolescentes.

9. Además, la solicitud de suspensión provisional de las accionantes ni siquiera abarca todo el numeral 6 del artículo 22, quienes aclaran (párr. 34 de la demanda) que deberá permanecer vigente la última cláusula de dicha disposición: *“en caso de falta de acuerdo del representante legal de la niña o adolescente el consentimiento de la niña o adolescente será acompañado por una trabajadora social, médico tratante y un o una representante de la Defensoría del Pueblo”*. El auto de admisión no hace ninguna puntualización al respecto y se entiende que suspende por completo la vigencia de las 3 normas.

---

<sup>1</sup> “Que se suspenda provisionalmente la vigencia del artículo 22.6 de la LORIVE, de manera que en caso de falta de acuerdo del representante legal de la niña o adolescentes el consentimiento de la niña o adolescente será acompañado por una trabajadora social, médico tratante y un o una representante de la Defensoría del Pueblo”.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

10. Además, el artículo 22.6 de la LORIVE, a primera vista, no es incompatible con ninguna norma constitucional, más bien es una concreción de lo dispuesto por la Corte Constitucional en el párrafo 194.b de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados -que es citado por las accionantes- y que dispuso:

*“b. En los casos de niñas y adolescentes que no cuenten con autorización de su representante legal, las autoridades competentes (sanitarias, fiscalía, policía judicial, juntas cantonales de protección de derechos, defensoría del pueblo, entre otros) preverán mecanismos adecuados y confidenciales para que puedan realizar, ante las autoridades competentes -sin trabas y sin miedo a represalias- su denuncia, examen médico, declaración jurada o lo que corresponda conforme se determine normativamente. Esto con el fin de que puedan ser asistidas médica y psicológicamente ante un embarazo no deseado producto de una violación. Estas medidas son especialmente necesarias en los casos en que la violación se haya perpetrado dentro del círculo íntimo o familiar de la niña o adolescente donde sus victimarios ejercen poder sobre ellas y pueden incluso tener su representación legal.”.* (resaltado y subrayado añadidos).

11. La Corte ha reconocido en varios fallos lo que ha denominado deficiencia motivacional, cuando la decisión “no consigue tener una estructura mínimamente completa integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente”<sup>2</sup>. Esta deficiencia puede darse por tres razones: “1) la inexistencia; 2) la insuficiencia; y 3) la apariencia”<sup>3</sup> Respecto de la insuficiencia en la motivación “(...) el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente(...)”<sup>4</sup>.

12. La decisión de suspender el artículo 22.6 de la LORIVE podría adolecer de un vicio de motivación insuficiente al no establecer cómo la cita de derechos y normas constitucionales por parte de las accionantes<sup>5</sup> resultan violados, y no constitucionalmente regulados.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 68-17-EP/22, Cfr. Sentencia No. 68-17-EP/22

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 733-18-EP/22

<sup>5</sup> Derecho al desarrollo integral, art. 44; integridad física y psíquica, art. 45.i; integridad sexual, art. 66.3.a; prohibición de tortura, art. 66.3.c; derecho a decisiones libres e informadas, art. 66.9; derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener, art. 66.10 y no revictimización, art. 78.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

13. Si bien el auto de 3 de junio de 2022 *“recuerda que esta aceptación [del pedido de suspensión provisional de la norma demanda] no constituye un juicio anticipado sobre la conformidad o no de dicha ley con la Constitución”*, el triple vicio del auto de admisión indica lo contrario.

### III

#### ARGUMENTACIÓN ERRÓNEA E INSUFICIENTE DE LA DEMANDA

1. El control abstracto de constitucionalidad, conforme al artículo 76 de la LOGJCC, se rige por los principios de presunción de constitucionalidad (art. 76 núm. 2); de tal manera que en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma, se debe optar por no declarar la inconstitucionalidad (art. 76 núm.3); y, finalmente, que la declaratoria de inconstitucionalidad es de última ratio (art. 76 núm.6).

2. Dado que existe esta presunción de constitucionalidad, el artículo 79 núm. 5 lits. a y b de la LOGJCC determina que los fundamentos de la pretensión deben contener las disposiciones supuestamente infringidas con especificación de su contenido y alcance, así como también argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa. En el mismo sentido, el artículo 91 núm 2 lit. d requiere que la síntesis explicativa de la sentencia contenga un razonamiento detallado de la Corte.

3. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre acciones de inconstitucionalidad, la aplicación de los artículos 76, 79 y 91 se ha expresado en términos de una “alta carga argumentativa” que recae sobre los accionantes para que la Corte Constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma.

4. Por un lado, la “carga argumentativa” de los accionantes debe cumplir con dos objetivos: en primer lugar, la determinación del contenido y alcance de las normas infringidas; y, en segundo lugar, la inconstitucionalidad de la norma presentada con argumentos claros, ciertos y específicos<sup>6</sup> sobre cada norma impugnada<sup>7</sup>. Del lado de la Corte, este estándar implica *“necesariamente que la Corte Constitucional debe recurrir a una alta carga argumentativa que logre desvirtuar la presunción de constitucionalidad”*.<sup>8</sup> En su jurisprudencia, la Corte ha puesto

---

<sup>6</sup> Sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 393; Sentencia No. 28-19-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 108. En el mismo sentido: Sentencia No. 39-18-IN/22, párrafo 33; Sentencia No. 14-11-IN/20, Corte Constitucional del Ecuador, Voto Salvado de la jueza Daniela Salazar, párrafo 14 y Sentencia No. 22-18-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, Voto Salvado de las juezas Daniela Salazar y Karla Andrade.

<sup>7</sup> Sentencia No. 32-17-IN/2, párrafo 32. En el mismo sentido, Sentencia No. 34-16-IN/21, párrafo 33.

<sup>8</sup>



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

el peso de esta “alta carga argumentativa” en los accionantes, al decidir que “[e]n el caso de que no existan argumentos de inconstitucionalidad, la Corte entiende que debe aplicarse el principio de presunción de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 2 de la LOGJCC, que exige que sea el accionante quien tiene la carga de desvanecer dicha presunción.”<sup>9</sup>

5. A diferencia de la argumentación requerida para una decisión de admisibilidad o sobre la suspensión provisional de una norma, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad requiere que los accionantes cumplan dicho el alto estándar de argumentación, de lo contrario la Corte ha dicho que debe inhibirse de pronunciarse sobre el fondo de las disposiciones alegadas y desechar las pretensiones de aquellas disposiciones que no están correctamente argumentadas.<sup>10</sup>

6. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte también explica que limitarse a afirmar en la demanda la incompatibilidad o transgresión de la norma impugnada respecto de una disposición constitucional, no cumple con el estándar de argumentación requerido,<sup>11</sup> y tampoco es suficiente la simple referencia de doctrina o jurisprudencia.<sup>12</sup>

7. La demanda de las accionantes no cumple con este estándar de alta carga de argumentación clara, cierta, específica y pertinente porque no individualizó el alcance y contenido de las normas que impugnan, ignorando que la LORIVE ya prevé mecanismos específicos para la falta de autorización de padres y tutores, omitiendo la distinción que corresponde a niñas y adolescentes, y partiendo de un sustento constitucional inexistente.

8. En primer lugar, las accionantes no hacen una distinción de la argumentación específica para cada disposición impugnada. Desde el párrafo 16 de la demanda hasta el 34, las accionantes impugnan como inconstitucionales los artículos 5.g, 12.6 y 22.6 de la LORIVE, siempre de manera conjunta, y su argumentación no incluye el contenido y alcance de cada una de ellas, como requiere el artículo 79 núm. 5 lit. a de la Constitución cuyo cumplimiento, según la Corte Constitucional, requiere de una argumentación individualizada por cada disposición impugnada<sup>13</sup>. No es imposible determinar cómo cada una de las normas impugnadas violarían las disposiciones constitucionales identificadas, que también son citadas siempre en conjunto y no son objeto de explicación clara y detallada.

---

<sup>9</sup> Sentencia No. 54-17-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 43.

<sup>10</sup> Sentencia No. 54-17-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 43. En el mismo sentido, Sentencia No. 7-17-IN y acumulados/22, párrafo 124; Sentencia No. 47-15-IN/21, párrafo 29; Sentencia No. 39-18-IN/22, párrafo 33 y Sentencia No. 42-10-IN/21 y acumulado, párrafo, 73.

<sup>11</sup> Sentencia No. 76-16-IN/21, párrafo 39.

<sup>12</sup> Sentencia No. 76-16-IN/21 y acumulado, párrafo 109.

<sup>13</sup> Sentencia No. 32-17-IN/2, párrafo 32. En el mismo sentido, Sentencia No. 34-16-IN/21, párrafo 33.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

9. En segundo lugar, La LORIVE establece mecanismos específicos para los casos en los que la falta de los representantes legales pueda ser un obstáculo para el acceso al aborto (art. 12.7, 19.b) o pueda ser el mismo perpetrador del delito (art. 19.b, 22 inciso final). Las accionantes en ningún momento adecúan su argumentación a las disposiciones mencionadas, y presentan una demanda en la que parecería existir una prohibición absoluta de acceso al aborto para menores sin consentimiento de sus representantes legales. En este aspecto, su argumentación tampoco cumple la alta carga que impone la presunción de constitucionalidad de las normas.

10. En tercer lugar, la argumentación de las accionantes cita pasajes descontextualizados de la sentencia 003-18-PJO, como si ofreciera sustento a un tratamiento idéntico de la autonomía progresiva de niñas y adolescentes, cuando dicha sentencia diferencia el ejercicio de la autonomía progresiva para adolescentes, y no para niñas menores de 12 años. Incluso en la cita al pie de página número 10 de la demanda, el argumento pretende estar justificado por la sentencia 34-19-IN/21, cuando en realidad se refiere a un pasaje de una sentencia anterior, de jueces cuya integridad fue seriamente cuestionada en un proceso que terminó por el nombramiento de la composición actual de la Corte Constitucional.

11. Adicionalmente, la argumentación incurre en un error grave al asumir la existencia de un derecho a la interrupción voluntaria del embarazo porque este es el fundamento central para afirmar que la participación de padres o tutores es un obstáculo al “ejercicio de un derecho” de niñas y adolescentes. La sentencia 34-19-IN/21 resultó en la excepción de aplicación de la pena para los abortos en casos de violación, lo cual no significa un reconocimiento del aborto como un derecho.

12. Las accionantes citan los párrafos 134 y 135 de la sentencia como si se tratase del reconocimiento de un derecho constitucional a la interrupción voluntaria del embarazo (ver párrs. 8, 14, 20 y 22 de la demanda) en abierta contradicción con el párrafo 110 que establece el alcance de esa sentencia:

*“De ahí que esta Corte advierte que la presente causa no radica en determinar la constitucionalidad o no del aborto consentido en el Ecuador, sino por el contrario en si la configuración legislativa de este delito por parte de la Asamblea Nacional y la consecuente penalización de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo contraviene los límites impuestos por la CRE y los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

13. Tanto es notorio que la sentencia no versó sobre la declaratoria de un derecho al aborto, que contrasta de manera notoria con el lenguaje del voto concurrente del juez Ávila Santamaría, que



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

es el único en hablar “del derecho a abortar” (párrs. 73, 77, 85 y 109 de su voto concurrente). Ese lenguaje no se encuentra en ningún pasaje de la sentencia, ni en otros votos, mucho menos en la Constitución, ni en ningún tratado internacional ratificado por el Ecuador.

14. Al no existir un derecho al aborto o a la interrupción voluntaria del embarazo su argumentación pierde el principal asidero, porque no existe la disposición constitucional que sirva de referencia para una eventual incompatibilidad de las disposiciones de la LORIVE. En este sentido tampoco se puede evaluar la argumentación de las accionantes como cierta, ni pertinente.

15. En conclusión, las accionantes no determinaron el alcance y contenido de los artículos impugnados (arts. 5.g, 12.6 y 22.6 de la LORIVE), ni respecto de qué disposición constitucional serían incompatibles. de forma clara, específica, cierta ni pertinente que los artículos efectivamente son contrarios a normas constitucionales, ni a los parámetros establecidos en la Sentencia 34-19-IN/21. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia citada, la Corte debe inhibirse de conocer la inconstitucionalidad, por cuanto no se cumple con los estándares de “alta carga argumentativa” que ella misma ha dispuesto para desvirtuar la constitucionalidad de la normativa impugnada.

16. Corresponde, por lo tanto, favorecer la presunción de constitucionalidad de las decisiones tomadas “dentro de la institucionalidad democrática y con la mayor participación posible”<sup>14</sup> que la Corte ha reconocido como expresiones del modelo de estado constitucional democrático que adoptó la República del Ecuador en la Constitución de 2008.

### La autorización de padres y tutores como regla general es una exigencia del Deber de Protección de las Niñas y Adolescentes .

1. Los niños están dentro de los grupos de atención prioritaria del Estado. Esto significa que existe un deber fundamental del Estado de regular, con absoluto cuidado, todos los asuntos relacionados con la protección de niños, niñas y adolescentes y los otros grupos

---

<sup>14</sup> “El Ecuador se define como un Estado constitucional democrático.1 Esta caracterización no se reduce solo a la voluntad de la mayoría como fundamento de la representación popular. La democracia constitucional implica, además, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, respetar la institucionalidad pública y el equilibrio de poderes entre las funciones del Estado y reivindicar la participación y la deliberación como mecanismo esencial para la toma de decisiones.2 Estas decisiones serán más democráticas, entonces, en la medida que se permita tomarlas dentro de la institucionalidad democrática y con la mayor participación posible.” Voto Salvado, Karla Andrade Quevedo, Daniela Salazar Marín, Ramiro Avila Santamaría, Dictamen 3-20-EE/20, párr. 2.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de atención prioritaria, pues se considera que estas personas -por sus especiales circunstancias-, están expuestas a situaciones que requieren especial protección<sup>15</sup>.

2. Este principio de atención prioritaria, que busca asegurar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños está recogido en el art. 44 de la CRE que prevé:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”

*Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”*.(subrayado añadido)

3. La Corte Constitucional ha reconocido *“este deber de protección integral considerando que se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica con base en las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. Asimismo, esta Corte toma nota del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que, Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*<sup>16</sup>. (subrayado añadido)
4. Los accionantes incurrir en el error de contraponer la autonomía progresiva de niñas y mujeres con el “derecho preferente” de los padres “a escoger el tipo de educación que

---

<sup>15</sup> Art. 35 CRE “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán **atención prioritaria** y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

<sup>16</sup> Sentencia No. 13-18-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 15



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

habrá de darse a sus hijos” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26.3), que se traduce en *“las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, [...] de impartir, en consonancia con la evolución de las facultades del niño, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos”* reconocidos la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), cuyo artículo 5 establece como una obligación para los Estados Partes de respetar.

5. La CDN reconoce el rol fundamental que tienen los padres en la crianza de sus hijos y la obligación que tiene el Estado parte de brindarles apoyo para el cumplimiento de este papel<sup>17</sup>. Asimismo, este derecho de crianza ha sido reconocido por varios órganos internacionales, incluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>19</sup>.
6. La jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional es cuidadosa de no caer en esa falsa contraposición. La Corte hace especial énfasis en la necesidad de *“enfocarse en las particularidades del ejercicio de estos derechos por parte de las y los adolescentes como sujeto de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades”*, sin prescindir sus necesidades de protección; de tal manera que se trata de una búsqueda de un *“justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad de las y los adolescentes de ejercer sus derechos a acuerdo con la evolución de sus facultades”*<sup>20</sup>. No se trata de una colisión de derechos que requiera un juicio de ponderación, sino de una necesidad de armonización consonante con el principio de igual jerarquía e interdependencia de los derechos humanos.
7. La sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, dispuso la emisión de una ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, disponiendo que la Asamblea Nacional debía respetar los criterios y estándares generales establecidos en dicha sentencia, reconociendo de esta manera la necesidad de desarrollar un marco regulatorio de esta excepción a la sanción penal.
8. Ya hemos dicho que el estándar establecido en la sentencia en relación al tratamiento de los derechos de las niñas y adolescentes víctimas de violación, es que debían contar con

---

<sup>17</sup> CDN. Arts. 3, 5, 9, 14.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 21 de 2014: Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014. La Corte entiende que para garantizar los derechos de los niños, es necesario *“asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley”*.

<sup>19</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Hoffmann vs. Austria; Vojnity vs. Hungary; Saviny vs. Ukraine.

<sup>20</sup> Sentencia No. 13-18-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 17



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

la autorización de sus progenitores y que, en el caso de que esto no fuere posible, deberían preverse mecanismos alternativos para precautelar el deber de protección de las niñas y adolescentes.

9. En otros casos, la Corte Constitucional ha considerado de manera específica el ejercicio de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes. En el párrafo 36 de la sentencia No. 13-18-CN/21 reconoció:

*“Esta Corte ha reconocido que la evolución de las facultades aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual las y los adolescentes adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos. En otras palabras, la realización de los derechos de las y los adolescentes se encuentra influenciada por el ejercicio de niveles cada vez mayores de responsabilidad conforme su capacidad, madurez y evolución de facultades, garantizando que las y los adolescentes sean protagonistas de sus propias vidas, y que el ejercicio de sus derechos ya no se ve supeditado a la autorización de un tercero”.*

10. Pero aún en el caso de los adolescentes, la Corte Constitucional ha señalado que *“no poseen esta capacidad plena de ejercicio, en la medida en que, en general, se hallan sujetos a la autoridad parental, la tutela o representación”* y que *“es necesario enfatizar que la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, así como a la intimidad personal, acorde a su desarrollo físico y cognitivo, de ninguna forma anula las obligaciones de protección especial a su favor<sup>21</sup>”.*
11. En conclusión, tal como lo reconoce la Corte Constitucional en el párrafo 68 de la sentencia No. 13-18-CN/21, *“Las y los adolescentes son sujetos de derechos y también sujetos de protección especial. Ahora bien, esta Corte considera que es necesario encontrar un justo equilibrio entre la protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad y el reconocimiento de las y los adolescentes como sujetos de derechos y protagonistas de su propia vida con base en la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos”.*
12. Lo mismo sucede en el ámbito internacional sobre los derechos de los padres y el rol de los padres en materia de salud, el mismo Comité de los Derechos del Niño reconoce que

---

<sup>21</sup> Sentencia No. 13-18-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, párrafo 45



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

***“para que el derecho del niño a la salud se ejerza plenamente deben intervenir muy diversas instancias protectoras, y debe reconocerse la función central desempeñada por los padres y otros cuidadores”*** (negritas fuera del texto original)<sup>22</sup>. Si bien el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que, en algunas situaciones, los niños pueden acceder a tratamientos médicos sin el consentimiento de sus padres<sup>23</sup>, es importante recalcar que el artículo 6 del Convenio para la Protección y la Dignidad del Ser Humano respecto de las aplicaciones de la Biología y la Medicina<sup>24</sup> (protección que también se encuentra en el artículo 7 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos<sup>25</sup>), establece claramente una obligación de proteger a las personas que no pueden dar aún su consentimiento, entre ellos los menores de edad.

13. En efecto, este instrumento internacional establece que:

*“A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo. Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.”*<sup>26</sup>

14. Aunque la Corte Interamericana no ha abordado casos en esta materia, puede ser ilustrativo considerar las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ya ha tenido la oportunidad de referirse a los derechos de los padres de consentir particularmente sobre el tratamiento médico al que se someten sus hijos. En efecto, este Tribunal ha entendido que el tratamiento médico sin el consentimiento de los padres infringe el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (sobre el derecho

---

<sup>22</sup> Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).Párr 6.

<sup>23</sup> Ibid. Párr. 31

<sup>24</sup> Si bien es un instrumento que aplica a países que se encuentran en Europa, es el único instrumento internacional vinculante relacionado con la medicina y la ética.

<sup>25</sup> Declaración Universal sobre Derechos Humanos y Bioética. Art. 7. “De conformidad con la legislación nacional, se habrá de conceder protección especial a las personas que carecen de la capacidad de dar su consentimiento: a) la autorización para proceder a investigaciones y prácticas médicas debería obtenerse conforme a los intereses de la persona interesada y de conformidad con la legislación nacional. Sin embargo, la persona interesada debería estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como al de su revocación”.

<sup>26</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina. Art. 6.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

al respeto a la vida familiar y privada, análogo a los artículos 66.20 y 69 de la CRE y 17 de la CADH)<sup>27</sup>.

15. En el caso *Glass vs. Reino Unido*, un hospital administró a un niño con una discapacidad grave, una dosis de diamorfina a pesar de las objeciones de su madre. En ese sentido, el TEDH consideró el tratamiento impuesto al menor como una violación al artículo 8, toda vez que no solo éste fue contrario a los deseos de la madre, sino que se desconoció su rol como padre de familia y representante legal<sup>28</sup>. En el caso *M.A.K. y R.K. contra el Reino Unido*, una niña de nueve años fue sometida a análisis de sangre sin el consentimiento de sus padres. En este sentido, ante la ausencia de cualquier emergencia que requiriera con inmediatez la toma de muestras de sangre, el Tribunal determinó, nuevamente, que esta actuación asumida por el hospital constituía una violación al artículo 8 de la CEDH<sup>29</sup>.
16. En relación con los procedimientos médicos, los padres tienen el derecho a ser consultados y a exponer su oposición respecto de procedimientos médicos. Dado que no hay reglas claras en relación con casos en los que hay tensión entre los deseos del menor y la decisión de los padres, resulta razonable que éstas queden en manos de las legislaciones de los Estados, en un sano ejercicio del margen de configuración legislativa especialmente cuando estas leyes han sido debatidas en escenarios democráticos.
17. Es así como, en el derecho internacional de los derechos humanos se puede establecer que la crianza de los hijos y el cuidado de su salud es un derecho y un deber de los padres, a través de los cuáles se materializan los derechos de los menores. Estos derechos preferentes y sus deberes correlativos de los padres y tutores en la crianza de las niñas y adolescentes no se contraponen a los derechos del menor, sino que es esencial para materializarlo<sup>30</sup>.
18. En conclusión, la regla general establecida por los artículos impugnados por la LORIVE, es plenamente compatible con el derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento constitucional ecuatoriano. En esa medida, las consideraciones sobre la falta de apoyo familiar o participación en el delito de violación por parte de miembros

---

<sup>27</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Glass v. the United Kingdom*, No. 61827/00, 9 de Marzo de 2004. Párr. 83.

<sup>28</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de *GLASS v. THE UNITED KINGDOM*. Párr. 71.

<sup>29</sup> TEDH. *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, Nos. 45901/05 and 40146/06, 23 de Marzo de 2010. Párr. 79.

<sup>30</sup> En este contexto, por ejemplo en relación con menores privados de la libertad se ha entendido que la participación de los padres en los asuntos relacionados con sus hijos no es un derecho de los padres, sino de los propios menores. Ver: Naciones Unidas. **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty>



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

del entorno familiar de las niñas debe ser cuidadosamente considerado, pero no para fijar la regla general, sino las excepciones como lo hacen los artículos 12.7, 19.b y 19.b, 22 inciso final de la LORIVE.

### IV

#### PETICIÓN

De la argumentación expuesta, en el marco de las disposiciones aquí analizadas, queda demostrada la inexistencia de violación a norma constitucional alguna, por lo que se solicita a su Autoridad deseche la demanda de inconstitucionalidad, ratificando así la constitucionalidad por el fondo del articulado impugnado. Asimismo, respetuosamente manifestamos que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legislatore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### V

#### AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES

Autorizo a los abogados Isabel Noboa Nowak, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, María Mercedes Idrovo, Joaquín Ponce Díaz, y Carlos Fernández de Córdova; asesores de esta Secretaría General Jurídica, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que nos correspondan, las recibiremos en el casillero constitucional No. 001, así como en los correos electrónicos [sgj@presidencia.gob.ec](mailto:sgj@presidencia.gob.ec) y [nsj@presidencia.gob.ec](mailto:nsj@presidencia.gob.ec)

Fabián Pozo Neira  
**SECRETARIO GENERAL JURÍDICO**  
**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**