

# REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



## SUMARIO:

Págs.

### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### SENTENCIAS:

2428-16-EP/21 En el Caso N° 2428-16-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección N° 2428-16-EP .....	2
2760-16-EP/21 En el Caso N° 2760-16-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección.....	15
2919-19-EP/21 En el Caso N° 2919-19-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección.....	22
40-13-AN/21 y acumulado En el Caso N° 40-13-AN y 59-16-AN y acumulados Desestímese la acción por incumplimiento N° 40-13-AN y acumulado N° 59-16-AN.....	49
7-14-AN/21 En el Caso N° 7-14-AN Acéptese parcialmente la acción por incumplimiento N° 7-14-AN	67
15-14-AN/21 En el Caso N° 15-14-AN Acéptese parcialmente la acción de incumplimiento del Artículo 1 de la Resolución N° 880 del ex Consejo Superior del IESS.....	84
34-19-IN/21 y acumulados En el Caso N° 34-19-IN y acumulados Declárese la inconstitucionalidad por el fondo del Artículo 150 Numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal .....	119



**Sentencia No. 2428-16-EP/21**  
**Jueza ponente:** Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 02 de junio de 2021

**CASO No. 2428-16-EP**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES,  
EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA No. 2428-16-EP/21**

**Tema:** La Corte Constitucional analiza una sentencia de acción de protección y concluye que esta carece de motivación al no contener un análisis que determine la existencia o no de vulneraciones de derechos constitucionales. Asimismo, la Corte enfatiza que la supuesta falta de gravedad de las vulneraciones de derechos alegadas no puede constituir un criterio para que las y los jueces constitucionales se abstengan de cumplir con su deber de determinar la existencia o no de vulneraciones de derechos constitucionales.

**1. Antecedentes y procedimiento**

**1.1. Antecedentes procesales**

1. El 6 de mayo de 2016, Nixon Rodrigo Calderón Luna, en calidad de representante legal de la Asociación de Acuacultores 12 de junio "ASCUAJUN", presentó una acción de protección en contra de la directora técnica de área del Distrito Occidental Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca<sup>1</sup>. En dicha acción alegó que nunca fueron notificados con el trámite administrativo de presunta invasión No. 166-2015, que terminó con su desalojo de los predios ubicados en la parroquia Taura, cantón Naranjal, provincia del Guayas<sup>2</sup>, en los que se dedicaban a la producción de camarón<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Proceso judicial No. 09571-2016-02791.

<sup>2</sup> La Asociación indica que, "tenía en posesión desde hace 10 años aproximadamente, en forma pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor dueño y trabajando en el predio conformado por la superficie de 158,68 hectáreas, dentro del lote de terreno de 368,45 y 46 hectáreas aproximadamente, ubicado en el sector de la ex hacienda Churute, parroquia Taura, cantón Naranjal, provincia del Guayas, esto en base y sustentado inclusive con (...) informes del MAGAP". Expediente del proceso No. 09571-2016-02791, fs. 41.

<sup>3</sup> El 29 de octubre de 2015, dentro del trámite administrativo de presunta invasión No. 166-2015 presentado por Hugo Adolfo Mata Cedeño, en su calidad de gerente del "Proyecto Unificado acceso a tierras de los productores familiares, y legalización masiva en el territorio Ecuatoriano", se resolvió declarar con lugar la demanda y disponer el desalojo de cualquier persona extraña que se encontrara en los lotes de terreno. Expediente del proceso No. 09571-2016-02791, fs. 41.

2. El 25 de mayo de 2016, el juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar Guayaquil Norte negó la demanda presentada bajo el fundamento de que la acción de protección “*no es una vía para analizar la legalidad de un acto administrativo*”. En contra de dicha decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación.
3. El 18 de octubre de 2016, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia subida en grado, “*sin perjuicio del derecho del accionante para impugnar el acto administrativo ante los órganos administrativos y judiciales procedentes*”.
4. El 11 de noviembre de 2016, Nixon Rodrigo Calderón Luna, en calidad de representante legal de la Asociación de Acuacultores 12 de junio “ASCUAJUNI” (en adelante, “la Asociación”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2016.

## **1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional**

5. El 5 de diciembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote, y el entonces juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el No. 2428-16-EP.
6. De conformidad con el sorteo realizado el 5 de enero de 2017 por el Pleno de la Corte Constitucional, la sustanciación de la causa correspondió a la entonces jueza constitucional Marien Segura Reascos, quien no avocó conocimiento del caso.
7. El 4 de abril de 2017, Vanessa Geraldine Nieto Herrera, en calidad de coordinadora general de Asesoría Jurídica del entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, presentó un escrito en calidad de tercero con interés en la causa.
8. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. La jueza sustanciadora avocó conocimiento del caso el 10 de julio de 2020.

## **2. Competencia**

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución, y 58 y siguientes de la LOGJCC.

### 3. Fundamentos de las partes

#### 3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

10. La Asociación alega la vulneración de los derechos constitucionales a *“la tutela judicial efectiva, al debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en los artículos 75 y 76 numeral 7 literales a, b, c, l de la Constitución”*.

11. En su demanda, la Asociación hace un recuento de los hechos que dieron origen a la acción de protección y concluye que:

*Se nos ha desalojado de nuestros predios con la ayuda de la fuerza pública tratados como invasores, toda la producción de camarón que teníamos en ese momento se quedó a la deriba se perdieron, todos nuestros esfuerzos, económicos e inversiones de toda una vida, maquinarias, piscina todo el trabajo realizado de campo (sic).*

12. En relación con las alegadas vulneraciones de derechos, la Asociación indica que el derecho a la tutela judicial efectiva, *“ha sido vulnerado por la parte accionada al no haberme citado en legal y debida forma de las acciones de los actos administrativos en nuestra contra para poder ejercer nuestro derecho a la defensa desconocido por el Juez de primer nivel y la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas”*.

13. Por otra parte, la Asociación agrega que la decisión judicial impugnada, *“no está debidamente motivada jurídicamente carece de motivación (sic) según los términos consagrados en la Constitución”*.

14. Sobre la base de los argumentos expuestos, la Asociación solicita que se declare la nulidad de la resolución de 29 de octubre de 2015 emitida por la directora técnica del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, así como la nulidad del trámite de presunta invasión No. 166-155; que se deje sin efecto la sentencia judicial impugnada; y que se disponga la restitución de la posesión del predio en cuestión, declarando la adjudicación del mismo a la Asociación.

#### 3.2. Posición de la autoridad judicial accionada

15. El 30 de julio de 2020, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas remitió la providencia de fecha 21 de julio de 2020, en la cual solicita que los jueces de este organismo, *“se sirvan tener como informe todo lo actuado dentro de la acción de protección No. 09571-2016-02791”*.

#### 3.3. Posición de terceros con interés

16. El 4 de abril de 2017, Vanessa Geraldine Nieto Herrera, en calidad de coordinadora general de asesoría jurídica del entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería,

Acuacultura y Pesca presentó un escrito en calidad de tercero con interés en la causa.

17. En relación con la demanda de acción extraordinaria de protección presentada, la compareciente indica que la decisión judicial impugnada no vulnera los derechos constitucionales que se acusan.
18. Por otra parte, en cuanto a los hechos de origen, señala que “[d]entro del trámite de invasión (...) la norma aplicable era el Reglamento General a la Ley de Reforma Agraria (...) en el art. 24 no se establece que durante la investigación de la demanda presentada, se deba notificar al presunto invasor”. Asimismo, agrega que la Asociación “olvida mencionar que el antecedente de esta denuncia fue un trámite de presentación de título regulado en la ex Ley de Colonización y Tierras Baldías (...) para corroborar quién ostentaba el derecho de dominio sobre los predios de la ex hacienda Churrete. Mismo que incluyó (...) la citación por prensa a todos los interesados”, al cual no compareció la Asociación.
19. Por último, la compareciente indica que las pretensiones de la demanda de acción extraordinaria de protección entre las cuales se incluye, ordenar la inmediata restitución de la posesión del bien inmueble, no tienen lugar “dentro de la esfera del debate constitucional porque solicitan que la Corte Constitucional los declare titulares del derecho de dominio sobre el predio presuntamente poseído, sin que medie el trámite administrativo que corresponde para adjudicar tierras del estado (sic)”.

#### 4. Análisis constitucional

##### 4.1. Consideraciones previas

20. Previo a resolver la presente acción, esta Corte estima necesario realizar las siguientes consideraciones. La Corte Constitucional ha establecido que una forma de identificar la existencia de un argumento completo en la demanda de acción extraordinaria de protección constituye en verificar: (i) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho constitucional cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho; y (iii) una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho en forma directa e inmediata<sup>4</sup>.
21. De la revisión integral de la demanda y conforme los párrafos 11 y 12 *supra*, se desprende que los argumentos de la Asociación se concentran en la supuesta vulneración de derechos por parte del entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. Incluso, las medidas de reparación que solicita se encuentran dirigidas a reparar una supuesta vulneración de derechos por parte de

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18.

dicha entidad. Si bien esta Corte reconoce que en demandas de acción extraordinaria de protección que tienen origen en procesos de garantías jurisdiccionales es razonable que las y los accionantes aleguen hechos de origen que no han sido tutelados por las autoridades jurisdiccionales, puesto que incluso la Corte Constitucional, de forma excepcional, podría analizar el mérito del caso<sup>5</sup>; esto no quiere decir que los argumentos de la demanda deban limitarse sólo a los hechos de origen y se pretenda que la Corte Constitucional actúe como una instancia adicional. El control que realiza la Corte a través de la acción extraordinaria de protección se concentra en la actividad de las y los jueces en su labor jurisdiccional.

22. De ahí que esta Corte encuentra que los argumentos referidos en los párrafos 11 y 12 *supra* carecen de una base fáctica así como de una justificación jurídica que identifique y demuestre la acción u omisión de la autoridad judicial accionada que habría vulnerado los derechos constitucionales alegados en la demanda. En consecuencia, este Organismo no se pronunciará sobre dichos argumentos y, tras realizar un esfuerzo razonable, su análisis se limitará a verificar si la decisión judicial impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación conforme el párrafo 13 *supra*<sup>6</sup>.

#### **4.2. Sobre la alegada vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación**

23. En su demanda, la Asociación se limita a señalar que la decisión judicial impugnada carece de motivación conforme lo exige la Constitución.
24. La Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 7 literal l), reconoce el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y establece que, “*No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”.
25. Sobre la motivación en garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional ha señalado que las juezas y jueces constitucionales tienen, al menos, las siguientes obligaciones:

*i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde [a la jueza o] al juez*

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55 y 56.

<sup>6</sup> Adicionalmente, en el presente caso, no se verifican los presupuestos establecidos en la sentencia No. 176-14-EP/19 que permiten a la Corte realizar un control de mérito del caso. En particular, no se verifica la gravedad del asunto, novedad o relevancia nacional que requiera un pronunciamiento por parte de esta Corte, y tampoco la inobservancia de precedentes jurisprudenciales establecidos por este organismo.

*determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto*<sup>7</sup>.

26. En el caso sujeto a análisis, esta Corte observa que la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la sentencia de 18 de octubre de 2016, expone los argumentos de la demanda de acción de protección y la contestación a esta (considerandos segundo y tercero), y explica el objeto y requisitos de la acción de protección con base en los artículos 88 de la Constitución y 40 y 41 de la LOGJCC (considerando cuarto). En relación con las alegadas vulneraciones de derechos, la judicatura accionada indica lo siguiente:

*En el caso sub júdice el accionante ha traído al ámbito de la justicia constitucional un reclamo sobre posesión del predio descrito en la demanda y tal es así que solicita que se declare la restitución del predio de aproximadamente 368,4526 Hectáreas, ubicado en la ex hacienda Churute, de la parroquia Taura, del cantón Naranjal, Provincia del Guayas, que está en posesión de ellos aproximadamente diez años. Además, de la lectura del libelo inicial observamos que el accionante trae a conocimiento que la Asociación que representa ha sufrido **vulneraciones a varios derechos, entre ellos, derechos al trabajo, a la producción, a una vida digna, etc., sin que haya aportado a la demanda, o en la audiencia prueba fehaciente de la gravedad de los daños que relata han sufrido con motivo de la resolución impugnada.** (el énfasis es propio).*

27. Asimismo, la judicatura accionada cita los artículos 173 de la Constitución, 69 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y señala que:

*En tanto que la resolución impugnada ha sido dictada en un procedimiento reglado en la ley, teniendo la funcionaria accionada competencia para haber dictado dicha resolución, de donde deviene que existiendo atribución legal para actuar, se cumple el principio previsto en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, el principio constitucional de legalidad de los actos del poder público, y las impugnaciones a la resolución dictada por la funcionaria accionada deben hacerse ante los funcionarios administrativos competentes y ante los jueces de la justicia ordinaria y no constitucional, ya que se necesita de todo un mecanismo probatorio amplio y suficiente, para que las partes prueben sus asertos y se esclarezca la verdad, y no existiendo en esta vía ese aparataje probatorio los juzgadores constitucionales no podemos precisar que se haya vulnerado los derechos constitucionales alegados...*

*Por tanto, en todo caso, las impugnaciones sobre la resolución de la Directora Técnica del Área del Distrito Occidental Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, corresponden ser conocidas a los funcionarios **competentes en la vía administrativa o a los jueces de la justicia contenciosa administrativa, pero no a los jueces constitucionales.** La Corte Constitucional en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, dictada en el caso No. 530-10-JP del 22 de marzo del 2016, en la parte que nos ocupa, indica que "Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 28.

*vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose latu sensu en las auténticas vías para amparar, al menos prima face, los derechos de las personas...*” (el énfasis es propio).

- 28.** La judicatura accionada concluye que, *“la acción de protección no procede cuando se cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de administración, como los que se observan en la presente causa”* y en consecuencia, que la demanda es improcedente conforme el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC.
- 29.** De la revisión integral de la decisión judicial impugnada se desprende que la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil (i) enunció las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión conforme los párrafos 26 y 27 *supra*, y (ii) explicó la pertinencia de la aplicación de dichas normas a los antecedentes del caso, en particular, señalando que los hechos expuestos en el caso concreto reflejan que la controversia puede impugnarse en otra vía, conforme el numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC. Ahora bien, esta Corte verifica que la judicatura accionada no realizó un análisis sobre la presunta vulneración de los derechos alegados previo a establecer que el conflicto de la acción de protección no era de índole constitucional y que, a su criterio, la vía correspondiente era la vía administrativa o la vía judicial contencioso administrativa.
- 30.** Esta Corte observa que la judicatura accionada se limitó a señalar que la parte accionante no ha aportado *“prueba fehaciente de la gravedad de los daños que relata han sufrido con motivo de la resolución impugnada”*. Al respecto, es necesario enfatizar que las presuntas vulneraciones de derechos que se alegan a través de una acción de protección u otra garantía jurisdiccional no requieren tener el carácter de graves para ser tuteladas por las y los jueces constitucionales, salvo en el caso de la acción de protección en contra de particulares<sup>8</sup> y las medidas cautelares conforme lo dispuesto en el artículo 27 de la LOGJCC y en la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup>.
- 31.** En consecuencia, las y los jueces constitucionales no pueden abstenerse de analizar las vulneraciones de derechos que se alegan en la demanda de garantía jurisdiccional porque, a su criterio, estas no son graves. De acuerdo con el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, es obligación de las y los jueces constitucionales analizar los hechos y las alegaciones de las partes de forma integral, con el fin de verificar si, en efecto, los actos u omisiones cuestionados producen

---

<sup>8</sup> El artículo 41 de la LOGJCC establece que, *“La acción de protección procede contra: (...) 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: (...) c) Provoque daño grave...”*.

<sup>9</sup> Esta Corte ha sostenido que deben verificarse los siguientes requisitos para que procedan las medidas cautelares: i) hechos creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que son vulnerados. Ver, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 66-15-JC de 10 de septiembre de 2019, párr. 29; sentencia No. 16-16-JC/20 de 30 de septiembre de 2020, párr. 45.

vulneraciones de derechos que deban ser tuteladas y reparadas de forma integral por la justicia constitucional así como, contestar motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes<sup>10</sup>.

32. En el presente caso, la Corte Constitucional verifica que la judicatura accionada fundamentó la improcedencia de la acción de protección al considerar que existían otras vías judiciales ordinarias que, a su criterio, eran las adecuadas para la solución del conflicto, sin verificar de forma previa la existencia o no de vulneraciones de derechos constitucionales, con independencia de si estas eran o no graves. En consecuencia, la judicatura accionada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución.
33. Por último, respecto de los argumentos relacionados con los hechos de origen conforme los párrafos 11 y 12 *supra*, esta Corte no se pronunciará sobre los mismos dado que no encuentra que se cumplan los parámetros establecidos para ello. Si bien se ha identificado la vulneración de un derecho procesal por parte de la autoridad judicial accionada, esta Corte no observa que el caso cumple con los demás parámetros para realizar el examen de mérito, entre los cuales, se incluye contar con elementos de gravedad, novedad, relevancia nacional o inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo<sup>11</sup>.

## 5. Decisión

34. 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 resuelve:

1. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 2428-16-EP**.

2. Declarar que la sentencia dictada el 18 de octubre de 2016 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

3. Disponer como medidas de reparación:

- i. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 18 de octubre de 2016 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la acción de protección No. 09571-2016-02791.
- ii. Devolver el expediente a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que, previo sorteo, se

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2344-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr. 41.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 56.

integre una nueva Sala que conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto de acuerdo con los parámetros mínimos de motivación.

35. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.06.04 13:17:14 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de junio de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 2428-16-EP/21****VOTO CONCURRENTE****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. Estoy de acuerdo con la decisión pero no con todos los argumentos esgrimidos en la sentencia No. 2428-16-EP/21, con ponencia de la jueza Daniela Salazar Marín, por las razones que expongo a continuación.

2. El caso se origina en una acción de protección presentada por una organización de acuacultores contra la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. La Asociación afirmó estar en posesión, de forma pacífica e ininterrumpida, de una superficie en la que trabajaban, que fue arbitrariamente desalojada y que se vulneraron varios derechos constitucionales. La acción se desechó en primera instancia y se confirmó en segunda. Plantearon acción extraordinaria de protección.

3. Me permito hacer dos comentarios sobre la sentencia: i) el análisis sobre la falta de respuesta de una pretensión; ii) la gravedad de las violaciones para la procedencia de una acción de protección.

i) *El análisis sobre la falta de respuesta de una pretensión*

4. La sentencia analiza el derecho a la motivación y utiliza el precedente constitucional, propio para las acciones de protección, que exige el cumplimiento de tres requisitos: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos.

5. Si bien, de acuerdo con el precedente, la sentencia tiene sustento y la motiva de forma adecuada, considero, como lo he expresado en ocasiones anteriores, que la Corte debe precisar dicho precedente para evitar la ordinarización de la garantía constitucional.

6. Desde mi opinión, la sentencia impugnada tiene motivación. Me parece que de la lectura de los párrafos 26 y 27, de acuerdo con el estándar constitucional, se podría considerar una sentencia motivada.

7. Uno de los problemas que tiene el tercer elemento, de creación jurisprudencial, es que permite valorar la apreciación de la motivación. En el caso sin duda alguna, desde mi concepción de los derechos, tiene un umbral de motivación mínimo y aceptable. El

estándar de motivación, como lo ha enfatizado la Corte reiteradamente, no puede entrar a valorar la corrección del argumento.

**8.** La restricción judicial para valorar la motivación tiene entre sus sustentos el respeto al principio y derecho a la independencia judicial interna. Una intromisión inadecuada en la motivación puede afectar este principio y también puede restringir la libertad que tiene un juez o jueza para motivar de acuerdo al derecho aplicable y a su comprensión de la norma.

**9.** En el caso considero que la falta de respuesta a la alegación de varios derechos constitucionales supuestamente vulnerados por el desalojo, tiene relación con la tutela efectiva de derechos. En concreto con el primer elemento que es el “acceso a la administración de justicia”.

**10.** Se vulnera el primer elemento de la tutela efectiva cuando el juez o jueza no da respuesta a las pretensiones del accionante o cuando, como acaba siendo en el caso, la garantía no es eficaz, si el supuesto es que hubo efectivamente violación de derechos (que de acuerdo con los hechos de este caso no se podría afirmar).

**11.** La falta de respuesta a una alegación de un derecho violado me parece que es mejor analizado desde el primer elemento de la tutela judicial efectiva que de la motivación.

*ii) La gravedad de las violaciones para la procedencia de una acción de protección*

**12.** La sentencia tiene un aporte importante que creo que no puede pasar inadvertido: una reflexión sobre la gravedad de la violación de derechos.

**13.** Uno de los (malos) argumentos de la sentencia de instancia es que desecha la acción por considerar que en la audiencia no se probó fehacientemente la gravedad de los daños.

**14.** Con absoluta claridad, la sentencia aprobada por la Corte afirma:

*Al respecto, es necesario enfatizar que las presuntas vulneraciones de derechos que se alegan a través de una acción de protección u otra garantía jurisdiccional no requieren tener el carácter de graves para ser tuteladas por las y los jueces constitucionales... En consecuencia, las y los jueces constitucionales no pueden abstenerse de analizar las vulneraciones de derechos que se alegan en la demanda de garantía jurisdiccional porque, a su criterio, estas no son graves.*

**15.** Si hay violación de derechos, la gravedad es irrelevante. Tiene que declararse la violación derechos, si fuere el caso, y repararse. El requisito exigido por los jueces de instancia, además de hacer inefectivas a las garantías constitucionales, está prohibido por la Constitución.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Constitución, artículos 11.3 (inciso segundo) y 11.8 (inciso segundo).

16. Por lo dicho, estoy de acuerdo con la decisión, salvo con el argumento de violación de la motivación por considerar que el derecho a la tutela judicial efectiva era más adecuado y pertinente.

**RAMIRO  
FERNANDO AVILA  
SANTAMARIA**



Firmado digitalmente por  
RAMIRO FERNANDO AVILA  
SANTAMARIA  
Fecha: 2021.06.04 14:57:51  
-05'00'

Ramiro Avila Santamaría  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 2428-16-EP, fue presentado en Secretaría General el 03 de junio de 2021, mediante correo electrónico a las 07:41; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI**



Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 2428-16-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal que el texto de la sentencia y el voto concurrente que anteceden fueron suscritos el día viernes cuatro de junio de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA Firmado  
SOLEDAD digitalmente  
GARCIA por AIDA  
BERNI SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



**Sentencia No. 2760-16-EP/21**  
**Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría**

Quito, D.M. 02 de junio de 2021

### **CASO No. 2760-16-EP**

## **EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

### **SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada en contra de un auto expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (en un proceso subjetivo), en el que se inadmitió un recurso de casación presentado por una entidad del Estado.

#### **I. Antecedentes y procedimiento**

1. El 22 de junio de 2016, Carlos Segundo Manuel Cerón Mejía, propietario de la Estación de Servicios “Ambuquí”, presentó acción subjetiva en contra de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (“ARCH”). En su demanda, impugnó la resolución con que se le impuso una multa por el cometimiento de una infracción administrativa.<sup>1</sup>
2. El 19 de octubre de 2016, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda, declaró la nulidad del expediente administrativo sancionador y de la resolución impugnada, además ordenó la restitución del valor pagado por el actor. La ARCH formuló recurso de casación.
3. El 22 de noviembre de 2016, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (“la Sala”) inadmitió el recurso de casación.
4. El 23 de diciembre de 2016, Alexis Segundo Oñate Albarracín, Coordinador de Gestión de Patrocinio Judicial de la ARCH (“el accionante”), presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de 22 de noviembre de 2016.

<sup>1</sup> Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, juicio subjetivo No. 17811-2016-01199. El actor impugnó la resolución No. 171-ARCH-DAJ2016 de 3 de marzo de 2016 expedida por la ARCH, la que con motivo de un operativo de control, determinó que en la Estación de Servicios “Ambuquí” se expendía sin autorización el combustible Diesel Premium a un vehículo de placa internacional, consideró que esto infringe el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 799, y resolvió “imponer la multa de quince remuneraciones básicas unificadas del trabajador general... USD. 5.490..., a la estación de servicio Ambuquí”.

5. El 18 de abril de 2017, la exjueza constitucional, Marien Segura Reascos, solicitó que el accionante complete y aclare la demanda. El accionante cumplió el pedido con escrito de 27 de abril de 2017.

6. El 16 de agosto de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.

7. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, se sorteó la causa y correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento del caso el 28 de enero de 2021 y solicitó que la Sala presente su informe de descargo. La Sala no entregó su informe motivado.

## II. Competencia de la Corte Constitucional

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.<sup>2</sup>

## III. Acto impugnado, argumentos y pretensión

9. La decisión judicial impugnada corresponde al auto de inadmisión del recurso de casación que fue expedido el 22 de noviembre de 2016. La Sala analizó los cargos del recurrente y calificó de inadmisibles el recurso de casación por “*falta de fundamentación del recurso*”.<sup>3</sup>

10. El accionante alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en las garantías de la motivación, recurrir, a la defensa y la seguridad jurídica. Solicita que la Corte Constitucional acepte la demanda, declare la vulneración de sus derechos y disponga que la Sala “*admita a trámite mi recurso de casación*”.<sup>4</sup>

11. El accionante alega que no “*ha podido acceder a la justicia debido a la inadmisión del recurso de casación*”, que la tutela judicial efectiva fue vulnerada a consecuencia “*de la violación al derecho a la Defensa y del Derecho a Recurrir*”, que la Sala le impidió recurrir el fallo emitido. Agrega que la decisión impugnada vulnera la motivación porque “*no se realizó un correcto ejercicio lógico jurídico para la correcta motivación*”, que se vulneró la seguridad jurídica al desconocerse normas “*técnicas y de calidad*” de la Ley de Hidrocarburos y el Reglamento a la Ley 85 Reformatoria a Ley de Hidrocarburos y el Código Penal. Finalmente, señala que la Sala “*ha*

---

<sup>2</sup> Constitución, artículos 94 y 437; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículos 58 y siguientes.

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, auto de 22 de noviembre de 2016, a fs. 3 a la 4 del expediente casacional.

<sup>4</sup> Demanda de acción extraordinaria de protección, a fs. 10 a la 15 del expediente casacional; Escrito que completa la demanda, a fs. 12 a la 13 del expediente constitucional; Constitución, artículos 75, 76.7(l)(m) y 82.

*inobservado normas y principios constitucionales... causando un grave perjuicio al Estado”.*<sup>5</sup>

#### IV. Análisis Constitucional

12. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.<sup>6</sup>

13. La Corte señaló que, en la acción extraordinaria de protección, las entidades públicas pueden actuar como legitimados activos si alegan vulneraciones a derechos de protección en su dimensión procesal.<sup>7</sup> En el caso se verifica lo señalado<sup>8</sup>.

14. La Corte Constitucional ha indicado que una argumentación es completa cuando se presentan, al menos, tres elementos: tesis, base fáctica y justificación jurídica.<sup>9</sup> Del análisis de la demanda se desprende que el accionante no ha presentado un argumento completo sobre los derechos a la tutela judicial efectiva, defensa y seguridad jurídica puesto que simplemente los enuncia, cita normas infraconstitucionales o alega su vulneración como consecuencia de la inadmisión de su recurso de casación. Sobre los demás derechos, tras realizar un esfuerzo razonable, se analizarán las supuestas vulneraciones a la motivación y recurrir<sup>10</sup>.

15. La Constitución establece que “[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. La Corte ha establecido que el derecho a la motivación está compuesto por algunos supuestos que, entre otros, son:

---

<sup>5</sup> Demanda de acción extraordinaria de protección y escrito que completa la demanda.

<sup>6</sup> Constitución, artículo 94.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia N°. 838-12-EP/19, párrafo 24.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia N°. 838-12-EP/19, párrafo 10.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia N°. 1967-14-EP/20. La Corte señala “un argumento mínimamente completo reúne, al menos, los siguientes tres elementos: la afirmación de que un derecho fundamental se vulneró (la tesis), el señalamiento de la acción u omisión judicial de la autoridad judicial que habría ocasionado la vulneración (la base fáctica) y una justificación que muestre por qué la acción u omisión acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata (la justificación jurídica). Según la misma sentencia, la verificación de que un cargo esté completo debe realizarse en la fase de admisión de la demanda, razón por la que una eventual constatación de que un determinado cargo carece de una argumentación completa al momento de dictar sentencia no puede implicar, simplemente, su rechazo, sino que la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si es posible establecer una violación de un derecho fundamental”.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20, párr. 21. “... En consecuencia, la eventual constatación -al momento de dictar sentencia- de que un determinado cargo carece de una argumentación completa no puede conllevar, sin más, el rechazo de ese cargo: en tales situaciones, la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo en examen, cabe establecer una violación de un derecho fundamental.”

(i) enunciación de normativa o principios; (ii) explicación de su pertinencia entre normas y relación con los hechos.<sup>11</sup>

**16.** Respecto al supuesto (i), el auto dictado por la Sala enuncia las normas en que se funda: la jurisdicción y competencia, oportunidad, procedencia y carácter extraordinario del recurso de casación, individualiza las normas infringidas, las causales primera y cuarta de la casación.<sup>12</sup> Por lo señalado, se verifica que el auto cumple con el supuesto (i).

**17.** Respecto al supuesto (ii), la Sala verificó el cumplimiento de los requisitos de oportunidad y procedencia, analizó los argumentos del accionante y explicó que el recurrente debió *“demostrar de forma clara y precisa la configuración de los yerros que alega, ha realizado una transcripción textual de las normas que considera infringidas”*, que no se realizó *“el análisis para demostrar la configuración de los yerros argüidos”*, por lo que el recurso fue inadmitido porque no *“realiza el análisis para demostrar la configuración de los yerros argüidos”*.<sup>13</sup> Por lo expuesto, se verifica que el auto impugnado cumple con el supuesto (ii). Además, en relación con la afirmación del accionante de que el auto carece de la *“motivación correcta”*, en reiteradas ocasiones esta Corte ha señalado que no es labor de este organismo valorar el acierto o desacierto de las razones jurídicas expuestas en el auto impugnado.<sup>14</sup> En consecuencia, no se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

**18.** La Constitución establece *“[r]ecurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. El derecho a recurrir ofrece la posibilidad de que una resolución judicial sea revisada por un órgano jerárquicamente superior.<sup>15</sup> La Corte ha determinado que es un derecho de configuración legislativa de acuerdo con la naturaleza de los procesos, y que su ejercicio está sujeto a la correcta interposición del mecanismo de impugnación; esto es, a su presentación oportuna, al

<sup>11</sup> Constitución, artículo 76.7 (l); y Corte Constitucional, Sentencia N°. 1795-13-EP/20, párrafo 13.

<sup>12</sup> En el auto, la Sala enunció el artículo 201(2) (competencia) del Código Orgánico de la Función Judicial, 266 (oportunidad), los artículos 268 (causal primera, falta de aplicación de normas invocadas, y causal cuarta, falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba), 267 (carácter extraordinario del recurso de casación) del Código Orgánico General de Procesos.

<sup>13</sup> La Sala en el considerando tercero del auto impugnado individualiza las normas presuntamente infringidas. En el considerando cuarto, establece el carácter extraordinario del recurso de casación. En el quinto, concluye *“es menester señalar que en lugar de demostrar de forma clara y precisa la configuración de los yerros que alega, ha realizado una transcripción textual de las normas que considera infringidas, sin realiza el análisis para demostrar la configuración de los yerros argüidos, es decir el recurrente ha incurrido en una falta de fundamentación del recurso... Por lo que no puede prosperar las alegaciones formuladas al amparo de las causales primera y cuarta del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- Por lo expuesto y toda vez que el recurso interpuesto no reúne los requisitos puntualizados en el Arts. 267 del COGEP específicamente el numeral 4 y puesto que los Conjueces de casación no tienen facultad para subsanar de oficio las deficiencias o errores de quién lo interpone, se inadmite el presente recurso de casación deducido”*.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia N°. 392-13-EP/19, párrafo 31.

<sup>15</sup> Constitución, artículo 76.7.m.

cumplimiento de los requisitos y el trámite que la ley exige.<sup>16</sup> La inadmisión de un recurso de casación por cuestiones relativas a la inobservancia o inadecuada observancia de los requisitos que la ley exige para su admisión, no constituye *per se* una vulneración de derechos constitucionales.<sup>17</sup>

19. En el caso, el accionante pudo presentar el recurso de casación, pero este fue inadmitido por no cumplir con los requisitos que la ley vigente exigía para su admisibilidad. Inconforme con esta decisión, el accionante alegó la supuesta vulneración. Sin embargo, esta Corte no encuentra que la decisión judicial impugnada haya impedido que la entidad accionante ejerza su derecho a recurrir el fallo, pues tal como se determinó en líneas anteriores,<sup>18</sup> la decisión judicial impugnada se fundamenta en el Código Orgánico General de Procesos, norma que las autoridades jurisdiccionales consideraron aplicable al caso, motivo por el cual no se evidencia vulneración al derecho a recurrir el fallo.

## V. Decisión

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

1. Desestimar la acción extraordinaria de protección.
2. Notifíquese, devuélvase el expediente al origen y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.06.04 09:44:08 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

<sup>16</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N°. 1061-12-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, N°. 1281-13-EP /19 de 19 de noviembre de 2019, y N°. 1622-14-EP/20, párrafo 20.

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 0838-14-EP/19 de 11 de diciembre de 2019, párrafo 22.

<sup>18</sup> Ver párrafos 16 y 17.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de junio de 2021.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDA  
GARCIA  
BERNI  
Dra. Aida García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

**CASO Nro. 2760-16-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes cuatro de junio de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI



Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



**Sentencia No. 2019-19-EP/21**  
**Juez ponente:** Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M., 10 de febrero de 2021

**CASO No. 2019-19-EP**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
 EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
 LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA**

**Tema:** En la presente sentencia, la Corte analiza la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación y a la tutela judicial efectiva en una sentencia dictada dentro de una acción de hábeas data; y examina el mérito del caso, con relación a la vulneración del derecho al honor y al buen nombre.

**I. ANTECEDENTES PROCESALES**

1. El 21 de enero de 2019, el señor Juan Guillermo Mota Mota, en calidad de procurador común de Egda Grace Acosta Miranda y otros<sup>1</sup>, propuso acción de hábeas

<sup>1</sup>Acosta Miranda Egda Grace, Acosta Morán Juliana Virginia, Aguilera Ochoa Gilberto Rodolfo, Aguirre Yépez Francisco Bonifacio, Aguirre Yépez Antonio Pascual, Aguirre Yépez Rosario Colombia, Alvarado Mejía Anceto Luis, Alvarado Mejía Leonardo Jairon, Alvarado Mejía Miguel Manuel, Alvarado Ruiz Darwin Manuel, Bazaña Alvarado Jacinto Santana, Bazaña Cedeño Agapito Saturnino, Bazaña Cedeño Claudio Lupercio, Bazaña Cedeño Ramón Víctor, Barzola Jácome Maryorie Luisa, Bejarano Espinoza Ruth Gricelda, Bravo Pinillo Jorge Ricardo, Briones Haro Silvia Marisol, Briones Mejía Claro Antonio, Briones Méndez Edison Freddy, Briones Veliz Fredy Bolívar, Cantos Mindiolaza Jessica Mayita, Cantos Moncayo Melida Haidee, Cantos Quinto María Fernanda, Carlo Cortez Melania Pilar, Carlo Sánchez Jaime Bienvenido, Carpio Alvarado Pilar Patricia, Carriel Cortez Ángel Fernando, Carriel Montoya Luis Fernando, Castro Bazurto José María, Castro Bazurto Nila Isidra, Castro Espinoza Carlos Alfredo, Castro Espinoza Franklyn Orlando, Castro Franco Jacinto Francisco, Castro Orobio Mariuxi Elizabeth, Castro Quintero Fabricio Joaquín, Castro Quinto Ana Filadelfia, Castro Quiñónez Wilson Sócrate, Centeno García Ufredo Iván, Chóez Merchán Gilberto, Coello Alvarado Byron Omar, Coloma San Lucas Carlos Julio, Córdova Torres Jorge Armando, Cruz Jiménez María Estela, Cusme Párraga Jesús Salvador, Duque Jiménez Freddy Manuel, Espinoza Díaz Osvaldo Martín, Espinoza Quinto Diana María, Freire Alvarado Manuel Jacinto, Fuentes Alvarado Esteban Antonio, Guaranda Ortega Miguel Ángel, Heredero Díaz Donato Ramón, Ibarra Avilés Nisa Adelina, Irrazabal Cox Primitivo Feliciano, Jácome Arreaga Mercy Judith, Jaramillo Burgos María Isabel, Jiménez Espinoza Héctor Simón, Jiménez Jiménez Robert Ramón, Jiménez Sánchez Liliana del Rocío, Martínez Bazaña Gioconda Petita, Martínez Valero Henry Ernesto, Matamoros Chóez Lautaro Francisco, Matamoros Chóes Ramón, Mejía Portillo Justo Mauro, Mejía Ruiz Justo Eduardo, Mera Espinoza Arístides Timarquín, Merchán Chipre Roberto Francisco, Mindiolaza Mindiolaza José Urbano, Mindiolaza Ortiz Carlos Caferino, Mindiolaza Ortiz Douglas Alberto, Mora Castro Antonio Germán, Mora Castro Jorge Luis, Mora Castro Wilmer Armando, Morales Bolaños Euclides Jesús, Morales Acosta Karen Paola, Morán Crespo José Luis, Morán Jurado José Luis, Morán Navarrete Grace Angélica, Morán Navarrete Isidro Antonio, Morán Navarrete Miguel Oswaldo, Moreira Jaramillo Irwin Orlando, Moreira Jaramillo Orley Humberto, Moreira Mera Víctor Eloy, Moreira Moreira Christian Ricardo, Mota Mindiolaza Jorge Mauricio, Mota Mota Juan Guillermo, Navarrete Castro Carlos Alberto, Navarrete Rodríguez Luis Alberto, Navarrete Ruiz Domingo Aquiles, Navarrete Ruiz Washington Hernán, Navarrete Ruiz Zoila Victoria, Neira de la Ese Estefanía Karen, Nevarez Vera Lenis Manelth, Noboa Mejía Abrahan Armitaño, Orobio Nazareno Marcia Victoria, Piniyo

data<sup>2</sup> en contra del Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, y otros. En sus pretensiones, la parte accionante solicitó: i) que se acepte su acción; ii) que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales; asimismo, iii) que se los elimine como deudores morosos del sistema financiero y contable del Banco Nacional de Fomento en Liquidación y que se les devuelvan los pagarés firmados; iv) que se los repare integralmente y se les pida disculpas públicas; y, finalmente, v) que se declare la responsabilidad objetiva del Estado.

2. En sentencia de 29 de mayo de 2019, la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, resolvió aceptar la acción y declaró la vulneración de los derechos de igualdad, no discriminación, a un buen nombre, acceso al trabajo y acceso a servicios y bienes de calidad y eficiencia. En consecuencia, en lo esencial, ordenó que se elimine los nombres de los accionantes *“como deudores principales y como garantes morosos del sistema financiero y contable del Banco Nacional de Fomento y Banco Nacional de Fomento en Liquidación”*<sup>3</sup>.

---

Espinoza Betty Raquel, Plus Sesme Emilio Javier, Quinteros Magallanes Jonny Osmar, Quinto Jiménez Carlos Francisco, Quinto Mindiolaza Rosa Claudina, Ramos Bustamante Jacinto Alfredo, Ramos Coronel Daniel Enrique, Ramos Villamar Galo Simón, Reyna Vaca Carlina Teresa, Rodríguez Alvarado Aurelia Clemencia, Rugel Mindiolaza Diana Lisette, Ruiz Castro Ercilia Ana, Ruiz Ortiz Rosario Libertad, Ruiz Ortiz Raquel Maribel, Ruiz Quintero Pedro Vicente, Ruiz Ruiz Hermógenes Euclides, Ruiz Ursulina Beatriz, Salazar Espinoza José Emilio, Salazar Izquierdo Juan Emilio, San Lucas Mindiolaza Juana Clemencia, San Lucas Mindiolaza Lucrecia Aurora, Sánchez Bajaña Jorge Eduardo, Sánchez Montesdeoca Yenny Alexandra, Santana Santana Leonor Isabel, Sellán Castro Manuel Zacarías, Sellán Ortega Diana Elizabeth, Sellán Ortega Esther Rosalía, Sellán Ortega Lupercia del Rosario, Soriano Berna Walter Alfredo, Soriano Fuentes Francisco Lorenzo, Soto San Lucas Maritza Alexandra, Suárez Fariás Walter Manuel, Tomalá Piguave Gustavo Teófilo, Tomalá Piguave Holanda Esperanza, Vaca Merchán Pedro Oswaldo, Vaca Morán Manuela Elizabeth, Vaca Morán Marjorie de Jesús, Vaca Morán Raúl Iván, Vaca Morán Yolanda Estefanía, Vera Rivas Luis Fernando, Villalobos Martínez Carlos Eduardo.

<sup>2</sup>El proceso fue signado con el número 09209-2019-00329 y recayó por sorteo en la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas.

<sup>3</sup>Adicionalmente, ordenó: 1) que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación corrija y actualice en los sistemas tecnológicos, físicos y otras plataformas que existan en esa institución respecto de las operaciones bancarias de crédito a los accionantes, denominados miembros de la Pre-Asociación La Majadita; que se registren sin obligaciones pendientes, responsabilidades de pago de valores con respecto a los créditos otorgados como miembros de la Pre-Asociación La Majadita; 2) que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación, registre y actualice la información, eliminando a los accionantes del sistema integral del banco por las obligaciones y operaciones de crédito como miembros de la Pre-Asociación La Majadita, y que se asigne dichas obligaciones como corresponda tomando en consideración esta sentencia, para esos créditos; 3) que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación, proceda con la entrega y reporte de dicha la información de los numerales 1. y 2. a la Superintendencia de Bancos, para que esta a su vez ordene el registro actualizado y la alimentación en el sistema de Central de Riesgo, eliminando a los accionantes miembros de la Pre-Asociación La Majadita, como deudores morosos por estos créditos; 4) que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación y el BANECUADOR emitan un CERTIFICADO BANCARIO DE NO TENER DEUDA CON LA INSTITUCION a cada uno de los accionantes, respecto de los créditos denominados La Majadita; 5) que se oficie al Defensor del pueblo para que conozca de esta decisión y se ordena que informe el cumplimiento de la sentencia; y 6) que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación y el BANECUADOR informen mediante las vías legales, tecnológicas y técnicas correspondientes al Ministerio de Trabajo, respecto de los numerales 1, 2, 3 y 4 para que esta institución actualice en el mismo sentido sus registros.

3. Contra esta decisión, interpusieron recurso de apelación: el actor (apelación parcial, en razón de la alegada no concesión de la reparación integral), el Banco Nacional de Fomento en Liquidación, BanEcuador y la Procuraduría General del Estado.
4. En sentencia de 5 de agosto de 2019, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y aceptó los recursos de las entidades recurrentes, ya referidas. En consecuencia, revocó la decisión de primer nivel y declaró sin lugar la demanda. Al efecto, consideró que no había vulneración de derechos, que en el caso no se había demostrado la negativa de acceso a la información y que la acción no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 50, numerales 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, también “LOGJCC”). Contra esta decisión, la parte actora solicitó aclaración y ampliación, que fueron negadas en auto de 30 de agosto de 2019, que fue notificado el 3 de septiembre de 2019.
5. El 30 de septiembre de 2019, el señor Juan Guillermo Mota Mota, en calidad de procurador común de Egda Grace Acosta Miranda y otros (en adelante “la parte accionante”), propuso acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segundo nivel y el auto de 30 de agosto de 2019.
6. En auto de 7 de febrero de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección y, en virtud del artículo 195 de la LOGJCC, correspondiendo la sustanciación de la causa al Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en el mismo auto se ordenó a la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de diez días, lo que fue presentado el 10 de marzo de 2020.
7. Por cuanto en el presente caso entre los accionantes se encuentran adultos mayores y personas de escasos recursos económicos, así como por el tiempo transcurrido podrían existir repercusiones en su proyecto de vida, el juez constitucional solicitó al Pleno del Organismo alterar el orden cronológico de sustanciación de causas a fin de darle un trámite prioritario, lo que fue aceptado en la sesión ordinaria del 4 de marzo de 2020.
8. En auto de 11 de marzo de 2020, el juez sustanciador, Hernán Salgado Pesantes avocó conocimiento del caso y convocó a audiencia pública para el día el 26 de marzo de 2020, la que no se llevó a cabo de conformidad con el artículo 1, numeral 3, de la Resolución Nro. 004-CCE-PLE-2020.

9. En auto de 7 de julio de 2020, la audiencia pública fue convocada nuevamente para el 17 de julio de 2020 a las 10h00 y se la realizó en esta fecha según la razón sentada por el Actuario del despacho que consta a fjs. 145 del expediente constitucional<sup>4</sup>.

## II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

### A. De la parte accionante

#### *De la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Juan Guillermo Mota Mota*

10. Alega la parte accionante que se violentaron sus derechos constitucionales al debido proceso en su garantía de motivación, a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.
11. Señala que la sentencia de segundo nivel no se encuentra debidamente motivada, ya que no se ha cumplido con la obligación constitucional de hacerlo a través de normas, jurisprudencia y doctrina, por cuanto *“la mayoría de la exposición se ha hecho de lo sustanciado ante el juez de primer nivel”*. También afirma que en la sustanciación de la acción de hábeas data existió retardo injustificado en la administración de justicia ya que se violentaron los términos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional *“en cuanto al tiempo para sustanciar y resolver de la acción interpuesta”*.
12. De igual manera, alega que en la sentencia impugnada los jueces analizaron la rectificación, mientras que en su acción no solicitaron esto sino *“la ELIMINACIÓN de los nombres de todos los perjudicados-accionantes que constan como deudores en el sistema informático del Banco Nacional de Fomento en Liquidación y banco Ban Ecuador”*, al no haber recibido el dinero del crédito otorgado por el Banco Nacional de Fomento. Asimismo, señala la parte accionante que el Tribunal ad quem resolvió que en el presente caso *“no se ha demostrado que las entidades financieras hayan negado el acceso a la información”*, cuando su pretensión no consistió en la entrega de información sino, reitera, en la eliminación de sus nombres -que constan en el sistema del Banco Nacional de Fomento en Liquidación y Ban Ecuador- como deudores morosos.

---

<sup>4</sup>A la audiencia pública comparecieron: a) Miguel Ángel Ramos Chiqui, abogado defensor del legitimado activo Juan Guillermo Mota Mota como presidente de la Pre-Asociación La Majadita; b) Érika Segura Ronquillo, en representación de la Procuraduría General del Estado; c) Víctor Zapata Ozano, en representación de BANEQUADOR BP; d) Josué Zambrano Cedeño, Jhonny Villareal Romo y Diego Castro Gálvez, en representación de Banco Nacional de Fomento en Liquidación; e) Ángel Emilio Valenzuela Salcedo, en representación de la Defensoría del Pueblo, en calidad de amicus curiae; y f) Fernando Bastias Robayo, en representación del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, en calidad de amicus curiae.

13. Por lo anterior, reprocha que los jueces demandados “*pretenden sustentar*” la sentencia impugnada con argumentos que no tienen congruencia con los fundamentos y pretensiones de su acción de hábeas data; lo que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, así como el principio dispositivo.
14. Finalmente, el accionante indica que en la sentencia de primer nivel se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, a pesar de haberse declarado la vulneración de sus derechos, no se ordenó la reparación integral, “*violentando el deber público de que, en caso de encontrar vulneraciones constitucionales, deberán disponer la respectiva reparación integral, actuación que el juez inferior omitió en su sentencia*”.
15. Sobre la base de los argumentos expuestos, el accionante pretende se declare con lugar su acción extraordinaria de protección y la vulneración de sus derechos constitucionales. Además, solicita se revoquen las decisiones judiciales impugnadas y, en consecuencia, se ratifique la sentencia de primer nivel en cuanto a la declaración de vulneración de sus derechos constitucionales. Finalmente, pretende que se ordene la reparación integral “*por el daño material e inmaterial*” y se declare la responsabilidad del estado “*por habérsenos causado un daño grave y violado nuestros derechos constitucionales por diez años*”.

#### **B. Del órgano jurisdiccional que emitió la decisión impugnada**

16. En su informe, los jueces de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas señalaron que los accionantes conocían que el dinero del crédito iba a ser transferido “*por tanto, no puede eliminarse o rectificarse los datos, motivado a que conocían y autorizaron las transferencias de los fondos, en tal sentido los datos sobre estas personas (accionantes), no fueron incorrectos, inexactos ni erróneos*”.
17. Así, aseguran que lo que pretenden los accionantes no se puede realizar a través del hábeas data ya que “*no se puede eliminar o rectificar motivado a que los datos no son erróneos, ya que no afectan ilegítimamente sus derechos*”.
18. Finalmente, señalan que la sentencia de segunda instancia se encuentra debidamente motivada de acuerdo con los artículos 75 y 76, numeral, 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

### **III. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA**

#### **A. Pronunciamiento de la parte accionante**

19. En la audiencia pública detallada en el párrafo 9 de esta decisión, la parte accionante expuso los antecedentes del caso y señaló que el hábeas data fue presentado en razón de que en octubre de 2018, el Banco Nacional de Fomento en Liquidación les negó

su petición de que se elimine de su sistema financiero sus datos como supuestos deudores morosos de la entidad.

20. También mencionó que en primer nivel se declaró la vulneración de sus derechos y que el juez estaba obligado a ordenar la reparación integral, lo cual no ocurrió, por lo que interpusieron su recurso de apelación parcial. Sin embargo, señaló el accionante, los jueces de segunda instancia, en lugar de subsanar esta omisión del juez a quo, revocaron la sentencia de primer nivel y declaró sin lugar su hábeas data; vulnerando sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.
21. Señala que la sentencia impugnada es incongruente, pues en la parte considerativa se hace referencia a la procedencia de hábeas data, pero en la parte resolutive no se acepta el recurso de apelación.

## **B. Pronunciamiento de la parte accionada**

### **Tribunal de segundo nivel**

22. Los jueces de la Sala no comparecieron a la audiencia de forma personal, ni mediante representante.

### **Procuraduría General del Estado**

23. La abogada Érika Segura Ronquillo, en representación de la Procuraduría General del Estado, señaló que la sentencia de segundo nivel está motivada y es congruente. Sobre esto último, manifestó que en la parte considerativa se hizo referencia a los principios y demás normas que regulan la acción de hábeas data, mas no que en esta parte se resolvió el fondo del asunto.
24. También indicó que a través de la acción de hábeas data no se pueden conseguir las pretensiones de legalidad de la parte accionante, esto es la eliminación de créditos que fueron suscritos por su propia voluntad y que fueron recibidos en su cuenta. Señala que hubo condenados por peculado, vinculados con esos créditos, pero que esto no implica que hubo una sustitución de deudores. Para aquello, continuó la abogada, existen las vías ordinarias sin que se pueda desnaturalizar al hábeas data y es por esto que la sentencia de segundo nivel estableció que no se cumplieron los requisitos de los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
25. Expuso que el hábeas data no es el mecanismo para eliminar una operación bancaria contractual y que en el presente caso no se trata de datos erróneos porque los accionantes intervinieron en el proceso crediticio. Agregó que la presente acción extraordinaria de protección no procede según el artículo 62, numerales 1, 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y solicitó se rechace la acción extraordinaria de protección.

### **C. Pronunciamiento de la contraparte del proceso originario**

#### **Banco Nacional de Fomento, en Liquidación**

26. El abogado Josué Zambrano Cedeño señaló que la acción extraordinaria de protección no cumple con los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
27. Indicó que la sentencia de segundo nivel rechazó la acción de hábeas data por cuanto los accionantes manifestaron que autorizaron la transferencia de los créditos a un fideicomiso, por lo que no existe vulneración alguna de sus derechos por parte de las entidades demandadas.
28. Manifestó que no existe incongruencia en la motivación de la sentencia impugnada, porque la decisión de segundo nivel revocó la de primera instancia, por lo que las consideraciones fácticas en ambas decisiones son distintas; y que la decisión impugnada cumple con los requisitos de motivación de la Constitución, pues además incluye doctrina y jurisprudencia concerniente al caso.
29. Agregó que no existe vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se podía declarar una reparación integral ya que los accionantes debieron agotar las vías ordinarias, pues el hábeas data no era la eficaz.

### **D. Tercero interesado**

#### **BanEcuador BP**

30. El doctor Fabián Zapata señaló que existe un error en la acción de hábeas data pues BanEcuador BP no intervino en los actos, hechos y documentos generados en su momento por Banco Nacional de Fomento. Y, en especial porque no intervino en la expedición del Oficio No. BNF-LIQ-SEO-2018 de 2 de octubre de 2018 que fue impugnado de forma improcedente en el hábeas data, pues contaban con la vía contencioso administrativa para aquello.
31. Manifestó que no existe norma alguna en el ordenamiento legal que faculte a las entidades públicas a extinguir obligaciones crediticias ante una petición en ese sentido y tampoco porque haya una sentencia penal. Señaló que en la sentencia dictada en el juicio penal no se declaró la nulidad de los contratos de préstamo entre el Banco Nacional de Fomento y los miembros de la Pre- Asociación La Majadita, por lo tanto, bien hizo esta entidad en responder en el oficio precitado que no existe ninguna disposición por parte de un juez competente para declarar extinguidas las obligaciones y devolver los contratos y documentos de la operación crediticia.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

## **A. Competencia**

32. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 de la Constitución y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **B. Análisis constitucional**

33. De la revisión de la demanda, la parte accionante concentra sus argumentos en que se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso en su garantía de motivación y a la tutela judicial efectiva, ya que en la sentencia de segundo nivel los jueces del Tribunal ad quem no resolvieron con base en los fundamentos y pretensiones de su acción de hábeas data.
34. Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se tiene que el accionante no justifica la acción u omisión judicial que vulnera este derecho, pues se limita a vincularlo con la tutela judicial efectiva y motivación.
35. En ese sentido, se evidencia que las alegaciones se concentran en que la decisión impugnada no se encuentra motivada, por lo que, al ser la motivación de las sentencias parte del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>5</sup>, este Organismo procederá a realizar el análisis de los argumentos en torno a estos derechos.
36. Por otra parte, cabe mencionar que si bien el accionante, en la demanda de acción extraordinaria de protección, impugna también el auto de 30 de agosto de 2019, en el que se le negó la aclaración y la ampliación que solicitó de la sentencia de segundo nivel, no ofrece ningún argumento mínimo sobre cuál acción u omisión, en esta decisión, vulneró sus derechos constitucionales. En consecuencia, la Corte no realizará ningún análisis sobre el auto de 30 de agosto de 2019.
37. Finalmente, sobre la también alegada vulneración a la tutela judicial efectiva en la sentencia de primer nivel, porque no se ordenó la reparación integral pese a que declaró la vulneración de derechos, esta Corte encuentra que en la sentencia de 29 de mayo de 2019, se declara la vulneración de los derechos de igualdad y no discriminación, a un buen nombre, al trabajo y al acceso a servicios y bienes de calidad y eficiencia, y se ordenan varias medidas de reparación integral (detalladas en el párrafo 2). No obstante, esta sentencia fue revocada por la de segundo nivel, que es la impugnada en la presente acción; por lo que esta Corte considera innecesario realizar el análisis de vulneración de derechos de una decisión judicial revocada dentro del proceso de origen.

### **De la sentencia de 5 de agosto de 2019, emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas**

---

<sup>5</sup>Ver la Sentencia No. 851-14-EP, párrafo 22. Corte Constitucional del Ecuador.

**Derecho al debido proceso en la garantía de motivación.**

38. El derecho a la motivación se encuentra establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l), de la Constitución en los siguientes términos:

*“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.*

39. Como lo ha señalado esta Corte en varias decisiones<sup>6</sup>, las resoluciones de los poderes públicos deben enunciar normas o principios y explicar la pertinencia de su aplicación respecto de los hechos del caso, atendiendo a las alegaciones que han sido formuladas por los accionantes en sus demandas. Para el caso concreto de la garantía jurisdiccional de hábeas data, la Corte ha señalado que para motivar una decisión de este tipo corresponde que las razones jurídicas expresadas por los administradores de justicia se enmarquen en su objeto y por ello les corresponde *“explicar la procedencia o no de la acción, conforme las normas o principios jurídicos de la petición de acceder y/o conocer la información requerida por el accionante, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación”*<sup>7</sup>.
40. En el presente caso, la parte accionante sostiene que existe falta de motivación en razón de que los jueces del Tribunal ad quem dictaron su sentencia apartándose de los fundamentos de su demanda, puesto que realizaron el análisis de requerimientos relacionados con la acción de hábeas data que no fueron planteados, es decir la solicitud y la rectificación de información, cuando su pretensión se concentró en la eliminación de su información en las entidades demandadas.
41. De igual manera, alegan que la falta de motivación en la decisión de segundo nivel ocurre porque esta no se sostiene en normas, jurisprudencia ni doctrina, sino que en su mayoría se apoya en lo que se sustanció en primera instancia.
42. Al respecto, esta Corte observa que en la sentencia impugnada luego de referirse a la jurisdicción y competencia (Considerando PRIMERO), a la validez del proceso (Considerando SEGUNDO), las normas en las que se ampara el hábeas data (Considerando TERCERO) y a los antecedentes del caso (Considerando CUARTO); la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el Considerando QUINTO realiza una transcripción de los fundamentos expuestos por las partes en la audiencia pública realizada ante el juez de primer nivel (fjs. 97-201 vlt.), y en el Considerando SÉPTIMO inicia el análisis de la acción<sup>8</sup>.

<sup>6</sup>Ver Sentencias No. 390-14-EP/20, párrafo 16; y No. 1728-12-EP/19, párrafo 28.

<sup>7</sup>Sentencia No. 734-14-EP/20, párrafo 25.

<sup>8</sup>En el Considerando SEXTO de la sentencia se describen los documentos incorporados por las partes al proceso.

43. De la sentencia impugnada se evidencian los siguientes argumentos emitidos por la Sala para revocar la decisión del juez de primer nivel. En primer lugar, i) que no hay vulneración de derechos pues la parte accionante reconoció en su demanda que el dinero otorgado en virtud del crédito asociativo iba a ser transferido y se contó con su autorización, por lo tanto *“no puede establecerse que se los elimine o rectifique”* pues sus datos no fueron *“incorrectos, erróneos, ni inexactos”*. En segundo lugar, ii) que en el caso no se ha demostrado que las entidades financieras les hayan negado el acceso a la información, lo que fue reconocido por la parte accionante. En tercer lugar, iii) que no se puede eliminar o rectificar pues los datos no son erróneos y por ende no hay afectación a los derechos de la parte accionante. Finalmente, iv) los jueces señalan que la acción de hábeas data no puede servir como diligencia preparatoria para iniciar un proceso o la obtención de documentos, tampoco para anular o eliminar una obligación, ni para afectar el sigilo bancario o profesional o para obstruir la acción de la justicia.
44. En consecuencia, los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayas establecieron que la acción no cumplía con los requisitos del artículo 50, numerales 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
45. De la revisión integral de la decisión impugnada, se verifica que los jueces no realizaron un análisis vinculado a las vulneraciones alegadas y las pretensiones de la parte accionante, pues como se desprende del párrafo anterior y de la sentencia, los jueces de segunda instancia determinaron que no se vulneraron derechos porque los accionantes conocían sobre los movimientos del dinero del crédito.
46. Lo anterior, a todas luces, no justifica si existió o no afectación de los derechos de los accionantes en virtud de la permanencia de su información en las entidades demandadas, que es, en lo esencial, lo que han planteado los accionantes en su acción. Tampoco se evidencia que los juzgadores hayan diferenciado entre la eliminación y la rectificación de datos, siendo la primera el requerimiento formulado por los accionantes en su demanda<sup>9</sup>. Al contrario, se observa el uso indistinto de ambos términos en su resolución.

---

<sup>9</sup>La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 1868-13-EP/20, señaló que *“La eliminación de datos implica la supresión de información de carácter personal que consta en los registros, archivos, documentos, y en general en cualquier banco de datos, material o inmaterial, de entidades públicas o privadas. Es decir, se trata de desaparecer o borrar la información personal o íntima que consta en una base de datos de índole pública o privada, sin que esté permitido que dichas entidades puedan conservar o mantener estos datos a su disposición, excepto en los casos en que la Constitución o la ley dispongan lo contrario. Dicha supresión puede tener lugar cuando lo que se busca es desaparecer información de carácter personal, por considerar que mantener la misma vulnera el derecho a la protección de los datos de carácter personal, o cualquier otro derecho que, por su relación de interdependencia, sea tutelado por la garantía jurisdiccional del hábeas data”*.

47. Por lo tanto, los jueces de segundo nivel no motivaron su sentencia, pues del texto no se evidencia argumentación respecto de las pretensiones y alegaciones relevantes planteadas por las partes procesales<sup>10</sup>. Por las consideraciones expuestas, esta Corte encuentra que la sentencia analizada no contiene la motivación suficiente para una sentencia que resuelve una garantía jurisdiccional de hábeas data.

### **Derecho a la tutela judicial efectiva**

48. En cuanto a la alegada vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución, esta Corte ya ha señalado que este derecho “*no se limita a precautelar el acceso de las personas al sistema de administración de justicia, sino que involucra una serie de elementos y obligaciones que recaen en los órganos jurisdiccionales, a efectos de garantizar una adecuada y eficaz protección de los derechos e intereses de los justiciables*”<sup>11</sup>, con el fin de atender y responder motivadamente las peticiones de los justiciables, evitando que las partes queden en indefensión.

49. Asimismo, como lo ha desarrollado de manera uniforme este Organismo<sup>12</sup>, este derecho se compone de tres supuestos: i) el acceso a la administración de justicia; (ii) la observancia de la debida diligencia; y (iii) la ejecución de la decisión.

50. En el caso concreto, esta Corte identifica que la alegación de la parte accionante se refiere a una vulneración de la tutela judicial efectiva en su segundo momento, pues reprocha la falta de motivación en la decisión impugnada. En relación con el segundo momento, este Organismo ha determinado que el derecho es tutelado “*cuando se garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita, asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga un (sic) decisión debidamente fundamentada en derecho*”<sup>13</sup>.

51. Como se analizó en los párrafos anteriores, la sentencia de 5 de agosto de 2019, en efecto, no cumple con los parámetros de motivación exigidos en la Constitución, por lo que también se verifica la vulneración de la tutela judicial efectiva en relación con su segundo elemento.

### **Análisis de mérito de la sentencia impugnada**

52. En la Sentencia No. 176-14-EP/19, esta Corte señaló que, como máximo Organismo de administración de justicia constitucional, excepcionalmente y de oficio puede revisar la integralidad o los hechos que dieron origen a una garantía jurisdiccional<sup>14</sup>, toda vez que se cumplan los siguientes presupuestos: (i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o

<sup>10</sup>Ver Sentencia No. 1320-13-EP/20, párrafo 47. Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>11</sup>Sentencia No. 366-12-EP/19, párrafo 41.

<sup>12</sup>Ver Sentencias No. 621-12-EP/20, párrafo 35; y No. 1943-12-EP/19, párrafo 45.

<sup>13</sup>Sentencia No. 851-14-EP, párrafo 22.

<sup>14</sup>Ver Sentencia 689-19-EP/20, párrafo 30.

durante la prosecución del proceso; (ii) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo. A continuación, esta Corte verificará si dichos presupuestos se cumplen en el presente caso.

53. Una vez que se ha verificado la (i) existencia de la violación a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su garantía de motivación en la acción de hábeas data, con fundamento en lo establecido por esta Corte según el párrafo anterior, se verifica que: (ii) prima facie, los hechos que dieron lugar a la garantía jurisdiccional de origen pueden constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior, pues el caso se refiere a la permanencia en el tiempo de datos personales de los accionantes en entidades públicas, la afectación de su derechos al honor y al buen nombre en virtud de aquello y la solicitud de eliminación de aquella información; (iii) el caso no ha sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y (iv) el caso comporta gravedad pues entre los accionantes se encuentran adultos mayores y personas de escasos recursos económicos, y por el tiempo transcurrido podrían existir repercusiones en su proyecto de vida, pues llevan más de una década persiguiendo la eliminación de sus datos como deudores de una entidad estatal, sin que hasta la presente fecha se haya dado solución a su pedido.

### **De los hechos que dieron origen a la garantía jurisdiccional**

54. Ahora bien, como se mencionó al inicio de esta sentencia, el 21 de enero del 2019, los accionantes presentaron una acción de hábeas data en contra del Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, Banco BanEcuador y la Procuraduría General del Estado con el fin principal de que se los elimine como deudores morosos del sistema financiero y contable del Banco Nacional de Fomento en Liquidación.
55. Así pues, con el propósito de analizar el mérito de esta garantía jurisdiccional a esta Corte le corresponde analizar i) si de los hechos del caso se extraen vulneraciones a derechos que no fueron tuteladas a través de la acción de hábeas data y, en segundo lugar, ii) si la parte demandada vulneró derechos constitucionales en razón de los datos personales que reposan en dicha institución.
56. En primer lugar, cabe señalar que la acción de hábeas data está prevista en el artículo 92 de la Constitución, que dispone que toda persona tendrá derecho a:

*“(...) conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. (...) La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al*

*archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. (...)”.*

57. Esta garantía jurisdiccional precautela el derecho a la protección de datos personales, cuyo concepto incluye, por un lado, todo tipo de información objetiva o subjetiva sobre una persona y la que se refiera a ella y, en segundo lugar, abarca la información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por una persona<sup>15</sup>.
58. De ahí que, como ha señalado este Organismo, los datos personales e información sobre una persona que pueden exigirse a través de la acción de hábeas data, según la Constitución, deben entenderse como *“toda información que haga referencia de forma directa o indirecta a cualquier aspecto relativo a una persona o sus bienes, en sus distintas esferas o dimensiones”*<sup>16</sup>.
59. De esta manera, la acción de hábeas data podrá presentarse por la persona titular de los datos personales o el representante legitimado para el efecto<sup>17</sup>; y, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 50, establece los casos en los que se la puede interponer:
1. *Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.*
  2. *Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.*
  3. *Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.*
60. En segundo lugar, es importante señalar que esta garantía tiene como fundamento el derecho a la protección de datos personales, previsto en el artículo 66, numeral 19, de la Constitución, el cual *“implica que las personas puedan acceder a la información registrada que guarde relación con sus datos y a su vez, puedan tomar decisiones sobre esa información (...)”*<sup>18</sup>.
61. En la presente causa, como se ha referido previamente, los accionantes solicitaron en su hábeas data que se los elimine como deudores morosos del sistema financiero y contable del Banco Nacional de Fomento en Liquidación. Y, en su demanda, señalaron que mediante Oficio No. BNF-LIQ-SEO-2018 de 2 de octubre de 2018, el Banco Nacional de Fomento en Liquidación negó sus peticiones, siendo una de estas que se los ***“ELIMINE como deudores morosos del sistema financiero –***

<sup>15</sup>Ver Sentencia No. 1868-13-EP/20, párrafos 17, 22 y 23.

<sup>16</sup>Ibídem, párrafo 24.

<sup>17</sup>Art. 51 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>18</sup>Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 55-14-JD/20, párrafo 25.

***BanEcuador y Banco Nacional de Fomento en Liquidación, de los asientos contables y sean devueltos los pagarés***<sup>19</sup>.

62. En efecto, esta Corte observa que en el oficio<sup>20</sup> referido el Banco Nacional de Fomento en Liquidación señaló lo siguiente:

***PRONUNCIAMIENTO:***

*De lo referido en líneas anteriores, y de la revisión de los procesos judiciales vinculados a los créditos otorgados a los miembros de la Pre-Asociación de Agricultores de Frutas Tropicales “La Esperanza de La Majadita”, se desprende que:*

- 1. La materia de la litis fue la legalidad del otorgamiento de los créditos.*
- 2. No existe pronunciamiento expreso con respecto a terceros perjudicados.*
- 3. No existe disposición judicial expresa que determine la individualización de las operaciones de crédito vinculadas a los créditos otorgados a la Pre-Asociación “La Esperanza de La Majadita”.*

*Por lo expuesto, la Subgerencia de Asesoría Jurídica considera:*

*Al no existir fundamento judicial expreso que determine la extinción de los créditos otorgados a los miembros de la Pre-Asociación de Agricultores de Frutas Tropicales “La Esperanza de La Majadita”, por parte del Banco Nacional de Fomento, no es posible atender los requerimientos por el señor Juan Guillermo Mota Mota, Presidente Provisional de la Preasociación “La Esperanza de La Majadita”.*

63. En este punto, es importante precisar que el proceso judicial al que se refiere el Banco Nacional de Fomento, es el seguido por peculado en contra de algunos exfuncionarios de aquella entidad, en el que se declaró su culpabilidad por el cometimiento de dicho delito en el marco de la otorgación de los créditos a los miembros de la Pre-Asociación “La Esperanza de La Majadita”.
64. En la demanda, la parte accionante señaló que por iniciativa del Banco Nacional de Fomento ***“se nos solicitó a un grupo de campesinos de la provincia del Guayas y personas vinculadas a la dirigencia gremial campesina, constituyéramos una asociación de agricultores, para otorgarnos un crédito asociativo por el monto de USD\$ 4.831750 (sic), (cuatro millones ochocientos treinta (sic) un mil setecientos cincuenta dólares) con garantía cruzada, con una deuda individual de USD\$ 19.327”.***
65. De acuerdo a lo revisado en líneas anteriores, se verifica que existió la negativa a la solicitud de los accionantes de eliminación de sus datos personales crediticios. No

<sup>19</sup>Solicitud presentada el 13 de julio de 2018 por el señor Juan Guillermo Mota Mota, en calidad de Presidente Provisional de la Pre Asociación “La Esperanza de La Majadita” el 13 de julio de 2018, a la Liquidadora del Banco Nacional de Fomento y el Presidente de la República del Ecuador. Fjs. 383 y vuelta del expediente de primer nivel.

<sup>20</sup>Fjs. 361-366 del expediente de primer nivel.

obstante, estos datos deben ser erróneos o afectar los derechos de una persona para que se configure lo previsto en el artículo 50, numeral 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

66. Como lo ha determinado este Organismo los datos son erróneos “*cuando no corresponden a la veracidad de la información*”<sup>21</sup>, mientras que afectan derechos “*cuando el titular considera que la existencia de estos atenta contra sus derechos como el honor y buen nombre, el derecho a la intimidad u otros derechos constitucionales*”<sup>22</sup>.
67. Sobre este punto, a lo largo del proceso de hábeas data y en algunas peticiones realizadas en sede administrativa, los accionantes han sostenido que los datos que constan en el sistema del Banco Nacional de Fomento en Liquidación no corresponden a su realidad, pues no son sus deudores.
68. Para comprender lo anterior, cabe recapitular el antecedente que provocó su inclusión como deudores en el sistema del banco antedicho. En ese sentido, los accionantes afirman en su demanda que “*el 12 de marzo de 2010 se depositó a los 250 integrantes de la Pre-Asociación el monto de USD \$ 19.327,00 (...) y congelan el mismo día los valores, para de manera ilegal el día 19 de marzo del referido año, transferir el dinero a la Fiduciaria del Pacífico, sin que existiera el Fideicomiso (...)*”.
69. Posteriormente, aseguran que el 17 de agosto de 2010, un grupo de integrantes de la Pre-Asociación, “*ante el manejo oscuro e irregular de los dineros otorgados por el crédito (...)*” presentaron un escrito ante la Presidencia de la República del Ecuador “*alertando del manejo doloso de los dineros*”; lo que derivó en el proceso penal por peculado antes señalado<sup>23</sup>.
70. En los expedientes correspondientes a la acción de hábeas data constan las sentencias de primer y segundo nivel del proceso penal por peculado. En la sentencia de segunda instancia, de 19 de octubre de 2015, se lee lo siguiente:

*“(...) la Sala encuentra que los hechos atribuidos por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento sí encajan en el tipo penal de peculado en cuanto a la existencia material*

---

<sup>21</sup>Sentencia No. 55-14-JD/20, párrafo 35.

<sup>22</sup>Ibidem.

<sup>23</sup>El proceso al que se refieren los accionantes es el No. 09285-2014-11857, sustanciado ante el Tribunal Sexto de Garantías Penales, en el cual mediante sentencia de 21 de abril de 2015 se condenó por el delito de peculado a Leonardo Marcial Rivas Espinoza, Carlos Medardo Jiménez Alvarado, Carlos Raúl Saavedra Maldonado, Carlos Xavier Zavala Mauyin, César Efraín Stanley Cevallos Córdova, Jorge Roberto Barriga Ayala, Patricio Luis Espinoza Bonilla, Edward Mauricio Garcés Zaragocín, Víctor Emilio Ponce Suárez, Manuel Vicente Acuña Casanova y Fernando Martín Alvear Colombatti. En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en el proceso No. 09123-2013-0167, en lo principal, reformó la sentencia de primer nivel en cuanto a las penas impuestas, revocó la condena a dos personas y les dictó sentencia absolutoria.

*de la infracción esta Sala se encuentra probada con la presencia de fondos provenientes del Banco Nacional de Fomento que fueron desembolsados por concepto de préstamos individuales a varios ciudadanos, esto es, fondos o dineros provenientes del Estado. El perjuicio causado a los fondos públicos se encuentra probado con el testimonio de Omar Campoverde Velez, perito quien determina que los préstamos (sic) ascendieron a la suma de \$ 4. 831.750,00 Dólares de los Estados Unidos de América, que fueron desembolsados a los agricultores, entre los medios con los que se ejecutó la infracción, la Sala encuentra que existe el testimonio de Mercy Jacome, así como el testimonio de Donato Heredero, rendidos en juicio en lo que se determina en forma objetiva que si existió la intención de procurarse dineros del Estado a través de préstamos individuales y que nunca fueron utilizados efectivamente por los ciudadanos beneficiarios de estos préstamos, se observa que con estos testimonios desde mucho antes de que los agricultores presentaren las solicitudes de crédito individuales, el objetivo siempre fue la utilización de los \$ 4. 831.750,00 Dólares de los Estados Unidos de América”<sup>24</sup>(Sic) (Énfasis agregado).*

71. De esta sentencia, varios sentenciados interpusieron recurso de casación, que fueron declarados improcedentes<sup>25</sup>. Posteriormente, algunos de ellos propusieron acciones extraordinarias de protección en contra de las decisiones dictadas en el proceso penal referido, las cuales fueron inadmitidas<sup>26</sup>.
72. Es decir, en la justicia ordinaria se pudo determinar, además del cometimiento del delito de peculado con relación a los créditos, que los hoy accionantes no fueron beneficiarios del dinero correspondiente al crédito que les fue otorgado.
73. En consecuencia, al no haber sido los accionantes beneficiarios del crédito señalado, los datos que reposan en la entidad demandada desdican la verdad crediticia de los accionantes y, por ende, al no ser veraces, son datos erróneos. Por lo tanto, se evidencia que en el presente caso la acción de hábeas data es procedente, pues se negó la solicitud de los accionantes de eliminación de datos erróneos.

### **Derecho al honor y al buen nombre y protección de los datos personales**

<sup>24</sup>Sentencia de segundo nivel. Fjs. 467 del expediente de primer nivel del proceso de origen.

<sup>25</sup>El proceso fue signado con el número 17721-2016-0151 y se tramitó ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En la sentencia de 20 de abril de 2017, se resolvió lo siguiente: “(...) de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Carlos Raúl Saavedra Maldonado, Carlos Xavier Zavala Mauyin, Cesar Efraín Stanley Cevallos Córdoba, Edward Mauricio Garcés Zaragocin, Víctor Emilio Ponce Suárez, Fernando Martin Alvear Colombatti, la acusación particular Ab. Licenia Rizzo Zambrano, Procuradora Judicial por delegación del Banco Nacional de Fomento y la Fiscalía General del Estado. No existe mérito para casar de oficio”.

<sup>26</sup>El 19 de junio de 2018, la Sala de Admisión, conformada por los ex jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaiza, resolvió inadmitir la demanda de acción extraordinaria de protección No. 2181-17-EP planteada por César Efraín Stanley Córdoba y Carlos Raúl Saavedra Maldonado, Víctor Emilio Ponce Suárez y Edward Mauricio Garcés Zaragocin. El auto de inadmisión fue notificado a los accionantes el 11 de julio de 2018.

74. Este Organismo considera esencial abordar los derechos de los accionantes que no fueron tutelados durante la tramitación de la acción de hábeas data. Para empezar, tal como se señaló anteriormente, la acción de hábeas data es una garantía que protege los datos personales.
75. De tal manera, como lo ha resuelto esta Corte, la existencia de información errónea o imprecisa en las entidades públicas constituye de por sí una vulneración de la protección a los datos personales<sup>27</sup>.
76. El derecho al honor y al buen nombre está reconocido en el artículo 66, numeral 18, de la Constitución y su objeto es “*proteger a la persona de un posible menoscabo de su imagen y consideración frente a la sociedad*”<sup>28</sup>. En la Sentencia No. 282-13-JP/19, este Organismo determinó que el derecho constitucional a la honra y buen nombre es inherente a la dignidad humana y que, por ello, exclusivamente pertenece a los individuos o colectivos.
77. En la sentencia No. 048-13-SEP-CC, este Organismo efectuó la siguiente distinción entre la honra y el buen nombre:

*El derecho al honor alude, desde una vertiente personal, a la conciencia que uno tiene de su propia dignidad moral, a la autoestima. Desde una perspectiva social el derecho al honor sería la imagen que los demás tienen de nosotros, esto es, la reputación, buen nombre o fama que uno tiene ante los demás...El derecho al honor, por tanto, no se refiere a la pérdida de autoestima como algo independiente a la pérdida de reputación ante los demás, sino a la pérdida de autoestima como un efecto de la pérdida de reputación [...].*

78. Ahora bien, este derecho debe ser analizado en el marco del presente caso, es decir, con relación a la información financiera y crediticia de las personas que reposa en las instituciones bancarias. Al respecto, este Organismo considera que las instituciones bancarias son fuente de información personal crediticia de las personas<sup>29</sup> y, por ende, aquella información debe cumplir con ciertos requisitos para que no afecte derechos constitucionales.
79. En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado, en torno al manejo de la información, que la protección del derecho al buen nombre implica que “*dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos*”<sup>30</sup>; y señala que “*en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad*”<sup>31</sup>.

<sup>27</sup>Ver la Sentencia No. 55-14-JD/20, párrafo 44.

<sup>28</sup>Sentencia No. 55-14-JD/20, párrafo 36.

<sup>29</sup>Ver Sentencia No. 0022-14-IS, página 13. Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>30</sup>Sentencia T-1319/05.

<sup>31</sup>Ibidem.

80. Al respecto, este Organismo considera que, en efecto, el hábeas data es una garantía que también busca salvaguardar varios derechos de las partes y, entre estos, indudablemente se encuentra la honra y el buen nombre.
81. Por lo anterior, este Organismo reitera que en la justicia ordinaria se determinó, según lo manifestado en párrafos anteriores, que los hoy accionantes no se beneficiaron del crédito que les fue otorgado. En consecuencia, no se los puede enmarcar como deudores de la entidad demandada y, por ende, no deberían constar como tales dentro de su sistema. Por ende, en virtud de que los datos que posee la parte demandada desdican la verdad crediticia de los accionantes, se advierte una vulneración de su derecho al buen nombre -según lo indicado en el párrafo 79 de esta decisión-, mismo que no fue tutelado en la acción de hábeas data.

### **Sobre la reparación integral**

82. Con respecto a la reparación integral, el artículo 49 de la LOGJCC en su inciso final sostiene que: *“El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación”*.
83. En su demanda de hábeas data, la parte accionante solicitó, en lo principal, que se los elimine como deudores morosos del sistema financiero y contable del Banco Nacional de Fomento en Liquidación. Por lo tanto, este Organismo ha verificado que los datos que constan en dicho sistema de la entidad demandada, Banco Nacional de Fomento En Liquidación, al no corresponder con la verdad crediticia de los demandados, han afectado sus derechos al honor y buen nombre por un número considerable de años; sin que hasta la presente fecha la entidad haya dado una solución que respete y garantice los derechos constitucionales de los accionantes.
84. De manera que, en virtud de las vulneraciones a los derechos constitucionales declaradas en la presente sentencia, este Organismo dictará las medidas de reparación pertinentes para reestablecer los derechos vulnerados, de conformidad con las atribuciones establecidas en la Constitución y la LOGJCC.
85. Al efecto, se ordena dejar sin efecto la sentencia impugnada, eliminar los datos que afectan los derechos al honor y buen nombre de los accionantes y que el Estado efectúe disculpas públicas a favor de la parte accionante como medida de satisfacción.
86. Por último, para prevenir la repetición de los hechos sucedidos, se ordena la difusión de la presente sentencia; sin perjuicio de los efectos de esta decisión constitucional de acuerdo a los artículos 436 numeral 1 y 440 de la Constitución de la República.

## **V. DECISIÓN**

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

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
2. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación y a la tutela judicial efectiva.
3. Aceptar la acción de hábeas data.
4. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al honor y al buen nombre.
5. Dejar sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2019, emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción de hábeas data No. 09209-2019-00329.
6. Emitir esta sentencia sobre el mérito de los hechos que motivaron la presentación del hábeas data, en sustitución de la sentencia dejada sin efecto en el numeral 5.
7. Como medidas de reparación se ordena lo siguiente:
  - 7.1. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para los accionantes.
  - 7.2. Que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación elimine la información de los accionantes de su sistema financiero y contable por las obligaciones y operaciones de los créditos denominados La Majadita.
  - 7.3. Que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación reporte lo anterior a la Superintendencia de Bancos, para que esta, a su vez, actualice los datos de los accionantes e intercambie la información con el sistema de Central de Riesgo, eliminando la condición o denominación de los accionantes como deudores morosos por los créditos denominados La Majadita.
  - 7.4. Que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación informe al Ministerio de Trabajo lo anterior y este proceda a actualizar su base de datos de manera que los accionantes no consten como deudores de entidades públicas, con relación a los créditos denominados La Majadita.

- 7.5. Que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación informe a las demás entidades u organismos, sean públicos o privados, con las que intercambie datos crediticios a fin de que los accionantes no consten como deudores de entidades públicas, con relación a los créditos denominados La Majadita.
- 7.6. Que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación emita un CERTIFICADO BANCARIO DE NO TENER DEUDA NI SER DEUDOR a cada uno de los accionantes, respecto de los créditos denominados La Majadita.
- 7.7. Como medida de satisfacción, que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación por intermedio de su representante, ofrezca disculpas públicas a los accionantes. Las disculpas deberán ser realizadas, transmitidas y publicadas través de los medios digitales del Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, y en el acto deberá leerse las siguientes disculpas:

"Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador, establecida en la sentencia No. 2919-19-EP/21, el Banco Nacional de Fomento en Liquidación reconoce las vulneraciones de los derechos, en lo esencial, al honor y al buen nombre, de las siguientes personas:

Acosta Miranda Egda Grace, Acosta Morán Juliana Virginia, Aguilera Ochoa Gilberto Rodolfo, Aguirre Yépez Francisco Bonifacio, Aguirre Yépez Antonio Pascual, Aguirre Yépez Rosario Colombia, Alvarado Mejía Anceto Luis, Alvarado Mejía Leonardo Jairon, Alvarado Mejía Miguel Manuel, Alvarado Ruiz Darwin Manuel, Bajaña Alvarado Jacinto Santana, Bajaña Cedeño Agapito Saturnino, Bajaña Cedeño Claudio Lupercio, Bajaña Cedeño Ramón Víctor, Barzola Jácome Maryorie Luisa, Bejarano Espinoza Ruth Gricelda, Bravo Pinillo Jorge Ricardo, Briones Haro Silvia Marisol, Briones Mejía Claro Antonio, Briones Méndez Edison Freddy, Briones Veliz Fredy Bolívar, Cantos Mindiolaza Jessica Mayita, Cantos Moncayo Melida Haidee, Cantos Quinto María Fernanda, Carlo Cortez Melania Pilar, Carlo Sánchez Jaime Bienvenido, Carpio Alvarado Pilar Patricia, Carriel Cortez Ángel Fernando, Carriel Montoya Luis Fernando, Castro Bazurto José María, Castro Bazurto Nila Isidra, Castro Espinoza Carlos Alfredo, Castro Espinoza Franklyn Orlando, Castro Franco Jacinto Francisco, Castro Orobio Mariuxi Elizabeth, Castro Quintero Fabricio Joaquín, Castro Quinto Ana Filadelfia, Castro Quiñónez Wilson Sócrate, Centeno García Ufredo Iván, Chóez Merchán Gilberto, Coello Alvarado Byron Omar, Coloma San Lucas Carlos Julio, Córdova Torres Jorge Armando, Cruz Jiménez María Estela, Cusme Párraga Jesús Salvador, Duque Jiménez Freddy Manuel, Espinoza Díaz Osvaldo Martín, Espinoza Quinto Diana María, Freire Alvarado Manuel Jacinto, Fuentes Alvarado

Esteban Antonio, Guaranda Ortega Miguel Ángel, Heredero Díaz Donato Ramón, Ibarra Avilés Nisa Adelina, Irrazabal Cox Primitivo Feliciano, Jácome Arreaga Mercy Judith, Jaramillo Burgos María Isabel, Jiménez Espinoza Héctor Simón, Jiménez Jiménez Robert Ramón, Jiménez Sánchez Liliana del Rocío, Martínez Bajaña Gioconda Petita, Martínez Valero Henry Ernesto, Matamoros Chóez Lautaro Francisco, Matamoros Chóes Ramón, Mejía Portillo Justo Mauro, Mejía Ruiz Justo Eduardo, Mera Espinoza Arístides Timarquín, Merchán Chipre Roberto Francisco, Mindiolaza Mindiolaza José Urbano, Mindiolaza Ortiz Carlos Caferino, Mindiolaza Ortiz Douglas Alberto, Mora Castro Antonio Germán, Mora Castro Jorge Luis, Mora Castro Wilmer Armando, Morales Bolaños Euclides Jesús, Morales Acosta Karen Paola, Morán Crespo José Luis, Morán Jurado José Luis, Morán Navarrete Grace Angélica, Morán Navarrete Isidro Antonio, Morán Navarrete Miguel Oswaldo, Moreira Jaramillo Irwin Orlando, Moreira Jaramillo Orley Humberto, Moreira Mera Víctor Eloy, Moreira Moreira Christian Ricardo, Mota Mindiolaza Jorge Mauricio, Mota Mota Juan Guillermo, Navarrete Castro Carlos Alberto, Navarrete Rodríguez Luis Alberto, Navarrete Ruiz Domingo Aquiles, Navarrete Ruiz Washington Hernán, Navarrete Ruiz Zoila Victoria, Neira de la Ese Estefanía Karen, Nevarez Vera Lenis Manelth, Noboa Mejía Abrahan Armitaño, Orobio Nazareno Marcia Victoria, Piniyo Espinoza Betty Raquel, Plusas Sesme Emilio Javier, Quinteros Magallanes Jonny Osmar, Quinto Jiménez Carlos Francisco, Quinto Mindiolaza Rosa Claudina, Ramos Bustamante Jacinto Alfredo, Ramos Coronel Daniel Enrique, Ramos Villamar Galo Simón, Reyna Vaca Carlina Teresa, Rodríguez Alvarado Aurelia Clemencia, Rugel Mindiolaza Diana Lissette, Ruiz Castro Ercilia Ana, Ruiz Ortiz Rosario Libertad, Ruiz Ortiz Raquel Maribel, Ruiz Quintero Pedro Vicente, Ruiz Ruiz Hermógenes Euclides, Ruiz Ursulina Beatriz, Salazar Espinoza José Emilio, Salazar Izquierdo Juan Emilio, San Lucas Mindiolaza Juana Clemencia, San Lucas Mindiolaza Lucrecia Aurora, Sánchez Bajaña Jorge Eduardo, Sánchez Montesdeoca Yenny Alexandra, Santana Santana Leonor Isabel, Sellán Castro Manuel Zacarías, Sellán Ortega Diana Elizabeth, Sellán Ortega Esther Rosalía, Sellán Ortega Lupercia del Rosario, Soriano Berna Walter Alfredo, Soriano Fuentes Francisco Lorenzo, Soto San Lucas Maritza Alexandra, Suárez Farías Walter Manuel, Tomalá Piguave Gustavo Teófilo, Tomalá Piguave Holanda Esperanza, Vaca Merchán Pedro Oswaldo, Vaca Morán Manuela Elizabeth, Vaca Morán Marjorie de Jesús, Vaca Morán Raúl Iván, Vaca Morán Yolanda Estefanía, Vera Rivas Luis Fernando, Villalobos Martínez Carlos Eduardo.

Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas por las vulneraciones causadas y reconoce su obligación de respetar la Constitución de la República del Ecuador”.

El Banco Nacional de Fomento tendrá un plazo no mayor a noventa días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, para cumplir con las medidas 7.1., 7.2., 7.3., 7.4., 7.5., 7.6., 7.7. y 7.8. Para verificar el cumplimiento de estas medidas, el Banco Nacional de Fomento remitirá a este Organismo un informe en el plazo de cien días, contados desde la notificación de esta sentencia, que evidencie el cumplimiento de todas las medidas precitadas.

- 7.8.** Disponer la publicación de la presente sentencia, por parte del Banco Nacional de Fomento en Liquidación, a través de su representante legal, en su portal web institucional, en el banner principal de dicho portal, en donde deberá permanecer de manera visible un hipervínculo que dirija al documento completo, por el período de 6 meses consecutivos.

Para justificar el cumplimiento integral de la medida, los responsables del departamento de tecnología y comunicación del Banco Nacional de Fomento en Liquidación, deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución, (ii) dentro del término de 15 días, contados desde el cumplimiento del plazo de 6 meses señalado en el párrafo que precede, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente la entidad obligada publicó de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia.

- 7.9.** Esta Corte Constitucional exhorta a las entidades públicas involucradas o destinatarias a cumplir de la forma más eficaz y eficiente las medidas de reparación ordenadas en esta sentencia en virtud de los objetivos que persigue cada medida sin perjuicio de las competencias de esta Corte en fase de seguimiento y verificación y bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 86.4 de la Constitución.

- 7.10.** Devolver los expedientes procesales a la judicatura de origen.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.02.22 09:27:26 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 10 de febrero de 2021.- Lo certifico.

AIDA Firmado  
SOLEDAD digitalmente  
GARCIA por AIDA  
BERNI SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 2919-19-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes veintidós de febrero de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Auto de ampliación No. 2919-19-EP/21****Juez ponente:** Hernán Salgado Pesantes**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.** - Quito D.M., 02 de junio de 2021.

**VISTOS.-** Agréguese al expediente los escritos presentados el 24 de febrero de 2021, a las 15h10, por la parte accionante; el 4 de marzo de 2021, a las 14h50, por el Banco Nacional de Fomento En Liquidación; el 4 de marzo de 2021, a las 15h09, por el Banco Nacional de Fomento En Liquidación; el 7 de abril de 2021, a las 12h23, por la parte accionante; y, el 20 de mayo de 2021, a las 16h20 por el Banco Nacional de Fomento En Liquidación. Con relación al pedido de ampliación presentado por la parte accionante en el escrito precitado, de 24 de febrero de 2021, recibido en la matriz de este Organismo el 2 de marzo de 2021 y en el despacho del juez constitucional el 8 de marzo de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional considera:

**I. Antecedentes**

1. El 10 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 2919-19-EP/21. En esta, se resolvió aceptar la acción extraordinaria de protección, declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación y a la tutela judicial efectiva, se aceptó la acción de hábeas data y se declaró la vulneración de los derechos constitucionales al honor y al buen nombre.
2. Adicionalmente, se dejó sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2019, emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción de hábeas data No. 09209-2019-00329 y se emitió sentencia sobre el mérito de los hechos que motivaron la presentación del hábeas data.
3. Al efecto, como medidas de reparación se dictaron, entre otras, que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación elimine la información de los accionantes de su sistema financiero y contable por las obligaciones y operaciones de los créditos denominados La Majadita, que se ofrezca disculpas públicas a los accionantes de la garantía de origen, que el Banco Nacional de Fomento en Liquidación publique la sentencia en su portal web institucional.
4. De acuerdo a la razón constante en foja 448 del expediente constitucional, la secretaria general del Organismo certificó que la notificación de la sentencia a las partes procesales se realizó el 23 de febrero de 2021 mediante oficios al Liquidador del Banco Nacional de Fomento y a la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas y el 22 de febrero del 2021 a los correos electrónicos señalados en la causa, entre estos los señalados por la parte accionante.

**II. Oportunidad**

5. El término para solicitar aclaración o ampliación de sentencias y dictámenes es de tres días.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, art. 40 "Aclaración y/o ampliación.- De las sentencias y dictámenes adoptados por el Pleno de la Corte

6. La sentencia fue notificada el 22 de febrero de 2021 a la parte accionante y su pedido de ampliación se formuló el 24 de febrero de 2021. Por tanto, la petición de ampliación ha sido presentada dentro de término.

### III. Solicitud presentada

7. En el escrito de 24 de febrero de 2021, la parte accionante solicita se amplíe la sentencia 2919-19-EP/21 **“EN EL SENTIDO DE QUE SE PRONUNCIE RESPECTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA FORMA DE INDEMNIZACIÓN O COMPENSACIÓN POR LA VULNERACIÓN A NUESTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR MÁS DE DIEZ AÑOS”**. (El énfasis consta en el texto).

### IV. Fundamentos de la Corte

8. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 440 establece que “[l]as sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”.

7. Por su parte, las sentencias pueden ser ampliadas en aquellos casos en los que se ha omitido resolver alguno de los puntos controvertidos y, en ningún caso, la aclaración o ampliación pueden modificar la decisión emitida por la Corte Constitucional.

8. El solicitante indica en su escrito que en la sentencia 2919-19-EP/21 no consta un pronunciamiento sobre su pretensión (planteada en la demanda de hábeas data y en la demandada de acción extraordinaria de protección) de recibir como parte de la reparación integral una indemnización y/o compensación de carácter económico.

9. Al respecto, de acuerdo al artículo 18 de la LOGJCC, este Organismo podrá dictar, en lo esencial, las medidas de reparación que procuren que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación; lo anterior no implica que debe otorgar *todas* las medidas de reparación solicitadas por las partes sino aquellas que permitan alcanzar el objetivo precitado.

10. En la sentencia emitida, la Corte ordenó varias medidas de reparación integral que pretenden reestablecer los derechos cuya vulneración se declaró en la decisión antecedida. En ese sentido, no hay nada que ampliar en la sentencia No. 2919-19-EP/21; sin perjuicio de que los accionantes inicien las acciones correspondientes a fin de obtener las indemnizaciones que consideren procedentes.

---

*Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados a partir de su notificación. Cuando se presentare un pedido de aclaración y/o ampliación, la jueza o juez que sustanció la causa elaborará el proyecto de providencia, en un término no mayor a cinco días, para conocimiento y resolución del Pleno”.*

## V. Decisión

11. En virtud de lo expuesto, esta Corte Constitucional resuelve negar el pedido presentado.
12. Esta decisión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución de la República, tiene el carácter de definitiva e inapelable.
13. Notifíquese y archívese la causa.

LUIS HERNAN  
BOLIVAR  
SALGADO  
PESANTES

Firmado digitalmente  
por LUIS HERNAN  
BOLIVAR SALGADO  
PESANTES  
Fecha: 2021.06.08  
09:55:10 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de junio de 2021.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDA  
GARCIA  
BERNI

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDA  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



**Sentencia No. 40-13-AN/21 y acumulado**  
**Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M. 28 de abril de 2021

**CASO No. 40-13-AN y 59-16-AN acumulados**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA**

**Tema:** En esta sentencia la Corte analiza: (i) la acción por incumplimiento No. 40-13-AN, cuya demanda se desestima por no cumplir la obligación contenida en la disposición cuyo incumplimiento se alega, con el requisito de exigibilidad; y, (ii) la acción por incumplimiento No. 59-16-AN, cuya demanda se desestima por haberse verificado el cumplimiento de la obligación.

**I. Antecedentes procesales**

**Acción por incumplimiento No. 40-13-AN**

1. Con fecha 15 de agosto de 2013, los hermanos María Valeria y Carlos Alfredo Arteaga Andrade, en calidad de herederos del señor Holger Ostilio Arteaga Zambrano, presentaron acción por incumplimiento contra el director general y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), solicitando contar además en la causa con la Procuraduría General del Estado.
2. Según la demanda, el padre de los accionantes ocupó el cargo de Médico Pediatra 8 HD del Centro de Atención Ambulatoria del IESS de la ciudad de Bahía de Caráquez, y previo a su fallecimiento renunció a dicha institución para acogerse a los beneficios de la jubilación, exponiendo que, a la muerte de su progenitor, ya se había cumplido con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para obtener dicho beneficio. Sin embargo, exponen en su demanda que la entidad accionada no ha dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, (en adelante LOSEP).
3. A fojas 1 a 16 del expediente constitucional consta el reclamo previo realizado por los accionantes a la entidad demandada.
4. Mediante auto dictado el 10 de octubre de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la presente causa. Luego, tras sorteo, la causa fue asignada a la entonces jueza constitucional María del Carmen Maldonado, quien no realizó actuación procesal alguna.

**Acción por incumplimiento No. 59-16-AN**

5. Con fecha 18 de abril de 2016, el señor Néstor Fabián Revelo Guerrero presentó acción por incumplimiento contra el Ministerio de Educación solicitando, además, contar en la causa con la Procuraduría General del Estado.

6. Según la demanda el accionante ocupó el cargo de docente de la Unidad Educativa Bolívar de la Provincia de Carchi, al cual renunció para acogerse a la jubilación y los beneficios de estímulos contenidos en la LOSEP. Sin embargo, expone en su demanda que la entidad accionada no ha dado cumplimiento con lo establecido en Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (en adelante LOEI); el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP; y, los artículos 288 y 108 del Reglamento a la LOSEP.

7. A fojas 1 del expediente constitucional consta el reclamo previo realizado por el accionante a la entidad demandada. Mediante auto dictado por la Sala de Admisión el 11 de octubre de 2016, se admitió a trámite la presente causa ordenando su acumulación a la causa 040-13-AN.

**Tramitación de la causa acumulada**

8. El 5 de febrero de 2019, fueron posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional. En virtud del sorteo realizado por el Pleno del organismo, el día 19 de marzo de 2019, correspondió el conocimiento de la presente causa a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.

9. Mediante auto dictado el 24 de julio de 2019 la jueza sustanciadora avocó conocimiento de las causas acumuladas y, en cumplimiento a lo determinado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, convocó a los sujetos procesales de ambas causas a audiencia pública a celebrarse el 8 de agosto de 2019, a fin de que las respectivas partes accionadas cumplan o justifiquen el incumplimiento acusado en las demandas. La audiencia pública de la presente causa, luego de pedidos de diferimientos y disponibilidad de fechas de audiencia en la agenda del despacho, se desarrolló el 12 de febrero de 2020.

10. Mediante auto dictado por la Sala de Admisión el 11 de octubre de 2016, se admitió a trámite la presente causa ordenando su acumulación a la causa 040-13-AN.

**II. Consideraciones previas**

11. Como se indicó, en la causa No. 59-16-AN mediante auto dictado por Sala de Admisión el día 11 de octubre de 2016, se dispuso la admisión de esta y su acumulación a la causa No. 40-13-AN.

12. Tanto la causa No. 40-13-AN, como la No. 59-16-AN, tratan sobre el presunto incumplimiento del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Sin embargo,

al tratarse de distintos accionantes y entidades demandadas, la presente sentencia atenderá la situación particular de cada uno de estos casos en análisis separados, procediendo a dictar su respectiva resolución de manera individual.

### III. Norma cuyo incumplimiento se demanda en ambos casos

**Art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP; publicada el 6 de octubre de 2010 en el Registro Oficial No. 294.**

*Art. 129.- Beneficio por jubilación.- Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.*

*Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.*

*En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente.*

Además, en el caso No. 59-16-AN, se reclama el cumplimiento de las siguientes disposiciones:

**Disposición General Novena, Ley Orgánica de Educación Intercultural; publicada el 31 de marzo de 2011 en el Registro Oficial Suplemento No. 417.**

*Disposición General Novena.- Como estímulo para la jubilación de las y los docentes, el Estado les pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público para el efecto. Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.*

**Artículos 108 y 288 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público; publicado el 1 de abril de 2011 en el Registro Oficial Suplemento No. 418.**

**Art. 108.-** Cesación de funciones por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; y cesación por retiro por jubilación.- La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria.

La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos.

**Art. 288.-** De la compensación por jubilación y retiro no obligatorio.- La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y se reconocerá al solicitante un estímulo y compensación económica, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria.

Para proceder al pago de la compensación económica por jubilación y retiro voluntario, se establece que en caso de que la o el servidor público tenga menos de 70 años, la compensación económica podrá ser cancelada en bonos del Estado, si no existiere disponibilidad presupuestaria suficiente, caso contrario se pagará en efectivo.

La o el servidor público que acredite la jubilación por invalidez reconocida de conformidad con las leyes de seguridad social, podrá presentar su solicitud y será cancelada durante el ejercicio económico en que fuere calificada dicha invalidez por la respectiva institución de seguridad social. Para proceder al pago de la compensación económica se aplicará lo establecido en el segundo inciso del presente artículo.

#### **IV. Alegaciones de la acción por incumplimiento**

##### **Acción por incumplimiento No. 40-13-AN**

###### **4.1. Alegaciones de los accionantes**

**13.** Los accionantes, en su demanda, indican que: "En la especie, nuestro señor padre, Dr. Holger Ostilio Arteaga Zambrano, mediante memorándum No. 426351101-0014, fechado a 03 de enero de 2013 presentó su renuncia al cargo de MEDICO PEDIATRA 8 HD del Centro de Atención Ambulatoria del IESS de la ciudad de Bahía de Caráquez, para acogerse a los beneficios de la jubilación, toda vez que cumplía con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico. Posteriormente, el Ing. Jairo Intriago Torres, Director Administrativo del Centro de Atención Ambulatoria del IESS de Bahía de Caráquez, a través del oficio No. 426350000-0018-DA-CAA de 04 de enero de 2013, dirigido al Dr. Marcelo Bustamante Silva, Subdirector de Recursos Humanos del IESS, corre traslado de la renuncia de nuestro señor padre, para que se hagan efectivos los beneficios legales del caso".

14. Exponen los accionantes, que lamentablemente su señor padre falleció el 8 de enero de 2013, esto es 5 días después de presentar su renuncia y voluntad de acogerse al beneficio expuesto en el artículo 129 de la LOSEP, por lo que no pudo acceder a los mismos. Sobre lo cual indican que el IESS, pese a haberse presentado un reclamo previo, no se ha pronunciado.

15. Que esta falta de cumplimiento de la entidad accionada vulnera sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica. Respecto al primer derecho, alegan que se ha visto afectado cuando no se le pagó el beneficio de jubilación correspondiente a su padre, mientras que, en similares circunstancias, el IESS lo ha hecho con otras personas, existiendo por ello una desigualdad. Sobre el segundo derecho, consideran que su lesión se ha producido al no cumplirse con lo determinado en el artículo 129 de la LOSEP, infringiéndose la garantía constitucional establecida en el artículo 82 CRE, esto es, seguridad jurídica.

16. En relación con la petición en concreto, los accionantes solicitan que la Corte Constitucional conmine al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a cumplir con el artículo 129 de la LOSEP, toda vez que se trata de un beneficio que su padre habría adquirido en vida.

#### 4.2. Alegaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

17. Dentro de la audiencia celebrada en este proceso, la entidad accionada expuso que efectivamente con fecha 3 de enero de 2013, el doctor Holger Ostilio Arteaga Zambrano, médico pediatra del Centro de Atención Ambulatoria del IESS de la ciudad de Bahía de Caráquez, se dirigió hacia el director administrativo y director médico de dicha unidad de salud, exponiendo que por encontrarse delicado de salud presenta su renuncia para acogerse a la jubilación por vejez, una vez que ha cumplido con los requisitos consagrados en la ley. Que dicha renuncia fue remitida el 4 de enero de 2013 al subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de la ciudad de Quito.

18. Como respuesta al incumplimiento demandado, la entidad sostiene que si bien el artículo 129 de la LOSEP contiene una obligación clara de hacer, en el presente caso para acceder a este derecho debe también cumplirse con los incisos 4, 5 y 6 del artículo 81<sup>1</sup> del mismo cuerpo legal y del artículo 285 del Reglamento General a esta ley<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **LOSEP, Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos. – incisos 4,5,6:** (...) *Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta ley, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender.*

*A las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado en la Disposición General Primera.*

19. Por otro lado, hace mención que este procedimiento no pudo efectivizarse por cuanto el titular de este derecho falleció, y que este derecho es personalísimo no pudiendo por ello, beneficiar a sus herederos.

20. Finalmente, expone que al haber fallecido el servidor público cinco días después de haber presentado su renuncia voluntaria y no habiéndose aceptado la misma o reconocido a su favor el estímulo o compensación, no cabe la presente acción, solicitando por ello la desestimación de la misma.

### **Acción por incumplimiento No. 59-16-AN**

#### **4.3. Alegaciones del accionante**

21. El accionante en su demanda indica que: “[a]cogiéndome y amparándome en la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural LOEI, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, 185 de la Ley de Seguridad Social, 108 y 288 del Reglamento a la LOSEP, luego de un desgastante período de espera para que se trámite el pago del estímulo por jubilación el 12 de enero de 2016, presenté mi renuncia irrevocable al cargo de docente que desempeñaba en la Unidad Educativa Bolívar de la provincia del Carchi, para acogerme a los beneficios de la jubilación y al pago del estímulo correspondiente.” (Sic)

22. Señala que, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley, quiso ingresar a la plataforma del Sistema de Información del Ministerio de Educación (SIME) - Módulo Jubilación, a fin de inscribirse en la misma y cumplir con los requisitos del "Instructivo para la desvinculación de los servidores que aceptan la compensación económica con bonos del Estado como pago por Jubilación voluntaria anticipada". Sin embargo, encontró dicha plataforma cerrada, viéndose imposibilitado de inscribirse en la misma.

23. Que luego de ello, el Distrito Educativo 04D01 Huaca-Tulcán aceptó su renuncia irrevocable y expidió la acción de personal No. 3-z104d01-RRHH-AP-2016 de fecha 13 de enero de 2016, emitiéndose a través del IESS su aviso de salida con fecha 15 de febrero de 2016.

---

*Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera.*

<sup>2</sup> **Artículo 285 de Reglamento General de la LOSEP:** “Las UATH, dentro de la planificación anual del talento humano, determinarán el número de servidoras y servidores que podrán acogerse durante el siguiente ejercicio fiscal, a las indemnizaciones o compensaciones contempladas en la LOSEP, a fin de contar con la respectiva disponibilidad presupuestaria para el efecto (...)”.

**24.** Posteriormente, con fecha 24 de febrero de 2016 presentó ante la directora del Distrito de Educación, su reclamo de pago del estímulo por jubilación ordinaria de vejez, recibiendo como respuesta una negativa tácita de fecha 16 de marzo de 2016, al indicársele: “ *De la normativa legal señalada, claramente se determina que los servidores públicos en los que se incluye los docentes, previo a presentar su renuncia voluntaria para efectos del beneficio o estímulo por jubilación, de manera obligatoria tienen que someterse al plan anual institucional de desvinculación para efectos del estímulo de jubilación, cumpliendo con los REQUISITOS QUE SEÑALA EL ART. 8 del Acuerdo MRL-2011-00158 de fecha 7 de junio de 2011 y más directrices dadas por el Ministerio de Educación, el simple hecho de presentar la renuncia para el Trámite de jubilación en el IESS, no es requisito para ser merecedor del estímulo por jubilación; considerando además que el CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS, de manera clara en su Art. 115 señala que: "ninguna autoridad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar ni contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria"; y, su Art. 178 señala las sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria. Que, en conclusión, se le habría indicado "(...) que no soy merecedor del estímulo por jubilación porque hice uso de mi derecho a renunciar sin esperar la respuesta al trámite correspondiente, que según el Cronograma e Instructivo de Jubilación voluntaria del propio Ministerio, debía tener un tiempo máximo de duración de un mes."*

**25.** Que se ha acogido a los procesos para recibir el pago de la totalidad del estímulo a los que tiene derecho, en bonos del Estado frente a la inexistencia de disponibilidad presupuestaria, razón por la cual, no existe justificación económica ni legal para que el Ministerio de Educación haya cerrado la plataforma y no haya gestionado la certificación presupuestaria contemplada en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y haya incumplido con lo prescrito imperativamente en las disposiciones hoy acusadas.

**26.** Que su acción por incumplimiento busca garantizar sus derechos y que acorde a la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional, esta sede de justicia estaría obligada a tutelar sus derechos ordenando a la entidad accionada que se efectúen las reformas presupuestarias y se establezcan los planes de jubilación que le conduzcan al cobro del estímulo contemplado en la Disposición General Novena de la LOEI, preservando el principio de Seguridad Jurídica y garantizándose el ejercicio de un derecho conexo a la jubilación.

**27.** En relación con la petición en concreto, “ *...que la Corte Constitucional mediante sentencia debidamente motivada, declare el incumplimiento por parte del Ministerio de Educación de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, de los artículos 288 y 108 del Reglamento a la LOSEP; y, ordene como medida de reparación que esa Cartera de Estado realice las reformas presupuestarias correspondientes y establezca el plan de jubilación anual para el pago del estímulo por jubilación, en el*

*cual se incluirá el trámite de jubilación del demandante, a fin de poder acceder al beneficio de la bonificación o estímulo económico a que tengo derecho”.*

#### **4.4. Alegaciones del Ministerio de Educación.**

**28.** Dentro de la audiencia celebrada en este proceso, como respuesta al incumplimiento demandando, la entidad sostiene que no es la vía procedente para conocerse y resolverse la presente controversia, sino que la vía debe ser la contemplada en el artículo 90 de la LOSEP, en concordancia con el artículo 303 del Código Orgánico General de Procesos que determina el procedimiento a seguir para ejercer cualquier tipo de reclamo de esta índole. Aquello fue ratificado a través de su escrito presentado el 30 de septiembre de 2019.

**29.** Que sin perjuicio de esta excepción, hace conocer a la Corte que con el accionante se ha suscrito un convenio de pago de sus derechos, y para constancia de ello entrega documentos como: i. Acta de compromiso de pago de fecha 10 de marzo de 2017, suscrito el 10 de marzo de 2017 por el señor Néstor Fabián Revelo Guerrero y el Ministerio de Educación, mediante la cual, el Estado Ecuatoriano, a través del Distrito 04 D01 San Pedro de Huaca- Tulcán, Educación, reconoce por concepto de compensación económica por acogerse a la jubilación, la cantidad de US\$46.610,00 (Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Diez Dólares 00/100), correspondiente al cálculo determinado en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público. ii. Certificación de fecha 10 de marzo de 2019, suscrita por el señor Néstor Fabián Revelo Guerrero y el Ministerio de Educación, mediante la cual, consta el valor liquidado de US\$46.610,00 (Cuarenta y Seis Mil Seiscientos Diez Dólares 00/100), correspondiente al cálculo determinado en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, constando la aceptación del detalle de imposiciones y valores a la liquidación que le corresponden producto de su renuncia y acogimiento a su jubilación. iii. Documento de aceptación suscrito el 17 de julio de 2019 por el señor Néstor Fabián Revelo Guerrero, mediante el cual declaró su aceptación al pago del incentivo por jubilación al que tiene derecho mediante bonos de Estado. iv. Convenio de Dación de Pago, suscrito el 17 de julio de 2019, entre el Ministerio de Educación y el señor Néstor Fabián Revelo Guerrero, a través del cual el Estado Ecuatoriano, cancelaría el 100% de la compensación económica a la que tiene derecho el jubilado que se acogió a la jubilación voluntaria con bonos del Estado según las condiciones contenidas en el documento.

### **V. Consideraciones y fundamentos de la Corte**

#### **5.1. Competencia**

**30.** La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## 5.2. Análisis constitucional

### Acción por incumplimiento No. 40-13-AN

**31.** Inicialmente, se estima necesario aclarar que el artículo 129 de la LOSEP, norma cuyo incumplimiento se demanda en el caso No. 40-13-AN, fue reformada en su primer inciso por el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar<sup>3</sup> expedida en el año 2015. Habiendo sido presentada la demanda de esta acción en el año 2013, el análisis subsiguiente se realizará en torno al texto originario del artículo 129 de la LOSEP, es decir, sin la referida reforma.

**32.** La Corte Constitucional, en su sentencia No. 38-12-AN/19, estableció que en este tipo de acciones, *“lo primero que se debe verificar es si la norma contiene una obligación. Posteriormente, se constatará, sin tomar en cuenta un orden específico, si la obligación es de hacer o no hacer, si es clara, expresa y exigible. Una vez verificados todos los requisitos de la obligación, se pasará a analizar si la norma fue cumplida. Por lo tanto, si en un primer momento no se corrobora uno de los requisitos mencionados, no se debe continuar realizando el análisis”*.<sup>4</sup>

**33.** Como ha sido establecido, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar.<sup>5</sup> En el presente caso, la disposición en cuestión, esto es el artículo 129 de la LOSEP, distingue claramente a las y los servidores de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de la LOSEP, como los sujetos activos de la obligación. En segundo lugar, el contenido de la obligación obedece a una naturaleza compensatoria, consistente en el derecho a recibir un beneficio de tipo económico, para lo cual se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Finalmente, el o los obligados a ejecutar dicha obligación, son precisamente las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de la LOSEP.

**34.** Verificada la obligación constante en el artículo 129 de la LOSEP, se aprecia además que esta contiene una obligación de hacer por cuanto establece y reconoce el

---

<sup>3</sup> Publicada en el Registro Oficial No. 483, tercero suplemento, del 20 de abril de 2015.

*“Artículo 63.- En el primer inciso del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, a continuación de las palabras “del trabajador privado en total” incorpórese las palabras “a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015”.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 38-12-AN/19, párr. 36. Respecto a los requisitos de ser clara, expresa y exigible, la Corte ha señalado que una obligación es: (i) clara, si los elementos de la misma (el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación) están determinados o son fácilmente determinables. La obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificarla (Sentencia No. 11-12-AN/19, párr. 20); (ii) expresa, cuando está redactada en términos precisos y específicos de manera que no da lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta (Sentencia No. 23-11-AN/19, párr. 33); y, (iii) exigible, al no mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse (Sentencia No. 37-13-AN/19, párr. 39).

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SAN-CC, caso N° 0014-12-AN.

derecho a un beneficio, frente al cual se genera, en principio, la obligación correlativa de pago de dicha compensación.<sup>6</sup>

**35.** Como se observa, la disposición *in examine* establece el derecho a percibir el beneficio, para aquellos “*que se acojan a los beneficios de la jubilación*”, y además, que para cuyo efecto, “*se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente*”. De ello, se verifica que la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP no es exigible, pues depende de dos condiciones: en primer lugar, que el servidor se haya acogido a los beneficios de jubilación, para lo cual debió haber presentado su solicitud y ser esta aceptada en caso de verificarse los requisitos legales; y, segundo, que se efectúen las reformas presupuestarias pendientes en función de la disponibilidad fiscal existente.<sup>7</sup>

**36.** En el caso concreto, según consta del reclamo previo, del libelo de la demanda y de su documentación anexa, el señor Holger Ostilio Arteaga Zambrano, padre de los accionantes, presentó carta de renuncia para acogerse a la jubilación por vejez el día 3 de enero de 2013, esto cinco días antes de su fallecimiento.

**37.** Según fuera manifestado por el IESS en su escrito de contestación de 17 de febrero de 2020, la renuncia voluntaria “*tampoco fue aceptada por la entidad, sin que se haya reconocido al señor Holger Ostilio Arteaga Zambrano el estímulo y compensación económica (...)*”. Por su parte, los accionantes tampoco han aportado en el curso de este proceso elementos que comprueben que la renuncia para acogerse a los beneficios de jubilación por la cual sustentan su reclamo previo y su demanda, haya sido aceptada.

**38.** En tal virtud, se desprende que no se cumplió la primera de las condiciones de exigibilidad del beneficio de la jubilación contemplado en el artículo 129 de la LOSEP, pues no se configuró su acogida a los beneficios de la jubilación. Al no encontrarse cumplida dicha condición, ya no resulta procedente agotar la segunda condición, esto es, lo referente a verificar y obtener la disponibilidad presupuestaria.

**39.** Por lo tanto, al no verificarse las condiciones expuestas, la disposición cuyo cumplimiento se exige mediante esta acción No. 40-13-AN carece de una obligación

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 36-15-AN/20, párr. 49.

<sup>7</sup> Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público:

“*Art. 108.- La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria. La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos*”.

“*Art. 288.- De la compensación por jubilación y retiro no obligatorio.- La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y se reconocerá al solicitante un estímulo y compensación económica, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria. (...)*”.

exigible que pueda ser verificada por esta Corte Constitucional. Así, al no cumplir la disposición demandada los requisitos del artículo 52 de la LOGJCC, no es procedente declarar el incumplimiento de la norma planteada en la presente causa.

### **Acción por incumplimiento No. 59-16-AN**

**40.** Tratándose el caso No. 59-16-AN de la misma disposición del caso No. 40-13-AN, esto es el artículo 129 de la LOSEP, para el presente análisis se tienen en cuenta las consideraciones que respecto a dicha disposición fueron expuestas de párrafos 32 a 35 *supra*.

**41.** En el caso concreto, de los elementos adjuntos al expediente, constan la renuncia del señor Néstor Revelo Guerrero con el fin de acogerse a los beneficios de la jubilación; la acción de personal por la cual se aceptó dicha renuncia; y, el aviso de salida, que por causa de renuncia voluntaria, emitió el IESS. Consta además, a modo de reclamo previo, la solicitud que presentó el señor Revelo Guerrero el día a 24 de febrero de 2016 a la Directora Distrital de Educación 04D01 San Pedro de Huaca-Tulcán, respecto al pago del estímulo económico de docentes que se han acogido a los beneficios de la jubilación; y, la contestación de la referida solicitud por parte de la Dirección Distrital, del día 10 de marzo de 2016.

**42.** A foja 202 y siguientes del expediente constitucional consta el escrito presentado por el Ministerio de Educación el 19 de marzo de 2021, mismo que tiene como documentación adjunta la siguiente: (i) Acta de compromiso de pago suscrita el 10 de marzo de 2017 entre el accionante Néstor Fabián Revelo Guerrero y la Directora Distrital 04D01 San Pedro de Huaca – Tulcán, del Ministerio de Educación, a través de la cual dicha cartera de Estado reconoció “*por concepto de compensación económica por acogerse a la jubilación, la cantidad de US\$ 46.462,50 ... correspondiente al cálculo determinado en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público*”; (ii) Convenio de Dación de pago celebrado el 27 de noviembre de 2019 entre el accionante y el Ministerio de Educación, en el que se acordó que se “*cancelaría el 100% de la compensación económica a la que tiene derecho el Jubilado (sic) que se acogió a la jubilación voluntaria, con Bonos del Estado en la Fecha Valor por la suma de USD 46.462,50, cuyo emisor es el Estado Ecuatoriano...*”, y, (iii) Spryn de rol de pago de fecha 5 de marzo de 2021, del que se desprende que al accionante le han cancelado el estímulo por jubilación por un valor de US\$46.462,50.

**43.** De lo expuesto, se corrobora el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP, en concordancia con la disposición general novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.<sup>8</sup> Ello, en virtud de haberse verificado las

---

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Educación Intercultural: “*Disposición General Novena.- Como estímulo para la jubilación de las y los docentes, el Estado les pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público para el efecto. Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto,*

respectivas condiciones para acceder al estímulo económico cuya satisfacción consta suficientemente probada.

**44.** En cuanto a las otras disposiciones cuyo cumplimiento demanda el señor Revelo Guerrero, se tiene lo siguiente:

**44.1.** Respecto a la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, se observa que esta no contiene otra obligación, sino que más bien remite al artículo 129 de la LOSEP, cuyo análisis de obligación clara, expresa y exigible fue realizado anteriormente en la presente sentencia, por lo que no corresponde efectuar consideraciones adicionales al respecto y se descarta su análisis.

**44.2.** Sobre el artículo 108 del Reglamento a la LOSEP, se aprecia que este contiene una obligación de hacer expresa, dirigida a UATH (Unidades de Administración de Talento Humano), en lo referente a *establecer los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal*. Respecto a los titulares de dicha obligación, el segundo inciso de la disposición es clara al establecer a los servidores que deseara acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización. Sin embargo, dicha obligación carece de exigibilidad, pues como se aprecia, el establecimiento de los mencionados planes *deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria*, esto es, depende de una condición, que en el caso del señor Revelo Guerrero ya se ha verificado, pues de la documentación adjunta por el Ministerio de Educación, consta que al desembolso de su indemnización precedió la respectiva planificación y aprobación de viabilidad y disponibilidad en el Presupuesto General del Estado. Por lo tanto, se desecha el presunto incumplimiento de esta disposición.

**44.3.** Finalmente, en cuanto al artículo 288 del Reglamento a la LOSEP, en similares términos a la Disposición General Novena de la LOEI, se observa que esta no tiene otra obligación, remitiendo al artículo 129 de la LOSEP en cuanto a la posibilidad de los servidores públicos de presentar voluntariamente su solicitud de retiro. Como se indicó anteriormente, al haber sido realizado el análisis de la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP, en cuanto que clara, expresa y exigible, no corresponde efectuar consideraciones adicionales al respecto y se descarta su análisis.

**45.** Por lo tanto, no se estima necesario realizar otras consideraciones en el caso No. 59-16-AN.

---

*se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.”*

## VI. Decisión

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

1. Desestimar la acción por incumplimiento No. 40-13-AN y acumulado No. 59-16-AN.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**DANIELA**  
**SALAZAR**  
**MARIN**

Digitally signed  
by DANIELA  
SALAZAR MARIN  
Date: 2021.05.05  
19:08:33 -04'00'

Daniela Salazar Marín  
**PRESIDENTA (S)**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 28 de abril de 2021.- Lo certifico.

**AIDA**  
**SOLEDAD**  
**GARCIA**  
**BERNI**

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 0040-13-AN Y 0059-16-AN ACUMULADO**

**RAZÓN.-** Siento por tal que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día miércoles cinco de mayo de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Auto de aclaración No. 40-13-AN/21 y acumulado**  
**Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.** - Quito D.M, 02 de junio de 2021.

**VISTOS.-** El Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la causa 40-13-AN y acumulado, acción por incumplimiento, emite el siguiente auto.

Agréguese al proceso el escrito presentado el 11 de mayo de 2021 por Julio Marcelo Prieto Méndez, abogado patrocinador de los señores Carlos Alfredo Arteaga Andrade y María Valeria Arteaga Andrade, accionantes de la causa No. 40-13-AN, mediante el cual solicita la aclaración de la sentencia dictada el 28 de abril de 2021 por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

### **I. Antecedentes procesales**

1. El 15 de agosto de 2013, los hermanos María Valeria y Carlos Alfredo Arteaga Andrade, en calidad de herederos del señor Holger Ostilio Arteaga Zambrano, presentaron acción por incumplimiento contra el director general y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), solicitando contar además en la causa con la Procuraduría General del Estado. En su demanda, expusieron que la entidad accionada no ha dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, (en adelante LOSEP).
2. Dicha causa fue signada con el No. 40-13-AN, a la que posteriormente se le acumuló la causa No. 59-16-AN.
3. El 28 de abril de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 40-13-AN/21 y acumulada, mediante la cual resolvió desestimar las demandas de acción por incumplimiento de ambos casos acumulados. Dicha sentencia fue notificada a las partes el 6 de mayo de 2021.
4. El 11 de mayo de 2021, los accionantes de la causa No. 40-13-AN, a través de su abogado patrocinador, presentaron un escrito mediante el cual solicitaron la aclaración de la sentencia No. 40-13-AN/21 y acumulado.

### **II. Oportunidad**

5. El pedido de aclaración fue presentado el 11 de mayo de 2021 y la sentencia No. 40-13-AN/21 fue notificada el 6 de mayo de 2021, por lo que este ha sido presentado dentro del término establecido en el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante, "CRSPCCC").

### **III. Fundamentos de la solicitud**

6. Los solicitantes expresan lo siguiente:

*(...) señala la sentencia que: ‘no se cumplió la primera de las condiciones de exigibilidad del beneficio de la jubilación contemplado en el artículo 129 de la LOSEP’. Sin embargo, la sentencia no llega a referirse en ninguna de sus partes a los incentivos de jubilación, que también formaban parte del reclamo y que son distintos de los beneficios de la jubilación, a los que se refiere en la sentencia. Por lo tanto, hay oscuridad en este aspecto de la sentencia.*

*Por consiguiente, presento este Recurso de Aclaración para que se brinde mayor claridad acerca de los derechos inherentes a los incentivos de jubilación, pues se entiende que, con o sin renuncia, los trabajadores son beneficiarios de los incentivos de jubilación. El propósito de este pedido es dejar a salvo la vías pertinentes para reclamar los derechos que existen o puedan existir [sic] sobre estos incentivos. (...)*

#### IV. Análisis de la solicitud de aclaración

7. El artículo 440 de la Constitución establece que “*Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables*”. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su Art. 162 establece que: “*Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación*”.
8. Al respecto, la Corte ha señalado que la aclaración procede si el fallo fuere oscuro y la ampliación si el fallo no resolviera todos los puntos de la controversia, sin que le esté permitido al juez modificar la decisión o la sentencia al resolver los recursos de aclaración o ampliación pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y sería un desconocimiento de los efectos de una sentencia constitucional, conforme se ha señalado previamente en la Sentencia No. 045-13-SEP-CC.<sup>1</sup> Con base a lo mencionado, se pasa a resolver la solicitud de aclaración antes expuesta.
9. Esta Corte verifica que el pedido de aclaración planteado aduce que en la sentencia no existiría pronunciamiento sobre los incentivos a la jubilación de quien en vida fue el señor Holger Ostilio Arteaga Zambrano, cuestión que, según argumentan, formó parte de los reclamos previos. Sin embargo, no existe tal oscuridad alegada, pues se observa que la demanda versa únicamente sobre el presunto incumplimiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en cuanto al beneficio contemplado

---

<sup>1</sup> **Corte Constitucional. Sentencia No. 045-13-SEP-CC, Caso 0499-11-EP:** “*Esta Corte debe puntualizar que la ampliación tiene por objeto “...la subsanación de omisiones de pronunciamiento...”6; y la aclaración busca esclarecer “...conceptos oscuros”7. De esta forma se advierte que, de manera general, la aclaración procederá si el fallo fuere oscuro, y por su parte, la ampliación tendrá lugar si la sentencia no resolviera todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente. Dicho de otra manera, los recursos de ampliación y aclaración pueden ser concebidos como mecanismos de perfeccionamiento de las resoluciones o sentencias, pues tienen como finalidad que la misma no tenga puntos oscuros, y otros más, sin resolver. Cabe indicar que, por intermedio de ninguno de los recursos previamente señalados, el juez podría modificar su decisión, pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y desconocería los efectos inmediatos de las sentencias en materia constitucional; no obstante, se debe indicar que la resolución por medio de la cual la jueza o juez aclara y/o amplía un fallo, constituye un elemento adicional de la sentencia” (R.O. Supl. 64 del 22 de agosto de 2013)*

en el artículo 129 de la LOSEP, por lo que la Corte Constitucional se limitó a realizar su análisis respecto a la disposición normativa demandada como incumplida, de acuerdo a los parámetros procedimentales de la garantía constitucional de acción por incumplimiento.

10. Como fuera indicado en la sentencia recurrida, al momento de conocer y resolver una acción por incumplimiento, la Corte verifica diversos aspectos, a saber, si existe una obligación en la disposición normativa que se alega incumplida. De existir tal, se constata si la obligación es de hacer o no hacer, si es clara, expresa y exigible. Finalmente, verificados todos los requisitos de la obligación, se pasa a analizar si la norma fue cumplida. Si en un primer momento no se corrobora uno de los requisitos mencionados, no se debe continuar realizando el análisis.<sup>2</sup>
11. En el análisis de sentencia, una vez verificada la existencia de una obligación del texto del artículo 129 de la LOSEP, se determinó que la misma no era exigible por pender de dos condiciones, de las cuales una no se encontraba verificada en el caso concreto, esto es, la aceptación del trámite de jubilación del padre de los accionantes.<sup>3</sup>
12. Como se observa, el análisis se ha ceñido exclusivamente a la verificación de los expresados requisitos para este tipo de garantía jurisdiccional, mas no a un pronunciamiento respecto a la procedencia de las pretensiones objeto del reclamo previo, cuestión que no tiene lugar en la acción por incumplimiento, ya que esta no se encuentra dirigida a revisar cuestiones que requieren un examen de legalidad y que pueden dirimirse por las respectivas vías que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé<sup>4</sup> y de las cuales la decisión recurrida en ningún momento ha negado la posibilidad de accederlas.
13. Por tales motivos, no se identifican de la sentencia en cuestión pasajes oscuros ni confusos que merezcan un pronunciamiento adicional por parte de la Corte Constitucional.

## V. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **NEGAR** el pedido de aclaración planteado por los solicitantes.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 38-12-AN/19.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 40-13-AN/21 y acumulada, párr. 35 a 39.

<sup>4</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que la acción por incumplimiento, “*permite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias*”. (Sentencia No. 003-17-SAN-CC emitida dentro del caso No. 0006-12-AN; también, Sentencia No. 12-12-AN/20, párr. 23).

2. **DISPONER** que las partes estén a los resuelto en la sentencia 40-13-AN/21 y acumulado.
3. Esta decisión, de conformidad con el artículo 440 de la Constitución, tiene carácter de definitiva e inapelable.
4. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.06.08 10:31:08 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de junio de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



**Sentencia No. 7-14-AN/21**  
**Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 24 de marzo de 2021

### **CASO No. 7-14-AN**

#### **EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

#### **SENTENCIA**

**TEMA:** En la presente sentencia se analiza una acción por incumplimiento presentada sobre disposiciones contenidas en un acto administrativo individual y en dos disposiciones de distintos cuerpos normativos. La Corte resuelve aceptar parcialmente la presente acción, al constatar el incumplimiento de una de las disposiciones normativas demandadas.

#### **I. Antecedentes**

1. El 19 de febrero de 2014, Miguel Oswaldo Moreno Valverde, (en adelante “el accionante”) presentó acción por incumplimiento en contra del Ministerio de Defensa (en adelante “el Ministerio”) por el presunto incumplimiento del **(i)** Decreto Ejecutivo No. 1460 de 13 de marzo de 2013 publicado en el suplemento del Registro Oficial 919 de 25 de marzo de 2013; **(ii)** el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al 2006;<sup>1</sup> y, el **(iii)** literal f del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, publicado en el Registro Oficial 830 de 11 de diciembre de 1991.
2. El 24 de junio de 2014, la Sala de Admisión, conformada por los entonces jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marcelo Jaramillo Villa y Manuel Viteri Olvera, resolvió admitir a trámite la presente acción por incumplimiento; y, por sorteo le correspondió la sustanciación de la causa al entonces juez Manuel Viteri Olvera, quien mediante auto de 21 de enero de 2015 avocó conocimiento de la causa, requirió al Ministerio de Defensa un informe de descargo sobre el presunto incumplimiento y convocó a audiencia, la misma que se llevó a cabo el día 10 de febrero de 2015.
3. Una vez posesionados los nuevos magistrados de la Corte Constitucional el 5 de febrero de 2019, por sorteo reglamentario realizado el 9 de julio de 2019, le correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien, mediante auto del 22 de febrero de 2021, avocó conocimiento de la misma.

<sup>1</sup>Actualmente, existe el Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar de las Fuerzas Armadas, expedido por Acuerdo Ministerial No. 308 y publicado en el Registro Oficial -edición especial- No. 1025 del 17 de septiembre de 2020.

## II. Acto y normas cuyo incumplimiento se demanda

4. El accionante considera que el Ministerio ha incumplido lo dispuesto en:

4.1. El Decreto Ejecutivo No. 1460 de 13 de marzo de 2013 publicado en el suplemento del Registro Oficial 919 de 25 de marzo de 2013:

*Art. 1.- ASCENDER al grado de GENERAL DE BRIGADA a los señores coroneles pertenecientes a la Fuerza Terrestre, Promoción No. 78 del 10 de agosto de 2005, por haber cumplido con los requisitos determinados en el artículo 117 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las fuerzas Armadas, con la fecha que se detalla a continuación.*

*CORONELES EMC; PROMOCION No.78 DEL 10 DE AGOSTO DE 2005 CON FECHA 10 DE AGOSTO DEL 2012:*

*Crnl. EMC. Moreno Valverde Miguel Oswaldo.*

*Crnl. EMC. Castillo Eguez José Luis.*

*Crnl. EMC. Gortaire Padovani Nicolas Humberto.*

*Art. 2.- El señor Comandante General de la Fuerza Terrestre, a través del respectivo Consejo Regulador de la Carrera Militar, y en aplicación de la Ley Reformatoria de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, y su reglamento procederá a establecer la antigüedad que les corresponde a los mencionados señores Oficiales ascendidos, dentro de la promoción a la que pertenecen.*

*Art. 3.- La señora Ministra de Defensa Nacional queda encargada de la ejecución del presente Decreto Ejecutivo.*

*Publíquese.*

*Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 13 de Marzo 2013.*

*f) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la Republica; f) María Fernanda Espinoza, Ministra de Defensa Nacional. Documento certificado electrónicamente; f) Ab. Oscar Pico, Subsecretario Nacional de la Administración Pública.*

4.2. El numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar:

*La ceremonia de ascenso para generales y almirantes será organizada por los comandos generales de Fuerza y se realizará en la Escuela Superior Militar (Fuerza Terrestre), Escuela Superior Naval / Fuerza Naval) y en la Primera Zona Aérea (Fuerza Aérea).*

*Esta ceremonia deberá estar presidida por el Presidente o Vicepresidente de la Republica.*

*Participarán en el dispositivo de formación la Escuela Superior de la Fuerza con el pelotón y comando, estandarte, escoltas, banderines, y compañías de desfile de cadetes y/o guardiamarinas ocupando una posición central, delante del dispositivo de las Unidades. Completando el dispositivo las delegaciones de las Unidades e institutos de la Plazas ubicado en la parte posterior de la formación.*

*Cada delegación de las unidades de la plaza asistirá con su estandarte y escoltas, con el uniforme estipulado en el reglamento de uniformes de cada fuerza se ubicarán en formación a la cabeza del dispositivo.*

*Habrá una guardia, que formará calle de honor para la entrada de las autoridades.*

*Durante la arriada e izada de la insignia o gallardete, se efectuarán honores de vista con armas al hombro; la banda entonará "La marcha al General" En la Fuerza Naval, simultáneamente, se realizarán honores de cañón.*

*El uniforme a utilizar será:*

*. Oficiales y tropa de las unidades e institutos: campaña o sus equivalentes de las fuerzas.*

*. Escuelas Superiores: gran parada.*

*. Oficiales ascendidos e invitados: uniforme social (gala) o el equivalente en las otras Fuerzas.*

**4.3.** El "Literal f)" del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, que, de acuerdo a la demanda, indicaba lo siguiente:

*La imposición de esta condecoración se realizará en un acto especial, con motivo de la celebración del día clásico de la Fuerza.*

### **III. Alegaciones de las partes**

#### **Legitimado activo**

5. En lo principal, el accionante argumenta: *"Este acto administrativo que decretó mi ascenso al grado de GENERAL DE BRIGADA, debió ejecutarse en forma inmediata atendiendo los principios de legalidad, legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad, como también debió haber observado las normas procedimentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (Art. 226) y en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Art. 68)".*
6. Por otro lado, afirma que habría cumplido con el requisito de reclamo previo para la admisión de esta garantía, a través de la interposición de varios recursos administrativos que agotó ante la autoridad demandada, en los cuales reclamó el cumplimiento de los actos demandados.

#### **Ministerio**

7. Por su parte, el Ministerio ha sostenido:<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Argumentos esbozados en su informe presentado el 30 de enero de 2015 ante este Organismo (fojas 56 a 60 del expediente constitucional).

- 7.1. Que el Decreto Ejecutivo No. 1460 de 13 de marzo de 2013 dispuso ascender al grado de general de brigada al legitimado activo, a lo cual habría dado cumplimiento de conformidad a lo registrado en la hoja de vida personal del accionante, en la cual afirma se evidencia el ascenso efectuado con fecha 10 de agosto de 2012.
- 7.2. Que el Decreto referido dispuso establecer la antigüedad del legitimado activo, disposición que fue acatada íntegramente por el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, según oficio No. 2013-016-E-1-AH-J-1.
- 7.3. Que el legitimado activo ha confundido el nombre del Reglamento de Honores y Ceremonial Militar, siendo la denominación correcta del cuerpo normativo la de “Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar”, que contiene el numeral 5.2.2.1, el cual hace referencia al ascenso de generales y almirantes.
- 7.4. Que el literal f del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares es un literal inexistente, es más, la condecoración contemplada en ese articulado es la denominada “*Collar de Honor al mérito militar*”, condecoración que se otorga al personal de tropa, y como el legitimado activo es oficial general, mal entonces podría concederle tal reconocimiento. Sin perjuicio de esto, señala que el 1 de julio de 2013, el Ministerio le otorgó al accionante la condecoración del “*Gran Collar al mérito militar*”, que es la correspondiente para los oficiales, por lo cual no podría sostener un incumplimiento.

### **Procuraduría General del Estado**

8. El 10 de febrero de 2015, dentro de la audiencia pública convocada dentro de la presente causa, la Procuraduría General del Estado expuso sus argumentos de defensa respecto a la actuación de la institución militar, reiterando en lo principal los mismos argumentos que el Ministerio de Defensa.

## **IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte**

### **Competencia de la Corte**

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción por incumplimiento de conformidad con lo previsto por los artículos 93 y 436.5 de la Constitución (CRE), 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**en adelante, “LOGJCC”**).

## **V. Análisis constitucional**

### **Objeto**

10. Los artículos 436.5. de la CRE y 52 de la LOGJCC identifican como objeto de esta garantía jurisdiccional, garantizar la aplicación de las (i) normas que integran el sistema jurídico, los (ii) actos administrativos de carácter general, y las (iii) sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, que contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. De ahí que el ámbito de aplicación que ocupa a esta garantía puede obedecer tanto a una naturaleza normativa e interna, como a una naturaleza jurisdiccional y supranacional.
11. En el presente caso, el accionante ha presentado su demanda por el supuesto incumplimiento de dos disposiciones que formarían parte del ordenamiento jurídico, a saber, un Decreto Ejecutivo y dos reglamentos atinentes a protocolos y ceremonias militares.
12. Al respecto, la Corte Constitucional considera pertinente señalar que el sistema jurídico ecuatoriano ha sido configurado siguiendo a una concepción de pluralidad de fuentes normativas, de tal manera que las normas que lo integran pueden provenir de distintos organismos y funciones estatales.
13. Esta diversidad de fuentes y concurrencia de competencias normativas, en ocasiones provoca, que los actos emitidos en ejercicio de una competencia normativa, sean confundidos con aquellos que son emitidos en ejercicios de otras competencias, como las administrativas o jurisdiccionales. De tal modo que no es poco común que se confundan los actos normativos de la administración pública, con los actos administrativos. Por estas razones, la Corte Constitucional estima prudente hacer ciertas consideraciones que permita distinguir uno de otros.
14. De manera general un acto normativo, independientemente de su fuente, es un acto con efectos jurídicos abstractos, obligatorios, que no se agotan con su cumplimiento, y que contienen un mandato general de prohibición, permisión u orden. Por su parte, los actos administrativos, producen efectos jurídicos concretos, que extinguen, crean o modifican derechos subjetivos singularizados o singularizables, pero que se agotan con su cumplimiento y de forma directa.<sup>3</sup>
15. Asimismo, entre los actos administrativos pueden distinguirse dos especies, los actos administrativos de carácter general y los que tienen efectos individuales o plurindividuales, en el sentido de que estos últimos (a) *“se encuentran, más bien, dirigidos contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificables en el propio acto administrativo”*; y que producen (b) *“efectos jurídicos directos, los cuales podrían ser favorables a los intereses subjetivos del administrado o administrados, o también resultarles desfavorables”*.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Esta consideración no implica reconocer una relación de oposición, irreconciliable o excluyente entre actos administrativos y normativos. Por tanto, no desconoce que existan, por ejemplo, actos normativos de carácter administrativo en los términos del artículo 128 del Código Orgánico Administrativo y siguientes.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 4-13-IA/20, párr. 32.

16. De las categorías expuestas, a la luz de los artículos 436.5. de la CRE y 52 de la LOGJCC, una acción por incumplimiento solo podría presentarse con relación a un acto normativo y a un acto administrativo de carácter general, quedando excluida la procedencia de este tipo de garantías jurisdiccionales en contra de actos administrativos de efectos individuales.
17. Es importante mencionar que la clasificación de una disposición como acto normativo o acto administrativo, y en entre estos últimos, como acto administrativo de carácter general o de efectos individuales, debe realizarse con independencia de la denominación o nombre que le ha asignado su autor o fuente; por ejemplo, la Corte Constitucional en las sentencias 4-13-IA/20 y 4-14-IA/20 determinó que los actos impugnados pertenecían a la categoría de los actos administrativos con efectos individuales, sin perjuicio de que los mismos ostentaban la denominación de “acuerdos ministeriales” y “reglamentos”, nombres generalmente atribuidos a actos administrativos con efectos generales.
18. En el caso *in examine*, el accionante solicita el cumplimiento de 3 “normas” diferentes, i.e.: (i) el Decreto Ejecutivo No. 1460 de 13 de marzo de 2013, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 919 de 25 de marzo de 2013, que ordena el ascenso de tres coroneles de la Fuerza Terrestre – en adelante “el Decreto Ejecutivo”-; (ii) el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, que dispone sobre el protocolo y la forma en la que debe llevarse la ceremonia de ascenso- en adelante “el reglamento protocolario”-; y, el (iii) literal f del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, que refiere a la forma en la cual se debe entregar una condecoración militar – en adelante “el reglamento de condecoraciones”-.

### Decreto Ejecutivo

19. En lo que refiere al Decreto Ejecutivo, esta Corte observa que el mismo se ha configurado respondiendo a las propiedades y características de un acto administrativo de efectos individuales, y por tanto es ajeno al objeto de las acciones por incumplimiento; en cuanto en el mismo se singularizan los destinatarios, se señala el efecto jurídico concreto y directo que se provoca en los derechos subjetivos de tres personas (ascenso militar), y se agota con su cumplimiento; de manera tal, que carecería de lógica que sus efectos se apliquen a otras personas y perduren después de su ejecución, o sobre otros derechos subjetivos, careciendo por tanto de la generalidad y de la abstracción propia de un acto normativo.
20. En efecto, el Decreto Ejecutivo se limita a ordenar el ascenso al grado de generales de brigada de los señores “*Crnl. EMC. Moreno Valverde Miguel Oswaldo, Crnl. EMC. Castillo Eguez José Luis, Crnl. EMC. Gortaire Padovani Nicolas Humberto*” (Art. 1), y ordenar que se les reconozcan las antigüedades correspondientes a dicho grado (Art. 2); siendo esta concreción y estos efectos directos e individualizados los que además impiden que pueda calificarse al Decreto Ejecutivo en referencia, como un acto administrativo de efectos generales.
21. De hecho, la condición de acto administrativo con efectos individuales, ha sido reconocida inclusive por el propio accionante, conforme se vio en el *párrafo 5* de esta sentencia, toda vez que ha afirmado que el “*acto administrativo que decretó mi ascenso al grado de*

*GENERAL DE BRIGADA, debió ejecutarse en forma inmediata atendiendo los principios de legalidad, legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad”.*

22. Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional rechaza por improcedente el análisis del presunto incumplimiento del Decreto Ejecutivo, y recuerda que el objeto de la acción por incumplimiento está dirigido a precautelar la vigencia y validez material del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y más no la ejecutabilidad de actos administrativos de efectos individuales, para los cuales existen vías judiciales y administrativas idóneas.

### **Reglamento protocolario**

23. En lo que respecta al numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, se constata que dicha disposición no forma actualmente parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues no contempla su contenido el actual Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar de las Fuerzas Armadas, expedido por Acuerdo Ministerial No. 308 y publicado en el Registro Oficial -edición especial- No. 1025 del 17 de septiembre de 2020. Sin embargo, como ha sido señalado anteriormente por esta Corte, *“la derogatoria de las normas alegadas como incumplidas dentro de esta garantía jurisdiccional, no impide que la Corte Constitucional analice si estas contienen una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, puesto que si estas se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda, podían haber sido incumplidas”*.<sup>5</sup>
24. El artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la acción por incumplimiento procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe de un organismo internacional de protección de derechos humanos, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.
25. En este tipo de acción, lo primero que se debe verificar es si la norma contiene una obligación. Posteriormente, sin tomar en cuenta un orden específico, si la obligación es de hacer o no hacer, si es clara, expresa y exigible. Una vez verificados todos estos requisitos, se pasará a analizar si la norma fue cumplida. En este sentido, en caso de no corroborar uno de los requisitos mencionados, no se debe continuar realizando el análisis y esta Corte se encuentra en la posibilidad de desestimar la acción.<sup>6</sup>
26. En tal sentido, este Organismo ha determinado que: *“La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. De tal forma que, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar”*.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, párr. 32.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19, párr. 36.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, que cita la sentencia No. 001-13-SAN-CC, caso N° 0014-12-AN.

27. En relación a la obligación, se requiere que esta sea clara. De tal modo, los elementos señalados *ut supra* para la obligación, deben estar determinados o ser fácilmente determinables<sup>8</sup>. Para que una obligación sea expresa, la misma debe estar redactada en términos precisos y específicos. De tal manera, la acción u omisión no puede ser implícita ni ser producto de una inferencia indirecta<sup>9</sup>, su mandato debe estar objetivamente escrito en la letra de la ley<sup>10</sup>. Finalmente, una obligación es exigible cuando la misma no se encuentre sujeta a plazo o condición alguna.<sup>11</sup> O que, estando sujeta a plazo o condición, se haya verificado o transcurrido antes de la interposición de la acción.
28. En el presente asunto, de acuerdo al contenido de la disposición expresada en párrafo 4.2. *supra*, se aprecia que esta regula la ceremonia de ascenso para *generales y almirantes* (titulares de la obligación o el derecho); ordenando la *organización* de dicha ceremonia de ascenso (contenido expreso de la obligación) a los *comandos generales de Fuerza* (obligados a ejecutar la obligación). Para tal fin, se establecen diversos parámetros a ser observados para la ceremonia, tales como los lugares a llevarse a cabo, participantes y procedimientos de actuación.
29. Con ello, se aprecia que constan expresadas al detalle y con claridad meridiana, el contenido de los elementos de una obligación de hacer, cumpliendo además los requisitos de ser clara y expresa. En lo que respecta al requisito de exigibilidad de la disposición *in examine*, se tiene que esta solo puede tener lugar cuando exista un ascenso. Si bien no es objeto de esta acción revisar cuestiones que requieren un examen de legalidad y que no puede ser ejecutable por las vías idóneas, como es la verificación de los requisitos para un ascenso, en el presente caso se aprecia que dicha condición ya se encontraba verificada al haber sido ascendido el accionante, cuestión que lo ha corroborado el Ministerio en su informe constante de fojas 55 a 60 del expediente constitucional y que fueron reproducidos al párrafo 7 *supra*.
30. Por lo tanto, al haberse verificado los requisitos necesarios para una obligación propia de ser exigible por esta vía; y, al no tener constancia fáctica ni procesal de que se haya organizado la respectiva ceremonia para el accionante, por haber sido ascendido en su momento al grado de General de Brigada, se tiene por incumplida la obligación contenida en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar.

### **Reglamento de condecoraciones**

31. Conforme se evidencia del *párrafo 4.3. supra*, el accionante demanda el cumplimiento del “Literal f)” del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, el cual debería de indicar: “*La imposición de esta condecoración se realizará en un acto especial, con motivo de la celebración del día clásico de la Fuerza*”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias N°. 38-12-AN/19, párr. 35 y N°. 23-11-AN/19, párr. 33.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 38-12-AN/19, párr. 35 y No. 011-15-SAN-CC, caso No. 0039-13-AN, P. 13.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 38-12-AN/19, párr. 35 y No. 11-14-AN/19, párr. 37.

32. Al respecto, la Corte Constitucional de la revisión de esta norma, ha podido constatar que en el artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, emitido mediante Acuerdo Ministerial No. 2780 y publicado en el Registro Oficial No. 830 del 11 de diciembre de 1991, no existe la disposición jurídica a la cual el accionado hace referencia; en su lugar, dicho artículo menciona:

*Art. 107.- La condecoración "Al Mérito Militar Vencedores de Tarqui", en el grado de "Caballero" (Figura 9), consistirá en una cruz de 55 mm. de diámetro, esmaltada en azul marino y fileteada de bronce. Cada brazo de la cruz tendrá tres puntas pomoteadas y al centro de la misma, en un círculo fileteado de bronce de 22 mm. de diámetro y en alto relieve, el Escudo del Ejército bajo el cual constará la inscripción "Ejército Ecuatoriano", el fondo del círculo será esmaltado en azul marino.*

*Bajo la cruz y en alto relieve ira una corona de laurel, bronceada, de 40 mm. de diámetro. En la parte central del brazo superior de la cruz ira una argolla la cual dará cabida a un eslabón con el objeto de suspender a la medalla de una cinta de 40 mm. de ancho, compuesta de una franja central en sentido longitudinal, color rojo, de 20 mm. de ancho y dos franjas laterales, en el mismo sentido de color amarillo de 10 mm. de ancho cada una. El reverso de la medalla, tendrá las mismas características que el de la categoría anterior.*

33. De hecho, los únicos artículos que mencionan fórmulas textuales similares al accionante, son los artículos 80, 81, 87 y 88 del reglamento en referencia, los cuales refieren a las condecoraciones "Honor y Disciplina" y "Alto Honor y Dignidad Militar", que no se adecuan con la condecoración "Gran Collar de Honor al Mérito Militar" que manifiesta el accionante.

*Art. 80.- Para el trámite del otorgamiento de la condecoración "Honor y Disciplina", con 60 días de anticipación a la fecha de celebración del día clásico de la Fuerza (...)*

*Art. 81.- La imposición de la condecoración "Honor y Disciplina", tendrá lugar en un acto especial, con motivo de la celebración del día clásico de la respectiva Fuerza. (...).*

*Art. 87.- La Jefatura o Dirección de Personal, elaborará el informe respectivo de los candidatos a la condecoración y con 45 días de anticipación a la celebración del día clásico de la Fuerza remitirá el respectivo Consejo de Personal de Tropa (...).*

*Art. 88.- La imposición de la condecoración Alto Honor y Dignidad Militar, se realizará en acto especial, con motivo de la celebración del día clásico de la Fuerza. (...).*

34. En virtud de lo cual, al no haberse podido constatar la existencia de la disposición jurídica que el accionante alega, que ordenaría la imposición de la condecoración "Gran Collar de Honor al Mérito Militar" en el "día clásico de la Fuerza", la Corte se abstiene de pronunciarse sobre esta pretensión.

### **Consideraciones adicionales**

35. En escrito presentado el 24 de febrero de 2021, el accionante ha solicitado, además, que se declare la restitución a su cargo y su ascenso al grado de General de División inicialmente y luego al de General de Ejército al tiempo de restitución. En atención a esta petición, se recuerda al accionante que dichas pretensiones son ajenas al objeto de esta acción,<sup>12</sup> que no está destinada para revisar cuestiones que requieren un examen de legalidad o de interpretación infra constitucional, frente a las cuales se cuenta con los mecanismos judiciales adecuados; ni para revisar, en este caso, si se reúnen los requisitos necesarios para que proceda un ascenso de cualquier orden. Esto último corresponde a las autoridades competentes en el ámbito castrense, quienes son precisamente las facultadas para verificar los méritos, requisitos y condiciones en cada caso particular, sin perjuicio de existir las vías administrativas y judiciales correspondientes para impugnar tales decisiones.
36. Finalmente, se considera que mediante Decreto Ejecutivo No. 790 del 24 de septiembre de 2015, el accionante, señor Miguel Oswaldo Moreno Valverde, fue dado de baja del servicio activo de las Fuerzas Armadas. Si bien los motivos de dicha decisión no corresponden ser dilucidados a través de esta acción, se tiene en cuenta que al haber sido dado de baja el accionante, deviene en inejecutable que como medida de reparación se disponga el cumplimiento de la ceremonia de ascenso contenida en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar. Por lo tanto, la presente sentencia, por sí misma, constituye una forma reparación.

## VI. Decisión

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

1. Aceptar parcialmente la acción por incumplimiento No. 7-14-AN.
2. Declarar que la sentencia, por sí misma, constituye una forma de reparación.
3. Desestimar la acción respecto al presunto incumplimiento del Decreto Ejecutivo No. 1460 y del Reglamento General de Condecoraciones Militares.
4. Declarar el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al año 2006.

---

<sup>12</sup> La acción por incumplimiento “permite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias” (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 003-17-SAN-CC emitida dentro del caso No. 0006-12-AN ver también Corte Constitucional No. 12-12-AN/20 de 08 de enero de 2020, párr. 23).

5. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN Firmado digitalmente  
 BOLIVAR por LUIS HERNAN  
 SALGADO BOLIVAR SALGADO  
 PESANTES PESANTES  
 Fecha: 2021.04.08  
 10:15:51 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 24 de marzo de 2021- Lo certifico.

AIDA Firmado digitalmente  
 SOLEDAD por AIDA  
 GARCIA SOLEDAD  
 BERNI GARCIA  
 Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 0007-14-AN**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves ocho de abril de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA Firmado  
SOLEDAD digitalmente  
GARCIA por AIDA  
BERNI SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Auto de aclaración y ampliación No. 7-14-AN/21****Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Quito, D.M.- 02 de junio de 2021.**VISTOS:** El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 02 de junio de 2021, dentro de la causa 7-14-AN, emite el siguiente auto:**I. Antecedentes Procesales**

1. El 19 de febrero de 2014, Miguel Oswaldo Moreno Valverde (en adelante “el accionante”) presentó acción por incumplimiento en contra del Ministerio de Defensa por el presunto incumplimiento del (i) Decreto Ejecutivo No. 1460 de 13 de marzo de 2013 publicado en el suplemento del Registro Oficial 919 de 25 de marzo de 2013; (ii) el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al 2006; y, el (iii) literal f del artículo 107 del Reglamento General de Condecoraciones Militares, publicado en el Registro Oficial 830 de 11 de diciembre de 1991.
2. El 24 de junio de 2014, la Sala de Admisión, conformada por los entonces jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marcelo Jaramillo Villa y Manuel Viteri Olvera, resolvió admitir a trámite la presente acción por incumplimiento.
3. El Pleno de la Corte Constitucional, mediante sentencia del 24 de marzo de 2021, resolvió aceptar parcialmente la demanda planteada, y dispuso:

*“2. Declarar que la sentencia, por sí misma, constituye una forma de reparación.*

*3. Desestimar la acción respecto al presunto incumplimiento del Decreto Ejecutivo No. 1460 y del Reglamento General de Condecoraciones Militares.*

*4. Declarar el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al año 2006”.*

4. Conforme consta de la razón sentada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la sentencia constitucional No. 7-14-AN/21 fue notificada el 9 de abril de 2021.
5. El 13 de abril de 2021, el accionante solicitó la aclaración y la ampliación de la sentencia en referencia.

**II. Oportunidad**

6. En vista de que la sentencia constitucional fue notificada el 9 de abril de 2021 y el pedido de aclaración y ampliación fue presentado el 13 del mismo mes y año por quien ostenta legitimación, el pedido se encuentra dentro del término de tres días establecido en el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador (“CRSPCC”).

### III. Solicitud de Aclaración y Ampliación

7. En su libelo, el accionante solicita la aclaración y ampliación de la sentencia constitucional, en los siguientes términos:

**7.1. Ampliación sobre solicitud de medidas cautelares:** Sostiene que en la *“acción por incumplimiento del caso 7-14-AN, en el Capítulo VIII sobre la SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES en su párrafo 27 se solicitaba lo siguiente: «VIII LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES. 27. DISPONER LA SUSPENSIÓN de la firma del Decreto Ejecutivo tramitado ante el señor Presidente de la República del Ecuador, quien pretende cambiar mi situación jurídica de ‘servicio activo’ al de ‘disposición’ (...) Pido esta medida cautelar, fundamentado en el numeral 7 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para cuyo efecto se debe tomar en cuenta que la resolución notificada por la señora Ministra de Defensa Nacional fue el día 26 de noviembre de 2013 y hasta la presente fecha no se ha expedido en Decreto Ejecutivo en el cual se pretende cambiar mi situación jurídica de ‘servicio activo’ al de ‘a disposición’. (las negrillas me corresponden)”*. En esta línea afirma que *“las medidas cautelares constitucionales de protección de derechos fueron propuestas simultáneamente con la presente acción por incumplimiento. En tal sentido, la característica de instrumentalidad de las medidas cautelares constitucionales solicitadas NO HA SIDO RESUELTAS O ATENDIDAS hasta la presente fecha, causándome un enorme perjuicio profesional que provocó finalmente mi injusta salida con la baja de las Fuerzas Armadas, aun habiendo ostentado la primera antigüedad de la promoción 78 de arma y teniendo una brillante carrera militar”*.

**7.2.** Motivo de ello, solicita que se amplíe la sentencia en los siguientes términos: *“Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo y a la igualdad y no discriminación previstos en los artículos 82, 33 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República”*.

**7.3. Ampliación sobre la forma de la reparación integral:** El accionante sostiene que *“La Corte Constitucional menciona como inejecutable la medida de reparación que disponga el cumplimiento de la ceremonia de ascenso contenida en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, por la razón de que el señor general Miguel Oswaldo Moreno Valverde ha sido dado de baja. Por lo tanto, -menciona el Pleno-, que la presente sentencia, por sí misma, constituye una forma de reparación”*. Luego, continúa indicando que *“es claro que la Corte Constitucional reconoce expresamente que hubo una violación a los derechos y garantías constitucionales (...). Por lo antes dicho, es procedente solicitar a ustedes señores jueces constitucionales, se atienda mi pedido de ampliación de la resolución de la sentencia”*, y recomienda reemplazar el punto 5 del decisorio de la sentencia constitucional

No. 7-14-AN/21, por uno que incluya diversas medidas de restitución, de no repetición, y de satisfacción, entre las cuales se encuentra:

*“5.1. Restitución del derecho: (...) 5.1.2 Disponer que el ministro de Defensa Nacional, a través del Subsecretario de Defensa Nacional y mediante Acuerdo Ministerial, se deje insubsistente la situación jurídica de "Servicio Pasivo" del señor General de Brigada Miguel Oswaldo Moreno Valverde y se reincorpore al mismo al "Servicio Activo", de manera inmediata restituyéndole a su puesto de trabajo: el señor ministro de Defensa, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia deberá informar documentadamente a esta Corte Constitucional respecto del cumplimiento integral de la presente medida 5.1.2. Disponer que la Fuerza Terrestre pague al accionante, señor general de Brigada, Miguel Oswaldo Moreno Valverde las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento que fue separado de su cargo hasta su efectiva reincorporación. (...). 5.2. Garantías de no repetición (...) 5.2.3. Disponer al señor ministro de Defensa Nacional, investigue el caso y sanciones al o los funcionarios responsables del incumplimiento del numeral 5.2.2.1. del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar, en la cual se le privó al señor general de Brigada Miguel Oswaldo Moreno Valverde, el derecho de tener un ascenso digno y honorable como establece el Reglamento en referencia. (...) 5.3 De satisfacción 5.3.1 Disponer al ministro de Defensa Nacional, Comandantes de fuerza y Directores de las Escuelas Militar, Naval y aérea, la colocación de una placa recordatoria que recuerde este infausto suceso en los ingresos de los frontispicios: del Ministerio de Defensa Nacional; de los Comandos de Fuerza Terrestre, Naval y Aérea; y, de las Escuelas Superiores Militar, Naval y Aérea. (...).”*

**7.4. Aclaración del punto 4 del decisorio:** El accionante solicita que el texto del numeral 4 del decisorio de la sentencia constitucional No. 7-14-AN/21 que establece: *“Declarar el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al año 2006”*, sea modificado en la siguiente forma: *“Declarar **la vulneración de derechos constitucionales por** el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.2.2.1 del Reglamento de Protocolo y Ceremonial Militar aprobado con orden de comando No. 970001 de 24 de mayo de 1997 y publicado en la orden general del COMACO No. 09 de 30 de mayo de 1997, actualizado al año 2006”*. **[Énfasis añadido].**

#### IV. Consideraciones y Fundamentos

8. El artículo 440 de la Constitución establece que *“Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”*. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su Art. 162 establece que: *“Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”*.

9. Al respecto, la Corte ha señalado que la aclaración procede si el fallo fuere oscuro y la ampliación si el fallo no resolviera todos los puntos de la controversia, sin que le esté permitido al juez modificar la decisión o la sentencia al resolver los recursos de aclaración o ampliación pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y sería un desconocimiento de los efectos de una sentencia constitucional, conforme se ha señalado previamente en la sentencia No. 045-13-SEP-CC<sup>1</sup>. Con base a lo mencionado, se pasa a resolver cada uno de los pedidos antedichos.
10. En cuanto al primer pedido, detallado en los numerales 7.1 y 7.2 *ut supra*, este Organismo recuerda que de conformidad con su jurisprudencia las medidas cautelares tienen una naturaleza instrumental, provisional, mutable y revocable, y de manera general, se encuentran en un estado de accesoriedad con relación a una causa principal; en este sentido, habiendo sido resuelta la causa principal mediante sentencia<sup>2</sup>, no corresponde que esta Corte se pronuncie sobre la solicitud de medidas cautelares a las que hace mención el accionante, toda vez que las pretensiones invocadas por el accionante en su demanda ya fueron resueltas. No obstante, este Organismo hace un llamado de atención a los entonces jueces constitucionales que conformaron el tribunal de la Sala de Admisión que admitió a trámite la presente causa por no haber atendido en el momento oportuno, a saber, en la fase de admisión, la solicitud de medidas cautelares planteada por el accionante.
11. En cuanto a los otros dos pedidos, expuestos en los párrafos 7.3. y 7.4. *supra*, aquellos pretenden que se modifiquen los numerales 4 y 5 del decisorio de la sentencia constitucional No. 7-14-AN/21 en el sentido de que se declare la vulneración de derechos y se ordene medidas de reparación de diversa naturaleza, diferentes a las que constan en la sentencia, e inclusive adicionales a las pretensiones exigidas en su demanda de acción por incumplimiento. Sobre estos puntos, la Corte no evidencia oscuridad en la sentencia que, como tal, requiera aclaración, o la omisión de resolver algún asunto sometido al conocimiento de la

---

<sup>1</sup> **Corte Constitucional. Sentencia No. 045-13-SEP-CC, Caso 0499-11-EP:** “Esta Corte debe puntualizar que la ampliación tiene por objeto “...la subsanación de omisiones de pronunciamiento...”<sup>6</sup>; y la aclaración busca esclarecer “...conceptos oscuros”<sup>7</sup>. De esta forma se advierte que, de manera general, la aclaración procederá si el fallo fuere oscuro, y por su parte, la ampliación tendrá lugar si la sentencia no resolviera todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente. Dicho de otra manera, los recursos de ampliación y aclaración pueden ser concebidos como mecanismos de perfeccionamiento de las resoluciones o sentencias, pues tienen como finalidad que la misma no tenga puntos oscuros, y otros más, sin resolver. Cabe indicar que, por intermedio de ninguno de los recursos previamente señalados, el juez podría modificar su decisión, pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y desconocería los efectos inmediatos de las sentencias en materia constitucional; no obstante, se debe indicar que la resolución por medio de la cual la jueza o juez aclara y/o amplía un fallo, constituye un elemento adicional de la sentencia” (R.O. Supl. 64 del 22 de agosto de 2013).

<sup>2</sup> **Corte Constitucional. Sentencia No. 65-12-IS/20, párr. 32:** “Las características principales de las medidas cautelares son la instrumentalidad, la provisionalidad, la mutabilidad, y la revocabilidad. Es por esto, que estas medidas son accesorias a un proceso principal, subsisten mientras se mantienen las circunstancias que las determinaron y terminarán en el momento que aquellas circunstancias varíen o cesen, pueden ampliarse o sustituirse cuando se justifique que éstas no cumplen adecuadamente con su función de cesar el daño o amenaza y, por último, si las circunstancias que motivaron su concesión varían pueden ser revocables”.

Corte, que, como tal, merezca una ampliación de la sentencia. Por lo tanto, un argumento relativo a la inconformidad del accionante sobre la forma en la que se determinó el decisorio de la sentencia, no puede prosperar a través de un recurso de aclaración y ampliación. Más bien de la sentencia No. 7-14-AN/21 de 24 de marzo de 2021, se observa que estas pretensiones del accionante ya fueron debidamente abordadas, estableciéndose que: *“dichas pretensiones son ajenas al objeto de esta acción, que no está destinada para revisar cuestiones que requieren un examen de legalidad o de interpretación infra constitucional, frente a las cuales se cuenta con los mecanismos judiciales adecuados; ni para revisar, en este caso, si se reúnen los requisitos necesarios para que proceda un ascenso de cualquier orden”*.<sup>3</sup>

## V. Decisión

Con base a los antecedentes y consideraciones que preceden, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve **NEGAR** los pedidos de aclaración y ampliación, y disponer que se esté a lo resuelto en la sentencia **No. 7-14-AN** dictada el 24 de marzo de 2021.

En consecuencia, se dispone notificar este auto, archivar la causa y devolver el proceso al juzgado de origen. **NOTIFÍQUESE.-**

LUIS HERNAN  
BOLIVAR  
SALGADO  
PESANTES

Firmado digitalmente  
por LUIS HERNAN  
BOLIVAR SALGADO  
PESANTES  
Fecha: 2021.06.08  
10:32:47 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 02 de junio de 2021; el Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, no consigna su voto, por ausencia en la sesión de 24 de marzo de 2021, fecha en la cual se aprobó la sentencia de la causa 7-14-AN- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 7-14-AN/21, párr. 35.



**Sentencia No. 15-14-AN/21**

**Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 10 de febrero de 2021

## **CASO 15-14-AN**

### **EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

#### **SENTENCIA**

**TEMA:** En la presente sentencia se analiza una acción por incumplimiento presentada respecto del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

#### **I. Antecedentes**

1. El 03 de abril de 2014, los señores Blanca Teresa Buitrón Mora, Jaime Alfonso Pineda Ocaña, Carlos Vidal Cuenca Sarmiento, Neptalí Roberto Medina Casco, Gladys Chanela Rivadeneira, Francel Belindo Armijos Luzuriaga, Hugo Antonio Bonilla Ordóñez, Zoila Enriqueta Márquez Duque, Edgar Vinicio Luna Campaña, Juan Guillermo Hadatti Fiallo, Leonor Virginia Machado, Teresa de Jesús Tapia Haro, Esther Antonieta Andrade Moreno, Martha de Lourdes Zambrano Avilés, Carmen María Infante Rey, Laura Mariana Morales Andrade, Pablo Isaac Floril Cruz, Nelly Leonor Haro Dávila, Fausto Vicente Enrique Miranda Báez, Martha Cecilia Abdo Vela, María del Carmen Alicia Mayorga Barona, Wilman Aníbal Fonseca Cevallos, Víctor Hugo Constante Sigcha, Jorge Aníbal Proaño, Elsi Germanía Landázuri Mora, Susana de la Cruz Salazar Villegas, Lenin Guillermo Félix Caviedes, Dennis Alberto Mucarsel Obregón, Norma Rosario Herrera García, Aída Beatriz Tufiño Serrano, Maritza Elena Nolivos Manzo, Luis Gustavo Guerrero Valencia, Sara Judith Borja Díaz, Jaime Marcelo Guijaro Paredes, Margarita Antonieta Granizo Espinoza, José Arturo Patricio Baquero Carrillo, María Claudina Carrera Pérez, Luis Octavio Almeida Orbe, Luis Arturo Rosero Espinosa, Rosa Margarita Gutiérrez Pazmiño, María Piedad Flores Nolivos, Marcia Ximena Paredes Pérez, Guadalupe Magdalena Villalba Escalante, Marcia Clemencia Vivas Portilla, Benjamín Loza Moreno, Manuel Raúl Carrera Ramírez, Luis Oswaldo Sánchez Soria, Martha Teresita de Jesús Argüello Verdesoto, Jorge Luis Obando Nasner, Bayardo Clemente Martínez Cuarán, Lupe Rosario del Pilar Tamayo Grijalva, González Sánchez Crlos Patricio, Hugo Marcelo Calles Andrade, Marco Arcesio Ríos García, Martha Piedad Mena Mena, Ruth Alicia Moreno Arellano, Nicanor Fabián Castro Rueda, Ana Rebeca Almeida Molina, Mery Alicia González Andrade, Byron David Gallegos Meza, Víctor Ramiro Andrade Carrillo, Hugo Gonzalo Barrionuevo Sampedro, Bertha Graciela Merchán Crespo, Melcy Tarcila Muñoz Calderón, Luis Marco Rojas Vásquez, Luis Enrique Vallejo Bonilla, Luis Alberto Sandoval Riofrío, Jaime Arturo Yépez León, María José Zúñiga Almeida, Mario

Leopoldo Jaramillo, Ramiro Efraín Navarrete Villarreal, Tito Hernán Vintimilla Calle, Jorge Aníbal Chango Pichucho, Jorge Washington Rueda Cerda Vicente Pedro Burbano Rodríguez, James Patricio Erazo Zurita, Fausto Iván Bravo Guzmán, Lola Rebeca Duque Tillería, César Manuel Sotomayor Loayza, Victoria Irene del Rosario Chamorro Reyes, Segundo Simón Meza Núñez, Lupe Esperanza Meza Llerena, María Augusta Muñoz Landázuri, José Enrique Cáceres Villacís, Oswaldo Patricio González Mejía, Mariana de Jesús Gálvez Bolaños, Jorge Enrique Jurado Díaz, Miquel Ernesto Giacometti Brandt, Alberto Patricio Duque Carvajal, María Cecilia Giacometti Brandt, Fabiola Ernestina Torres García, María Gloria del Rocío Velasteguí Torres, Miguel Javier Argüello Ríos, Martha Cecilia López Mayorga, Soledad Cristina Carrasco Pazmiño, Fausto Aníbal Gallardo Montenegro, Eugenia Lucía Torres Bastidas, Manuel Santiago Torres Bastidas, Diego Eduardo Fernández Morales, Zoila Olimpia Cepeda Lasso, Silvia Margarita Rosero Erazo, Gonzalo Elicio Salgado Silva, Gerardo Alfonso Padilla Araujo, Washington Enrique Murillo Acosta, Cruz Isidro Chumo Saldarriaga, Vicenta Monserrate Vera Marín, Gladys Marcelina Rivera Mero, Vicente Washington Delgado Bermúdez, Néstor Maurilio Anchundia Farías, María Cristina Mendoza Alarcón, Ángela Margarita Bravo Cedeño, Daniel Segundo Álava Loor, Ruth Violeta Montalván Pisco, Lebdis Monserrate Mera Pacheco, Milton Eduardo Saltos Bravo, Telmo Vinicio Mazón Cazco, Gladys Elena Aroca Sánchez, Catalina Elizabeth Dávila Rodríguez, María Esther Dolores Basantes Burbano, María Esthela Vinueza Ponce, Fernando Marco Aníbal Bajaña Mosquera, Néstor Hugo Armendáriz, Luz América del Rocío Tinajero Rivadeneira, Rodrigo Oswaldo Contero Peñafiel, José Ramiro Suasnavas Vallejo, Gloria María Celeste Brito Reyes, Rosario de los Ángeles Molestina Aguilera, Sara María Aizaga Llerena, Jaime Ernesto Mosquera Chávez, Jhon Patricio López Molina, Edith Magdalena Puente Mejía, Dolores Lilián Medina, Raúl Isaías Camacho Saigua, Rosa Mercedes Vega Moreno, Silvia Nohemy Peralta Díaz, Hipatia Marcela Calero Cañadas, Gloria Teresa Bolaños Reyes, Marcelo Dueñas Rojas, José Enrique Puente Freire, Carlos Ramiro Vivar Argüello, Fernando Elicio Suasnavas Vallejo, Azael Bolívar Espinoza Folleco, César Raúl Portilla Ruiz, Héctor Ramiro Landeta Rivera, Inés Eufemia Andrade Estacio, Fanny Alicia Portero, John Francis Egas Chambers, Laura Georgina Egas Chambers, Bolívar Arturo Tamayo Rodríguez, Yolanda del Carmen Yépez Bermúdez, Nancy Elizabeth Daza Portero, Carlos Arturo Rocha López, Manuel María Rivera Yambay, María Piedad Rivera Carrasco, Wilson Oswaldo Echeverría Villacreces, Tulia Isabel Romero Hinojosa, María Carmen Elena Vargas, Heracleo Cicerón Gaibor Gaibor, Iván Patricio Gordón Maldonado, Dolores Piedad Vallejo Álvarez, Hilda Esperanza Morales Yépez, Alfonsina Carmen Salazar Tipán, Susana Margarita Espinosa Boada, Graciela de las Mercedes Santander, Aída Teresa de Jesús Lascano, Rosa María Garcés Coronel, Luis Severiano Guerra Castellanos, Mercedes Alicia Mantilla Cardoso, Borja Flores Norma Ximena, Venus Cleopatra Landázuri Hidalgo, Verónica Marcela Izurieta Gross, Carlos Javier Orti Bedoya, Blanca Azucena Valencia Pérez, Fabián Cayetano Ponce Hurtado, Iván Bill Bravo Barriga, Gladys Eugenia Garrido Albán, Luis Fernando Araque Pazmiño, Nelly Amalia Gálvez Añasco, Beatriz Noemí Burbano Rojas, Ana María de Lourdes Zambrano Iriarte, Evelin Amanda Vega Gutiérrez,

Martha Susana Abril Tamayo, Hilda Mariana de Jesús Paredes Suárez, Rosa Elvira Checa Carrillo, Juana Graciela Ponce Collantes, Yolanda Graciela Cevallos Meneses, Rosa Matilde Yolanda Núñez Pérez, Celia Serafina Velasteguí Gavilánez, Piedad Clemencia Martínez Martínez, Orfa Susana Sosa Hinostroza, Ney Ramiro Navas Altamirano, César Patricio Albán Abril, Gladys Cecilia Galárraga, Jorge Oswaldo Terán Tapia, Manuel Alberto Landeta Herrera, María Lastenia Pinto Jácome, Luis Aníbal Cándor Pazmiño, Adriana del Socorro Alemán Castro, Oswaldo Wladimir Rivera Jarrín, Edgar Leopoldo Román Ayala, Rosario Magdalena Terán Vásconez, Miguel Ángel Herrera Molina, Luis Alejandro Posso Salgado, Gilda Rebeca del Carmen Montoya Melo, Jaime Marcelo Guijarro Paredes, Beatriz Inés Salcedo Eche, Carmen Soledad Albán Gortaire, César Arturo Andrade Muñoz, María del Carmen Jácome Villafuerte, César Vicente Ron Páez, Franco Heriberto Armijos Coyago, Rebeca Chacón Izurieta, Carlos Alfonso Varela Manosalvas, Betsey Edilma Tello Pérez, Hidalgo Paredes Ramón Eulalio, Franklin Armando Montúfar Moncayo, Carlos Benjamín Ludeña Celi, Magdita Guadalupe López López, Bertha Fabiola Subía Recalde, José Fernando Vela Silva, Germán Patricio del a Torre Galarza, María Magdalena Herrera Cañar, José Ricardo Jaramillo Díaz, Julio Aníbal Viteri, Lilián América Játiva Dávila, Rosita Loaiza Sotomayor, , Efrén Cadena Gallardo, Gloria Núñez Zambrano, José Suárez Cevallos, Ruth Patricia Dávila Álvarez, Gustavo Paredes Arguello, Ligia Villacrés Herrera, Víctor Hugo Gordón Vanegas, Rosario Bailón Alvarado, Hilda Marina Villareal Erazo, Yolanda Yerovi Moreno, Gladys Loza Trujillo, Yamila Bastidas Andrade, Guillermo Bastidas, Cecilia Rueda y Jimena Arregui Espinoza —directamente—; y, Byron Alfonso Játiva Hurtado, Galo Humberto Becerra Becerra, Edmundo Vicente Montalvo Jarrín, Luis Oswaldo Dobronski Rostoni —por interpuesta persona, presentaron acción por incumplimiento de la norma contenida en el artículo 1 de la resolución No. 880 del extinto Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, “**Consejo Superior**”) expedida el 14 de mayo de 1996; y designaron al señor Edgar Vinicio Luna Campaña como procurador común. El caso ingresó a la Corte Constitucional y se le asignó el número 15-14-AN.

2. La Sala de Admisión, integrada por la jueza y jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marcelo Jaramillo Villa y Manuel Viteri Olvera, mediante auto de 24 de junio de 2014, avocó conocimiento de la presente causa y la admitió a trámite.
3. Mediante providencia de 09 de noviembre de 2016, la jueza constitucional Pamela Martínez Loayza, en su calidad de jueza constitucional sustanciadora, avocó conocimiento de la causa, y dispuso notificar con el contenido de la providencia a las partes y terceros con interés en el proceso, requirió al legitimado pasivo la remisión del informe de descargo sobre el incumplimiento alegado, y convocó a las partes a audiencia pública.
4. En cumplimiento de la providencia indicada, el 23 de noviembre de 2016 tuvo lugar la audiencia pública ante la jueza sustanciadora, a la que concurrió el procurador común de los legitimados activos junto con su abogado defensor, el representante del

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -en adelante “IESS”- y el Consejo Directivo del IESS, y el representante de la Procuraduría General del Estado.

5. De igual forma, el 7 de noviembre de 2017 y 10 de julio de 2018, tuvieron lugar la realización de audiencias públicas ante el Pleno de la Corte Constitucional, convocadas por el presidente del Organismo mediante providencias de 27 de octubre de 2017 y 4 de julio de 2018, respectivamente. A estas diligencias comparecieron el procurador común de los legitimados activos junto con su abogado defensor, y el Director General del IESS, representado por sus abogados autorizados.
6. Una vez posesionados las actuales juezas y jueces de la Corte Constitucional se efectuó el sorteo reglamentario de esta causa el día 30 de marzo de 2019, que recayó en la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez; quien avocó conocimiento mediante auto de 24 de julio de 2019, en el que además se convocó a una audiencia pública para el día 22 de agosto de 2019.
7. En el día señalado se llevó a cabo la referida audiencia pública con la asistencia del procurador común de los accionantes y sus representantes, los defensores del IESS y de la Procuraduría General del Estado.
8. Con auto de fecha 30 de septiembre de 2019, la jueza constitucional sustanciadora dispuso como prueba de oficio un informe al procurador general del Estado, quien lo remitió mediante oficio No. 06305 de 18 de octubre de 2019.

## II. Alegaciones de la acción por incumplimiento

### Norma cuyo incumplimiento se demanda

9. Los accionantes consideran que el IESS, representado por su director general, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1 de la resolución No. 880 del extinto Consejo Superior del IESS (**en adelante “Resolución 880**), expedida el 14 de mayo de 1996. La disposición indicada prescribe lo siguiente:

*Art. 1.- Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio.*

### Alegaciones de los legitimados activos

10. En su demanda de acción por incumplimiento, los accionantes afirman que el contenido del artículo 1 de la resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de manera inequívoca establece que “(...) se mantienen los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la “jubilación patronal”. Afirman que la norma indicada es de carácter prescriptivo, y que contiene una obligación clara —respeto a derechos y beneficios de los trabajadores del IESS—, expresa —Porque dichos derechos son, a su juicio, fundamentales e irrenunciables— y exigible —pues de no respetarse, pueden ser reclamados—.
11. Los legitimados activos afirman que, a la fecha de su ingreso en calidad de servidores y trabajadores del IESS, su relación laboral se regía por las normas del Código del Trabajo; y, por esta razón, les amparaba la contratación colectiva.
12. Relatan que, a raíz de la consulta popular llevada a cabo en 1994, el Congreso Nacional tramitó varias reformas constitucionales, entre las que se encontraba la operada en el artículo 31, letra g) de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1978-1979 — en adelante, Constitución de 1978-1979—, de acuerdo con la cual, la relación de los servidores del sector público en actividades no susceptibles de ser delegadas, pasaría a regirse por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa —en adelante, LSSCA—. En ese contexto, el Consejo Superior IESS emitió la resolución No. 879, en la cual dio cumplimiento a la norma constitucional y operó el cambio de régimen de todos los servidores de la institución, con excepción de los obreros; y, la resolución de la cual se demanda su cumplimiento, cuyo objeto es —dicen— garantizar la intangibilidad de sus derechos.
13. Indican que, después de emitida dicha resolución, sus partidas fueron suprimidas. Al respecto, traen a colación la resolución No. 0972-04-RA, emitida por el hoy extinto Tribunal Constitucional, en la que estableció que dicha supresión se asimila al despido intempestivo, por ser una terminación unilateral de la relación laboral. Argumentan que, con base en ese criterio, y en aplicación de la resolución No. 880, les es aplicable lo establecido en el Código del Trabajo, el cual prevé que para las personas trabajadoras con más de veinte y menos de veinticinco años de trabajo continuado o interrumpido, les corresponde el pago de la parte proporcional de la jubilación patronal, en caso de despido intempestivo.
14. Afirman que el reconocimiento de su derecho a percibir el valor por jubilación patronal proporcional ha estado en discusión por varios años. Nombran el oficio No. 1000102359-2002, en el que el director actuarial encargado del IESS habría comunicado al director de recursos humanos de la institución una tabla de coeficientes, en la que habría reconocido la obligación de pagar la jubilación patronal proporcional.
15. También mencionan el oficio No. INSS-2008-733, en el que el Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros habría señalado que

la determinación de si procede el pago de jubilación a los servidores después del 16 de enero de 1996, corresponde a la Procuraduría General del Estado. Indican que, en respuesta a la consulta ordenada por el Consejo Directivo del IESS, el procurador general del Estado la absolvió en el sentido de que once de los ex trabajadores del IESS, que a partir del 14 de mayo de 1996 cambiaron su régimen de dependencia “(...) *deben ser liquidados en todos los beneficios que preveía el contrato colectivo de trabajo, a la fecha de dicho cambio de régimen, entre ellos, el beneficio patronal en la parte proporcional correspondiente...*”, lo cual habría sido objeto de una aclaración posterior. Al respecto, traen a colación el criterio establecido por la Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia No. 002-09-SAN-CC, en el que, sobre la base de los antecedentes del caso concreto, reconoció el carácter de normas jurídicas de los dictámenes de absolución de consultas, emitidos por el procurador general del Estado.

16. Señalan que, en virtud de una consulta formulada por el presidente de la Asociación de Jubilados y Ex Trabajadores del IESS, la Dirección Regional del Trabajo de Quito dependencia del Ministerio del Trabajo— habría emitido el oficio No. 097-CDRTQ-09, en el que habría reconocido que los ex trabajadores y ex servidores del IESS que han trabajado entre veinte y veinticinco años de forma ininterrumpida, tendrían el derecho a la jubilación patronal proporcional. Lo mismo, señala, constaría en el oficio No. 64000000-1649, emitido por el procurador general de IESS.
17. Vuelven a traer a colación el pronunciamiento del extinto Tribunal Constitucional en la resolución No. 0972-04-RA, así como la No. 158-2002-RA, en la que había afirmado que el IESS debía reconocer el derecho a acceder a la jubilación patronal proporcional a los servidores con más de veinte y menos de veinticinco años de labores ininterrumpidas, cuyas partidas fueron suprimidas, por considerar que dicha figura es asimilable al despido intempestivo, en tanto es una forma de terminación unilateral de la relación existente.
18. En su criterio, la resolución presuntamente incumplida “*persigue garantizar los derechos y beneficios sociales como la jubilación patronal proporcional sean garantizados para quienes prestaron sus servicios en el IESS*” (sic); y, por lo tanto, la consideran como un medio para hacer efectivos los principios constitucionales, como la irrenunciabilidad de los derechos laborales. También estiman comprometidos los derechos a la vida digna, a la seguridad social, y a la igualdad y prohibición de discriminación.
19. Con base en los fundamentos expuestos, los accionantes formularon la siguiente pretensión: “*Solicitamos se cumpla con lo establecido en la Resolución 880 del ex Consejo Superior del IESS, donde los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal proporcional, deben ser reconocidos en beneficio de los servidores del Instituto que cumplieran los requisitos establecidos por la Ley*”.

### Alegaciones de la autoridad demandada

20. En la audiencia pública convocada para el efecto, celebrada el 23 de noviembre de 2016, el representante del IESS intervino y expuso sus argumentos respecto de la demanda presentada, los cuales constan en el archivo de audio que se encuentra a foja 145 del expediente constitucional. Acompañó a su intervención un informe suscrito por Geovanna León Hinojosa, en su calidad de directora general del IESS, y documentos de respaldo, los cuales fueron ingresados en audiencia y anexados al expediente constitucional; dicho informe reposa de fojas 1 a 20 del anexo. En este informe, presenta los siguientes argumentos:
21. Inicia con una síntesis histórica de la jubilación patronal en el IESS. Relata que la reforma constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996, que modifica el artículo 31, letra g) de la Constitución de 1978-1979, entonces vigente, constituyó la creación de un régimen exclusivo para los servidores públicos, bajo la normativa establecida en la LSSCA.
22. Indica que, una vez promulgadas las reformas constitucionales, el Consejo Superior del IESS dictó las resoluciones No. 879, 880 y 882. Cita los considerandos constantes en la resolución No. 879, según los cuales la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, ya habrían determinado que los servidores del IESS estaban regidos por la LSCCA, por aplicación directa de la norma constitucional.
23. Alega que, una vez efectuada la transición por medio de la emisión de la resolución No.879, el Consejo Superior habría dictado la No. 880, sin mayor justificación constitucional o legal, *“más allá de alegar las conquistas laborales en beneficio de los servidores del Instituto...”*. Afirma, sin embargo, que dicha norma sí habría sido cumplida.
24. Hace notar que el artículo 2 de la resolución No. 880 prescribiría que la contratación colectiva debía ser celebrada con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo; lo que, a su juicio, constituiría el reconocimiento del nuevo régimen establecido en el artículo 31, letra g) de la Constitución entonces vigente, y la inaplicabilidad de la contratación colectiva a los servidores sujetos a la LSSCA desde el momento en que operó la reforma constitucional.
25. Relata que, posteriormente, el Consejo Superior dictó la resolución No. 882, en la que estableció los cargos que eran previamente considerados sujetos a las regulaciones del servicio público y que, a partir de esa fecha, debían regirse por el Código del Trabajo. Señala que dicha resolución ordenó que todo servidor no nombrado en la misma debía regirse por la LSCCA.

26. Hace también referencia a la LSCCA, promulgada por primera ocasión en 1978. Señala que el artículo 59 de dicha ley establecía los derechos de los que gozaban los servidores públicos, entre los que se encontraba aquel establecido en la letra d), consistente en la indemnización por supresión de puestos. En su criterio, es esta la consecuencia aplicable a los servidores y servidoras al amparo de la reforma constitucional operada.
27. A continuación, se refiere a la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 —en adelante, Constitución de 1998—. Cita su artículo 35, número 9, en el que ordena que servidores y servidoras de instituciones del sector público se sujeten a las normas que rigen la administración pública, salvo los obreros, quienes debían sujetarse a lo dispuesto en el Código del Trabajo. También trae a colación la disposición transitoria segunda, en la que ordenaba se dé un proceso de transformación, racionalización y modernización institucional del IESS, por medio de la designación de una comisión interventora.
28. Afirma que *"[c]omo consecuencia lógica de esta reestructuración, era evidente esperar la salida del personal no calificado o que no cumplía con los nuevos estándares requeridos por el Instituto"*. Considera que, con tal fin, la Constitución de 1998 estableció la disposición transitoria quinta. Dicha disposición ordenaba que el personal que, por efecto del mencionado proceso, quedare cesante, tenía derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la relación estén vigentes en la ley y contratos, *"a la fecha en que dejen de prestar sus servicios (sic)"*. En su criterio, a la fecha de su separación, los servidores estaban regidos bajo las normas de la LSCCA, y no les era aplicable el contrato colectivo de 1994.
29. Infiere que la "ley" a la que se refiere la norma presuntamente incumplida es el Código del Trabajo, debido a que la LSSCA no preveía norma alguna en relación a jubilación patronal. Con dicho antecedente, cita el artículo 216, en el que regula la jubilación patronal; y el artículo 188, que regula la jubilación patronal proporcional. Estima que el último de los artículos indicados se refiere a las indemnizaciones por despido intempestivo.
30. Se refiere también a los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, los cuales considera acordes con la forma en que el IESS ha aplicado la resolución No. 880. Cita, además, el oficio No. 003310 de 16 de septiembre de 2008, en el que la Procuraduría General del Estado señaló que no sería procedente mantener el beneficio de jubilación patronal proporcional para los servidores que se acogieron a la jubilación con posterioridad al cambio de régimen. En aplicación de dicho criterio, el beneficio únicamente sería procedente respecto de aquellos servidores que habrían demandado el despido intempestivo hasta el 14 de mayo de 1996, cuando operó el cambio de régimen.
31. Cita también el oficio aclaratorio No. 03377 de 18 de septiembre de 2008, y de él extrae como conclusión que la Procuraduría General del Estado habría considerado la

decisión No. 880 como discriminatoria; que, sin embargo, la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo debía mantenerse para los servidores a los que era aplicable la resolución; y, que en dicha resolución no se hace mención a la jubilación patronal proporcional.

32. A continuación, se refiere a las resoluciones No. 0813-2001-RA, 0514-2001-RA, 0555-2001-RA, 0282-2001-RA, 0580-2001-RA, 0265-01-RA, 0591-01-RA-I.S., 0699-03-RA, 0464-2005-RA, 0395-2005-RA, 0084-2006-RA, 0943-2006-RA, en las que el extinto Tribunal Constitucional señaló en casos que considera análogos, que la indemnización correspondiente a la parte proporcional de la jubilación patronal no procede por el mero transcurso del tiempo; que es una consecuencia del despido intempestivo, debidamente declarado; que tiene una naturaleza jurídica distinta a la jubilación patronal; que debe ser demandada por la vía laboral. Que, por efecto de la promulgación de la resolución No. 0 879, es aplicable el régimen establecido en la LSCCA y los beneficios que ella establecía al momento de la supresión de su partida; y, que al ser la LSCCA la norma que regula el régimen, la figura del despido intempestivo no es aplicable a la relación jurídica en cuestión.
33. Adicionalmente, cita decisiones de la hoy extinta Corte Suprema de Justicia, en las que señala que a la fecha de expedición de las resoluciones No. 879 y 880, se modificó el régimen bajo el cual laboraban los servidores del IESS, y a partir de esa fecha les era aplicable la LSCCA; y, en consecuencia, les dejaba de ser aplicable el Código del Trabajo, por ser "inadmisibles, legales y moralmente", la aplicación simultánea de ambos regímenes.
34. Para finalizar su recuento histórico, cita decisiones dictadas por la Corte Constitucional para el período de transición y por esta Corte. Inicia con la resolución No. 0005-2008AA, emitida por la Corte de transición, en la que varios servidores demandaron la inconstitucionalidad de un acto administrativo dictado por el director general del IESS. En dicha resolución, la Corte habría afirmado que los accionantes se encuentran sujetos a las normas de la LSCCA; que el cambio de régimen habría operado por efecto de la emisión de las resoluciones No. 879 y 880; que, como efecto, no les era aplicable el contrato colectivo, ni el Código del Trabajo; y, que habría reafirmado el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.
35. También hace referencia a la sentencia No. 004-10-SAN-CC, en la que se demandó se cumpla el segundo inciso del artículo 8 del mandato constituyente No. 8. De acuerdo con el compareciente, la Corte habría establecido que uno de los requisitos para acceder a la parte proporcional de la jubilación patronal estaría el que exista un despido intempestivo.
36. Por último, hace referencia a la sentencia No. 004-15-SIN-CC, en la que esta Corte resolvió sobre la alegada inconstitucionalidad de las resoluciones No. 879 y 880. En

dicha sentencia, argumentan los accionantes, la Corte habría aceptado la interpretación y la forma en que el IESS aplicó las resoluciones en comentario.

37. Con base en los argumentos señalados, el representante del IESS concluye: *“No existe posibilidad de reconocer la jubilación patronal proporcional a ningún servidor cuya partida fue suprimida con arreglo a la [LSCCA], por cuanto para ello ya existe la indemnización correspondiente, así como que dicho cuerpo legal no reconoce la figura del despido intempestivo, requisito indispensable para acceder a la indemnización adicional que constituye la jubilación patronal proporcional”*.
38. También afirma que existió cumplimiento material de la resolución No. 880. Señala que tanto el Consejo Superior, como la Comisión Interventora, y el Consejo Directivo del IESS, expidieron normativa para reconocer y lograr el acceso adecuado al derecho a la jubilación patronal.
39. Adicionalmente, hace referencia a un listado que adjunta, en el que se señalaría el tratamiento dado a cada uno de los legitimados activos. Señala que de los doscientos ochenta y un accionantes, solo ocho tendrían más de veinticinco años de servicio en el IESS. De ellos, seis recibirían jubilación patronal. Una no recibe jubilación por continuar trabajando en el IESS y otro habría salido de la institución dos años antes de expedida la resolución presuntamente incumplida. Respecto del resto de accionantes, de acuerdo con su lectura de la obligación contenida en la resolución No. 880, señala que no tienen derecho a percibir la jubilación patronal proporcional que solicitan.
40. Por las razones expuestas, la compareciente solicita a esta Corte, se sirva negar la acción propuesta.

#### **Alegaciones de la Procuraduría General del Estado**

41. En la audiencia pública celebrada el 23 de noviembre de 2016, convocada para el efecto, compareció el doctor Jimmy Carvajal, servidor de la Procuraduría General del Estado, cuya intervención fue posteriormente ratificada por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado. En su intervención expuso lo siguiente:
42. Señala que los derechos constitucionales son limitados y que se ejercen de acuerdo con los requisitos establecidos en la propia Constitución y la ley. En este contexto, hace referencia a que las reformas constitucionales que entraron en vigencia en enero de 1996 dispusieron que se efectúe el cambio de régimen de los servidores y servidoras de las entidades del sector público cuyas actividades no puedan ser delegadas; y, que las resoluciones 879, 880 y 882, hicieron operativo el mandato constitucional.

43. Hace notar que existe una distinción entre la jubilación patronal, regulada en el artículo 216 del Código del Trabajo y la indemnización proporcional por jubilación patronal, establecida en el artículo 188 del mismo cuerpo legal. Trae a colación el hecho que las partidas de los accionantes habrían sido suprimidas, y que no se habría producido un despido intempestivo, como alegan.
44. Por las razones expuestas, se suman a la pretensión del legitimado pasivo, de que esta Corte niegue la acción presentada.

### III. Consideraciones y fundamentos de la Corte

#### Competencia de la Corte

45. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción por incumplimiento de conformidad con lo previsto por los artículos 93 y 436.5 de la Constitución (**CRE**), 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**en adelante, "LOGJCC"**).

#### Análisis constitucional

46. El artículo 52 de la LOGJCC determina que la acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este orden, corresponde determinar si la norma contenida en el artículo 1 de la resolución No. 880 del extinto Consejo Superior del IESS cumple con estos presupuestos.
47. No obstante, para la comprensión de la disposición objeto de la presente acción de incumplimiento, es indispensable comprender el contexto de su emisión, por lo que ese contexto será parte de una consideración previa a la resolución de los problemas jurídicos que exigen el presente caso.

#### Consideración previa: la reforma constitucional y el contexto de la Resolución 880

48. Las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996, en la Sección referida al trabajo, dicen: *“Cuando el sector público ejerza actividades que no puede delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir las relaciones con sus servidores, se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparado por el Código del Trabajo”* (sic), postulado que ha sido recogido en el inciso tercero del artículo 35 numeral 9 de la Constitución Política de 1998. Con este antecedente de rango constitucional, el Consejo Superior de IESS dicta las resoluciones Nos. 879 y 880.

49. El artículo 1 de la resolución No. 880 del extinto Consejo Superior del IESS, expedida el 14 de mayo de 1996, disponía lo siguiente: “*Art. 1.- Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio*”.
50. La reforma constitucional no implicó solamente un cambio de cuerpo legal regulador, sino que trajo consigo la transformación de las relaciones jurídicas entre estos servidores y el Estado. Al respecto, el ex Tribunal Constitucional, al referirse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, indicó lo siguiente:

*El régimen del Código del Trabajo es por naturaleza diferente a éste, pues regula las relaciones laborales en el sector privado, y los derechos de los trabajadores que nacen de esas relaciones son distintos de los derechos de los servidores públicos, porque la relación laboral privada es de naturaleza distinta. Únicamente los obreros de las instituciones del Estado se rigen por el Código del Trabajo, que en su Art. 10 establece en su inciso segundo: "El Fisco, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales"<sup>1</sup>.*

51. Así, la relación laboral ordinaria es eminentemente de naturaleza contractual (sea de manera escrita o verbal), cuyas condiciones son pactadas por las partes con las limitantes de la legislación laboral. Empero, existe también una relación de carácter “estatutaria”<sup>2</sup> o “legal y reglamentaria”<sup>3</sup> que vincula a los servidores públicos con el ente estatal en el que prestan sus servicios. Esta relación se caracteriza porque las

---

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional del Ecuador, Primera Sala, Resolución 494-2001-RA de 21 de septiembre de 2001 dentro del caso 447-RA-01-IS, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 01 de octubre de 2001.

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional de España, sentencia 99/1987 de 11 de junio, fundamento jurídico 6to. “*El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional*”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-614/09: “*La vinculación laboral con el Estado, que normalmente surge de una relación legal y reglamentaria, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, también la Constitución le estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales*”.

condiciones laborales no son determinadas por las partes, sino por el legislador, mediante cuerpos legales que procuran el equilibrio entre “*la salvaguardia de los derechos laborales y la defensa de los intereses generales*”.

- 52.** Los cuerpos legislativos que contienen dichas reglas son denominados “estatutos” y de ahí el nombre de esta variante de relación laboral. Uno de esos “estatutos” fue la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época de la reforma constitucional. La determinación del contenido de los estatutos no es un espacio de total libre configuración del legislador, dado que los sucesivos constituyentes ya dispusieron detalles importantes sobre el contenido de los mismos.
- 53.** Bajo la codificación constitucional de 1996 (R.O. 969 de 18 de junio de 1996), la relación de servicio del sector público ya presentaba distinciones con las relaciones regidas por el derecho del trabajo. Así, su artículo 74 hacía una tajante diferencia sobre detalles que regían a los servidores públicos en distinción de los sujetos al Código del Trabajo<sup>4</sup> y, además, sus artículos 75 y 77 establecen que los derechos y obligaciones de los servidores públicos, y la carrera administrativa, serán regulados bajo reserva de ley<sup>5</sup>. Las mencionadas disposiciones no sufrieron modificaciones bajo la codificación constitucional de 1997 (R.O. 2 de 13 de febrero de 1997).
- 54.** Ya con la vigencia de la Constitución de 1998 se mantiene la reserva de ley para regular derechos y obligaciones de los servidores públicos; erigiendo el concurso de méritos y oposición como el medio de selección de dichos servidores, salvo excepciones<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Art. 74.- El ejercicio de dignidades y funciones públicas, constituye un servicio a la colectividad. No hay dignatario, autoridad ni servidor público exento de responsabilidad por el ejercicio de sus funciones. Se sancionará el enriquecimiento ilícito de los ciudadanos elegidos por votación popular; de los delegados o representantes a cuerpos colegiados del sector público; de los servidores públicos en general, de conformidad con la Ley.

Quienes participen en esta clase de delitos, aunque no ostenten las calidades antes señaladas, serán sancionadas en la forma que determine la Ley.

Todo órgano de poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y la Ley.

Todo funcionario público, inclusive los representantes de elección popular, al inicio y al fin de su gestión, deberá presentar declaración juramentada de bienes y rentas, de acuerdo con la Ley.

Los obreros estarán amparados por el Código del Trabajo.

<sup>5</sup> Art. 75.- *La carrera administrativa garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos.*

Art. 77.- *La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos en el servicio civil y carrera administrativa. Las retribuciones serán proporcionales a las funciones y responsabilidades de los servidores públicos.*

*Los regímenes escalafonarios y las concesiones especiales o extraordinarias serán válidas cuando consten en Ley expresa y sujetándose a principios de responsabilidad y equidad.*

<sup>6</sup> Art. 124.- *La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada.*

*La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.*

55. La Constitución en actual vigencia reitera la selección mediante concurso de méritos y oposición, e impone al legislador que determine la regulación del ingreso, promoción, disciplina, remuneración y cesación; manteniendo además la regla de que las obreras y obreros se rijan por el Código del Trabajo<sup>7</sup>.
56. Como puede apreciarse, la relación de tipo “estatutaria” difiere en varios elementos a la relación laboral sujeta a legislación laboral general, tales como la exigencia de concurso de merecimientos como principal método de selección y un sistema de carrera que garantice su promoción y formación. Estas regulaciones, exigidas por el constituyente y constantes en los diferentes “estatutos de servicio público”<sup>8</sup> emitidos por el legislador, tienen como finalidad la idoneidad técnica y ética de los servidores públicos para que formen parte de las estructuras burocráticas de las entidades del Estado.
57. En ese marco constitucional, los “estatutos” desarrollan los derechos y deberes de los servidores públicos, que son de aplicación general para todos a quienes se encuentran dirigidos y no pueden ser alterados por la Administración – con o sin acuerdo de partes – en perjuicio o ventaja de uno de ellos<sup>9</sup>. El legislador tiene, en esos límites, amplias facultades para establecer las condiciones de empleo, asegurando su conformidad con los intereses generales y su adaptabilidad a las necesidades del

---

*Las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades.*

*<sup>7</sup> Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.*

*Art. 229.-... La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.*

*Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo...*

<sup>8</sup> En la actualidad, la Ley Orgánica de Servicio Público regula los derechos, deberes y obligaciones de las y los servidores públicos. No obstante, existen regímenes especiales entre los que se encuentran: la Ley Orgánica de Servicio Exterior para los miembros de dicho servicio, el Código Orgánico de la Función Judicial para las carreras de dicha función, la Ley Orgánica de Educación Intercultural para el Magisterio Nacional, así como la Ley de personal de las Fuerzas Armadas y el Código Orgánico de entidades de seguridad ciudadana y orden público para el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, respectivamente.

<sup>9</sup> “Tales derechos y deberes subsistirán en tanto no se modifiquen las normas que los establecen... sin que pueda ser alterado el régimen establecido con carácter general en el Estatuto de los funcionarios no podrá ser alterado singularmente por la Administración en perjuicio o ventaja de alguno de ellos. Inversamente, los funcionarios no pueden renunciar a ningún elemento de su Estatuto. Por la misma razón, la Administración no puede comprometer las competencias de que dispone respecto de sus funcionarios”. María José Rodríguez Ramos, “Teoría General sobre la relación de empleo público y el estatuto de los funcionarios públicos: Contenido”, en María José Rodríguez Ramos y Gregorio Pérez Borrego (coords.) *Materiales para el estudio de la administración pública* (Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2004), 211.

servicio público, siempre en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales<sup>10</sup>.

58. Luego de estas consideraciones previas, corresponde realizar el análisis específico de la presente acción y se plantea el siguiente problema jurídico.

**¿El Artículo 1 de la Resolución 880 contiene una obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer?**

59. Con relación al objeto y contenido de la acción por incumplimiento de normas, la Corte Constitucional ha indicado en la sentencia 7-12-AN/19, lo siguiente:

*Siempre que la Corte debe resolver una demanda de acción por incumplimiento, a ella le corresponde abordar cuatro cuestiones: a) la de si la obligación cuyo incumplimiento alega el accionante se deriva o no de la disposición normativa que él mismo invoca; b) si la mencionada obligación es o no clara, expresa y exigible; c) si la obligación antedicha se incumplió o no; y, d) cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación<sup>11</sup>*

60. Como puede observarse, los literales a) y b) refieren la obligación u obligaciones objeto de la presente acción, mientras que las letras c) y d) se relacionan con el cumplimiento de aquellas. En esta línea, la presente Corte procederá a abordar si el precepto invocado por los legitimados activos contiene obligaciones susceptibles de ser atendidas por medio de esta acción; y luego, si existió o no real cumplimiento de ellas. A continuación, se plantean los siguientes problemas jurídicos.

61. (a) Para empezar, la Corte analizará las obligaciones que se derivan de manera objetiva de las disposiciones invocadas por los accionantes, con la finalidad de dilucidar si dichas obligaciones se corresponden o guardan identidad con las que han sido alegadas por los legitimados activos.

62. En este sentido, sometidas a contraste la pretensión concreta de la demanda (párr. 19) con el texto del artículo 1 de la Resolución 880, se desprende que ambas hacen referencia a los derechos económicos y beneficios sociales adquiridos por los ex servidores del IESS. En efecto, la identidad entre las pretensiones de los accionantes y la norma demandada es evidente, conforme se acredita con el cuadro comparativo *sub infra*:

---

<sup>10</sup> “Esas características ponen de presente la amplia facultad que tiene el Estado para establecer las condiciones de empleo de los empleados públicos, justamente para asegurar que su actividad sea conforme con los intereses generales y sea permeable a las cambiantes necesidades del servicio público. La adherencia de los intereses de los empleados a los del servicio, que son los del Estado, es prácticamente ineludible consecuencia de la teoría estatutaria”. Diana Carolina Sánchez Zapata y Hernán Darío Vergara Mesa, "Las condiciones de trabajo y la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia" en *Revista de Derecho* no. 53 año 2020, Universidad del Norte, p. 210.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-12-AN/19, párr. 12.

Norma demandada	Pretensión
<p><i>Art. 1.- Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. (...)</i></p>	<p><i>“Solicitamos se cumpla con lo establecido en la Resolución 880 del ex Consejo Superior del IESS, donde los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal proporcional, deben ser reconocidos en beneficio de los servidores del Instituto que cumplieran los requisitos establecidos por la Ley”.</i></p>

**(Énfasis añadido)**

63. Por lo tanto, se encuentra acreditado el primer elemento de la sentencia 7-12-AN/19.
64. (b) Mayor comentario nos merece el segundo elemento de la citada sentencia. El artículo 52 de la LOGJCC determina que la acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento.
65. En este sentido, para que una obligación sea considerada clara, los elementos de la obligación (el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación) deben estar determinados o ser fácilmente determinables. La obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificar la obligación<sup>12</sup>.
66. Por su parte, para que una obligación sea expresa debe estar redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta.<sup>13</sup> Finalmente, para que una obligación sea exigible no debe mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse. Solo si existen estos presupuestos, la Corte Constitucional puede analizar si se cumplió o no la obligación.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-12-AN/19.

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 23-1 I-AN/19.

67. Con relación a los sujetos de la obligación, estos se encuentran claramente establecidos en la disposición cuyo cumplimiento se reclama. Es evidente por tanto que el sujeto pasivo de la obligación es el IESS, que por medio de la Resolución 880 indicó que los derechos económicos y beneficios sociales se mantienen en beneficio de los "actuales servidores del IESS".
68. Por su parte, el sujeto activo de la obligación se desprende del límite negativo constante en la parte final del artículo 1 de la Resolución 880, pues se encuentran expresamente excluidos los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a partir de la expedición de dicha resolución.
69. Una vez determinados tanto el sujeto pasivo, como activo de la obligación, corresponde analizar su objeto y determinar si este es expreso, claro y exigible. La Resolución 880 menciona como contenido de la obligación los "*derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal*".
70. En su tenor literal, la obligación tiene doble contenido, que podría dividirse por un lado en los denominados derechos o beneficios sociales de orden individual y, por otra parte, la jubilación patronal; ambos adquiridos por los trabajadores del IESS a propósito de la transición de régimen antes comentada. Sobre el primer grupo, cabe indicar que el carácter general y amplio de las frases "derechos económicos" o "beneficios sociales" va en desmedro de la claridad de la obligación, dado que no se determina cuáles son éstos ni el origen de los mismos, que pueden provenir de la regulación legal o de alguna otra convención individual o colectiva entre los trabajadores y el ente demandado. Por lo tanto, estos derechos o beneficios no son fácilmente determinables, incumpliendo así con el parámetro de claridad exigido en esta acción.<sup>14</sup>
71. La redacción amplia y general de estos "derechos" o "beneficios" también es un impedimento para establecer el carácter expreso de la obligación; pues no está señalado en términos inequívocos ni específicos a qué prestaciones concretas se refiere, que no den lugar a yerros o equivocaciones. Al no ser claros ni expresos, los "derechos económicos y beneficios sociales de orden individual" contenidos en el artículo 1 de la Resolución 880 no pueden ser conocidos por medio de la presente acción por incumplimiento de norma; sin que sea necesario realizar el análisis sobre su exigibilidad.
72. A distintas conclusiones se arriban con relación a la segunda parte del contenido de la obligación; es decir, la "jubilación patronal" incluida en el artículo 1 de la Resolución 880. Así, este extremo de la obligación goza de claridad ya que su contenido es evidente y comprensible a qué derecho laboral hace referencia, sin que sea necesaria ninguna inferencia para comprender su alcance. Del mismo modo, se

---

<sup>14</sup> Por ejemplo, temas como estos fueron abordados en la sentencia constitucional No. 0004-15-SIN-CC, del caso No. 0046-11-IN.

puede señalar que es expresa, ya que su contenido está manifiestamente indicado en la disposición normativa invocada, de manera explícita.

73. Por último, para analizar la exigibilidad del artículo 1 de la Resolución No. 880, en lo relativo a la obligación de jubilación patronal, debe partirse advirtiendo que la disposición jurídica demandada, contiene una remisión normativa; toda vez que, para la comprensión del contenido, alcance y presupuestos de derecho de “jubilación patronal” hace falta comparecer ante una norma jurídica distinta, como lo es el Código de Trabajo<sup>15</sup>. Por tanto, si bien *prima facie* la norma demandada es exigible ya que no se encuentra sujeta a condiciones que estén pendientes de verificarse en el plano fáctico; aquellos sujetos pasivos que quieran reclamar su contenido deberán cumplir también con los requisitos particulares que el Código de Trabajo determina para la exigibilidad de dicho derecho, tal como se verá más adelante.
74. No obstante, lo dicho no le resta claridad a la obligación contenida en la norma demandada, puesto que, si bien contiene una remisión a otra norma, en lo atinente al contenido y los presupuestos del derecho reclamado, este derecho sigue siendo “fácilmente determinable”, conforme lo dicho en la sentencia No. 37-13-AN/19, por cuanto su (i) contenido es evidente, y se encuentra desarrollado de forma explícita en un cuerpo legal; y, (ii) no requiere de interpretaciones extensivas.<sup>16</sup>
75. Finalmente, esta Corte deja en evidencia que como se abordará posteriormente, la exigibilidad de la obligación demandada no constituye materia controvertida en el presente caso, toda vez que ni los legitimados activos ni pasivos discuten las circunstancias fácticas acaecidas con los ex servidores públicos del IESS, pues el tema de debate se encuentra en la calificación jurídica de dichas circunstancias. En consecuencia, la obligación referida sí es exigible, sin perjuicio de que deba verificarse si los hechos acontecidos en el caso la configuran.

**¿En el caso concreto, mediante el contenido de la norma cuyo incumplimiento se demanda puede exigirse el derecho al pago de la jubilación patronal proporcional?**

76. Como previamente se analizó la resolución No. 880 hace una mención general a los derechos económicos o beneficios sociales por los trabajadores cuyo régimen cambió mediante las reformas constitucionales de 1996; sin embargo, hace una referencia expresa y singularizada de la jubilación patronal.

---

<sup>15</sup> Código de Trabajo: Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo. - (...) En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores. - Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas (...).

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 37-13-AN/19, párr. 38.

77. En la especie, no está en discusión ni el derecho a la jubilación patronal ni la manera en la que cesó la relación jurídica entre el IESS y los legitimados activos, mediante supresión de puestos; sino si resulta posible amparar mediante el contenido de la norma reclamada el acceso a la jubilación patronal proporcional de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Trabajo. Al respecto, esta Corte considera pertinente abordar dos temáticas: **(i)** la naturaleza de la jubilación patronal proporcional, y **(ii)** los presupuestos para su exigibilidad.
78. **(i)** En lo que concierne a la naturaleza de la jubilación patronal proporcional, esta Corte advierte que la jubilación patronal configura una institución de naturaleza tuitiva y compensadora que encuentra su origen en el Código de Trabajo, por medio de la cual el legislador ecuatoriano ha procurado que los trabajadores que han dedicado su fuerza laboral, de manera continua o ininterrumpida, por un periodo determinado de tiempo, a una misma entidad patronal, tengan derecho a recibir una pensión mensualizada o un fondo global jubilar.
79. Ahora bien, la materialización de la institución laboral *sub iudice* puede manifestarse a través de dos esquemas diferentes, en lo que refiere al tiempo de trabajo. Por un lado, se tiene el esquema de la jubilación patronal *total*, y, por otro lado, el esquema de la jubilación patronal *proporcional*. En el primer caso, el derecho a la jubilación patronal nace por un transcurso de veinticinco años o más de servicios;<sup>17</sup> mientras que, en el segundo, se requiere que el trabajador *“hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo”*.<sup>18</sup> Así es posible corroborar que la institución de jubilación patronal se produce en dos supuestos distintos. La jubilación patronal *total* corresponde a la prestación de servicios continuos o interrumpidos por un lapso de veinticinco años para el mismo empleador. El segundo supuesto se configura por la prestación de servicios por un lapso menor al de la jubilación patronal total, y en sujeción a una condición adicional, conforme los artículos 188 y 216 del Código del Trabajo<sup>19</sup>. En palabras de la ex Corte Suprema de Justicia: *“Por excepción, el penúltimo inciso del Art. 188 del Código de Trabajo admite la posibilidad de una jubilación patronal proporcional, cuando el trabajador hubiere cumplido 20 años y no haya alcanzado a prestar servicios por 25 años. Pero esta alternativa de excepción, sólo procede cuando el trabajador hubiere sido despedido intempestivamente”*<sup>20</sup>.
80. No obstante, en ambos casos la naturaleza sigue siendo la misma (tuitiva y compensativa)<sup>21</sup>, de ahí que no podemos hablar de dos jubilaciones patronales

<sup>17</sup> Código de Trabajo. Art. 216.1.

<sup>18</sup> Código de Trabajo. Art. 188, inc. 7.

<sup>19</sup> Números de acuerdo a la codificación del Código del Trabajo contenido en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>20</sup> Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3639. (Quito, 26 de octubre de 1998)

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución de 7 de enero de 2003 dentro del caso 158-2002-RA. Esta decisión implicó un cambio de criterio con relación a posturas anteriores, en las que se indicaba que la “jubilación patronal” y la “jubilación patronal proporcional” tenían naturaleza jurídica diferente. V.g. Tribunal Constitucional del Ecuador, Primera Sala, resolución No. 373-RA-01-IS, dentro del caso 273-

distintas, sino que lo apropiado es entender que la jubilación patronal *total* y la jubilación patronal *proporcional* son dos especies de un mismo género.

81. Como consecuencia de esto, la Corte Constitucional concluye que la norma cuyo incumplimiento se demandada; la cual dispone de manera genérica sobre el derecho a la jubilación patronal, al no haber incluido excepción alguna, refiere a las dos posibles especies en que se manifiesta dicho derecho.
82. (ii) Por otra parte, en cuanto a los presupuestos que se requieren para que el derecho a la jubilación patronal sea exigible, tal como se abordó en el *párrafo 73*, la norma contenida en el artículo 1 de la Resolución No. 880, contiene una remisión al Código de Trabajo; toda vez que, para la comprensión del contenido, alcance y presupuestos de derecho a la “jubilación patronal” hace falta comparecer ante esta norma. En este sentido, los presupuestos para la exigibilidad de ambas especies de jubilación patronal difieren uno de otro, y por tanto las personas que demanden el cumplimiento de la norma precitada, deben cumplir con los requisitos que se exigen para cada especie de jubilación patronal.
83. En este sentido, para los casos de jubilación patronal *total* los presupuestos se encuentran establecidos en el artículo 216 del Código de Trabajo, y corresponde al haber prestado servicios laborales continuos o interrumpidos por veinticinco años o más a un mismo empleador. Por su parte, en lo que refiere a la jubilación patronal *proporcional*, la exigibilidad, además del cumplimiento del tiempo requerido (haber cumplido veinte años de trabajo y menos de veinticinco), dependerá de que la relación laboral haya culminado por un acto intempestivo del empleador, en concordancia con el artículo 188 del Código de Trabajo.
84. En esta línea, un especial miramiento, para la exigibilidad de este derecho, demandan aquellos supuestos donde la relación laboral ha mutado, pasando de un régimen contractual a un régimen estatutario (*párrs. 48-58*); particularmente en lo relativo a equiparar las situaciones de cesación en funciones (supresión) con el despido intempestivo que exige el artículo 188 del Código de Trabajo como requisito para la jubilación patronal *proporcional*.
85. Acerca de este punto, es evidente que ambos rubros pertenecen a relaciones jurídicas de carácter diferente, y que no existe disposición normativa alguna que contemple el pago de haberes de un régimen distinto al otro. No obstante, debe considerarse que en estos casos de mutación de la relación laboral ha existido un cambio superviniente de régimen de una relación contractual a una relación estatutaria, y mas no una desaparición o cesación del vínculo laboral y la posterior creación de un segundo vínculo, de carácter administrativo. Siendo esta la causa por la cual la Resolución 880 el Consejo Superior ha reconocido que el derecho adquirido a la jubilación

---

2001-RA. Tribunal Constitucional del Ecuador, Primera Sala, resolución No. 476-RA-01-LS dentro del caso 582-2001-RA. Tribunal Constitucional del Ecuador, Primera Sala, resolución No. 467-RA-01-IS dentro del caso 556-2001-RA.

patronal de los trabajadores que pasaron por esta suerte de mutación jurídica se mantenía en la nueva modalidad.

- 86.** Acerca de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional se ha manifestado sosteniendo que los mismos están estrechamente relacionados con el derecho a la seguridad jurídica, la cual manda que *“los efectos jurídicos de hechos y derechos se califiquen conforme a la normativa preexistente a la época, y proscriben la afectación y la regresión arbitraria (no justificada) de derechos adquiridos”*.<sup>22</sup>
- 87.** Continuando con lo dicho, en materia de derechos laborales, la noción de derechos adquiridos se encuentra íntimamente vinculada con el principio de intangibilidad (Art. 326.2 CRE), el que precisamente la propia Resolución 880 ha invocado para indicar que los beneficios sociales se mantenían. Ello adquiere especial relevancia en lo relacionado a la jubilación patronal, el cual es un derecho que requiere para su configuración el paso considerable del tiempo y el mantenimiento de una relación continua o ininterrumpida con el mismo empleador.
- 88.** Así, respecto a la problemática señalada, la Resolución 880 procuró, por tanto, reconocer el tiempo discurrido entre el inicio de la relación laboral y la mutación a una relación de derecho público, a fin de que pese a esta transformación se gozaría de una pensión jubilar si se lograba la continuidad del servicio hasta el lapso establecido en la ley. En respeto de la intangibilidad de los derechos laborales, la antedicha resolución generó además una expectativa legítima en los empleados del IESS sujetos a la mutación de régimen de que, si seguían manteniendo el vínculo con su empleadora y respetaban las normas para la permanencia en el cargo de la nueva modalidad, serían acreedores del beneficio jubilar que les brindaría seguridad para sus días postreros.
- 89.** Por lo tanto, en el presente caso, cualquier fórmula de separación o extrañamiento de estos servidores que no fuera atribuible o reprochable a los mismos iba en desmedro de esta expectativa legítima generada tanto por el cambio de régimen, como por el expreso reconocimiento de su empleadora. Admitir la tesis contraria vaciaría de total contenido la declaratoria hecha por la Resolución 880, en razón de que se “mantenían” dichos derechos debido a que ni la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni sus leyes sucesoras contemplan el derecho a la jubilación patronal o su variante proporcional.
- 90.** Las argumentaciones anteriores permiten concluir a esta Corte que la supresión de puesto, en este caso en concreto, traduce una decisión unilateral del empleador para dar por terminado el vínculo de servicio, constituyéndose así en una separación ajena a la voluntad de los servidores objeto del mismo y no reprochables a ellos. Tomando en consideración la transformación de dichas relaciones laborales de larga duración en relaciones de servicio público producto de la reforma constitucional, la denegación del beneficio de jubilación patronal proporcional defraudaría las

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 1889-15-EP/20, párr. 28.

expectativas legítimas de quienes fueron sujetos de ese cambio constitucional, contrariando así la intangibilidad de los derechos laborales y la seguridad jurídica.

91. Con base en lo expuesto, en protección a la intangibilidad de derechos laborales reconocida en nuestra Constitución<sup>23</sup>, esta Corte hace eco de lo dicho anteriormente por el ex Tribunal Constitucional<sup>24</sup> y reconoce que la supresión de puestos, al tener el carácter de decisión unilateral de la empleadora, es asimilable al despido intempestivo de los servidores públicos sujetos al cambio de régimen jurídico producto de las reformas constitucionales de 1996 y destinatarios de la Resolución 880; y en consecuencia cumple con los presupuestos exigidos por el Código de Trabajo para la exigibilidad del pago de la jubilación patronal *proporcional*.

### Consideraciones finales

92. (c) Con relación a la tercera cuestión que se debe abordar en esta acción (“c) *si la obligación antedicha se incumplió o no*”<sup>25</sup> el legitimado pasivo ha indicado que apenas ocho de los accionantes cumplieron con los años para obtener la jubilación patronal *total* y seis de ellos las están recibiendo<sup>26</sup>. Empero, es imperativo requerir una actualización de esta información en razón del tiempo transcurrido.
93. Dado que el legitimado pasivo se ha negado a conceder la jubilación patronal *proporcional* a los demás legitimados activos, puede concluirse que en mérito de lo expuesto en esta sentencia el IESS ha incumplido con relación a ellos, debiendo excluirse al señor Roberto Beningo Calis, que salió de la institución incluso antes de la reforma constitucional comentada.
94. (d) Finalmente, corresponde pronunciarse sobre *cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación*<sup>27</sup>. Por lo tanto, la Corte considera procedente ordenar el cumplimiento del artículo 1 de la Resolución 880, es decir, el pago de la jubilación patronal *total* o *proporcional* para todos los accionantes que cumplan con el tiempo y demás presupuestos exigidos (*párrafos 78-81*). Para el caso de la jubilación patronal *proporcional*, los beneficiarios deberán haber cumplido veinte años o más de servicio continuo o interrumpido de la entidad, a la fecha en que se efectivizó la cesación en sus funciones por intermedio de la supresión de sus

---

<sup>23</sup> Art. 326.3 Constitución de la República actualmente vigente.

<sup>24</sup> “En el caso, la supresión del puesto de la accionante, por lo cual fue cesada, para efectos de garantizar la jubilación patronal *proporcional* a la que tiene derecho, se asimila al despido intempestivo por constituir terminación unilateral de las relaciones existentes”. Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución de 12 de abril de 2005 dentro del caso 0972-04-RA, publicada en el Registro Oficial No. 24 de 24 de mayo de 2005.

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-12-AN/19, párr. 12.

<sup>26</sup> Escrito presentado en fecha 9 de julio de 2018, obrante a fojas 362-368. Se menciona a los señores: Coba Salazar Guadalupe, Marquez Duque Zoila, Nicolalde Alba Rocío, Nuñez Peñarola Ernesto, Paz Luiz Antonio, Villegas Espinosa Ines.

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-12-AN/19, párr. 12.

partidas presupuestarias, figura equiparable al despido intempestivo en el presente caso.

95. Que dicha jubilación patronal *total* o *proporcional* será calculada únicamente con base en las previsiones legales sobre dicho derecho, sin que se pueda interpretar que en esta sentencia se están concediendo beneficios de naturaleza contractual colectiva relacionados con la jubilación, por haber sido expresamente excluidos del análisis conforme los párrafos 69, 70 y 71.
96. En la determinación y liquidación de los rubros por jubilación patronal deberán considerarse aquellos valores que el IESS haya entregado a los legitimados activos por compensaciones o beneficios de la misma naturaleza. No obstante, al pago del valor de jubilación patronal a los legitimados activos beneficiarios no se le descontará lo erogado por concepto de supresión de puestos o partidas.
97. Respecto al momento desde el cual debe calcularse el pago, este deberá cuantificarse desde que se originó el derecho, es decir, desde que se efectivizó el presupuesto que hace exigible el derecho a la jubilación patronal. Para el caso *in examine*, en lo que respecta a la situación de los legitimados activos que solicitan el pago de una jubilación patronal proporcional, los montos deberán calcularse desde la supresión de puesto o cesación de funciones hasta la notificación de esta sentencia.
98. El pago del valor retroactivo, es decir el que corre desde que se efectivizó su supresión hasta la notificación de esta sentencia, será erogado por el IESS mediante un convenio de pago con los ex trabajadores, en el plazo indicado en la parte dispositiva de esta sentencia, pudiendo acordarse con los ex trabajadores el pago de un fondo global, según el artículo 216 del Código de Trabajo.
99. Una vez que haya depurado la información conforme se indica en el *párr.* 92, se le concederá en la parte dispositiva de esta sentencia un tiempo prudencial al IESS para hacer el cálculo de las pensiones jubilares proporcionales a cada uno de los beneficiarios.

#### IV. Decisión

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

1. Aceptar parcialmente la acción de incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del IESS, a favor de las y los legitimados activos señalados en el párrafo 1 de esta sentencia.
2. Ordenar al IESS, que en el término 30 días desde la notificación de esta sentencia, actualice la información de los legitimados activos que ya gozan de beneficio jubilar, aún laboran en la entidad o se desvincularon de la institución antes de las

reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996. Precluido el término concedido, el Instituto Ecuatoriana de Seguridad Social notificará esta información a los legitimados activos y a este Organismo, en el término de 3 días.

3. Ordenar al IESS, en el plazo máximo de 60 días contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, una vez actualizada la información contemplada en el numeral 2, calcule y pague las pensiones jubilares proporcionales mensuales a las y los beneficiarios aprobados, conforme a lo previsto en los párrafos 94 a 99 de esta sentencia.
4. Los beneficiarios de una jubilación patronal *proporcional* obtendrán únicamente el pago mensual de la pensión jubilar patronal proporcional a partir de la fecha de separación unilateral de su cargo, que incluyen la décimo tercera y décimo cuarta pensión jubilar, de acuerdo con la ley.
5. Ordenar al IESS, en el plazo máximo de 90 días contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, acuerde con las y los beneficiarios de las pensiones jubilares un convenio de pago para la materialización del valor retroactivo previsto en el párrafo 98 de esta sentencia.
6. En caso de que no exista un acuerdo, dentro del plazo establecido, respecto al monto y a la forma de pago de los valores retroactivos, comprendidos entre el tiempo en que efectivizó la supresión de puesto o cesación de funciones hasta la notificación de esta sentencia, deberán seguirse las siguientes reglas:
  - 6.1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito -TDCA- deberá determinar, en un plazo máximo de 120 días, el monto del pago retroactivo de la jubilación patronal proporcional, para esto:
    - (i) El IESS remitirá al TDCA, en el plazo máximo de 30 días, la información actualizada de los beneficiarios con los respectivos montos que le correspondan recibir por el pago de jubilación patronal *proporcional*.
    - (ii) El TDCA deberá designar un perito a fin de que determine quienes son los beneficiarios de la jubilación patronal y los montos que se le adeuda.
    - (iii) Los beneficiarios podrán impugnar el informe pericial, hasta en un plazo máximo de quince días, a fin de que los rubros determinados sean debidamente acordados.
    - (iv) Resueltas las impugnaciones presentadas por los beneficiarios, el TDCA emitirá auto resolutorio con la cuantificación de los montos retroactivos, y al ordenará al IESS que proceda a su pago.

- (v) El TDCA deberá verificar el cumplimiento del auto resolutorio que emita.
7. El IESS, y de ser el caso el TDCA deberán informar periódicamente del cumplimiento de esta sentencia a la Corte Constitucional.
8. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.03.03 12:50:49 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto salvado del Juez Constitucional Alí Lozada Prado; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 10 de febrero de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 15-14-AN/21****VOTO SALVADO****Juez Constitucional Alí Lozada Prado**

1. Formulo este voto salvado porque estoy desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, esto es, la de aceptar la acción, aunque sea parcialmente. Las razones de mi discrepancia, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, las resumo en los términos que se exponen en los siguientes párrafos.
2. De forma secuencial, la sentencia de mayoría consideró que la obligación cuyo cumplimiento se exigía en este proceso correspondía con la obligación contenida en la disposición invocada, el artículo 1 de la Resolución N.º 880 del Consejo Superior del IESS, y que, además, esta obligación era clara, expresa y exigible.
3. Discrepo de ambas proposiciones, es decir, considero que la obligación cuyo cumplimiento se exige no corresponde a la contenida en la norma invocada y que dicha obligación no es clara.
4. Para explicar mi posición, conviene, en primer lugar, aclarar el cumplimiento de qué obligación se exigió en esta causa.

4.1. Al respecto, en la sentencia de mayoría se citó la pretensión de la demanda, formulada en los siguientes términos:

*Solicitamos se cumpla con lo establecido en la Resolución 880 del ex Consejo Superior del IESS, donde los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal proporcional, deben ser reconocidos en beneficio de los servidores del Instituto que cumplieron los requisitos establecidos por la Ley.*

4.2. Naturalmente, una formulación tan genérica impide examinar con precisión a qué obligación expresamente se refieren los accionantes.

4.3. Lo que específicamente exigieron los accionantes fue el pago de la jubilación patronal proporcional para los accionantes, trabajadores del IESS que fueron trasladados al régimen del servicio público conservando sus derechos y cuyos puestos fueron suprimidos. Esto se reconoce en la propia sentencia de mayoría, en los siguientes términos:

*En la especie, no está en discusión ni el derecho a la jubilación patronal ni la manera en la que cesó la relación jurídica entre el IESS y los legitimados activos, mediante supresión de puestos; sino si resulta posible amparar mediante el contenido de la norma reclamada el acceso a la jubilación patronal*

*proporcional de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Trabajo.*

5. La disposición cuyo cumplimiento se exige, el artículo 1 de la Resolución N.º 880 del Consejo Superior del IESS, establece lo siguiente:

*Art. 1.- Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio.*

6. A primera vista, se verifica que no es lo mismo reconocer los derechos adquiridos, incluida la jubilación patronal, a los trabajadores del IESS que se trasladaron al régimen del servicio público –que es lo que prevé la norma invocada–, que establecer que los accionantes tienen derecho a la jubilación patronal proporcional por una posterior supresión de sus puestos –que es la pretensión específica en este caso–. Confirma esta conclusión que la obligación del pago de la jubilación patronal proporcional se prevé en el artículo 188 del Código de Trabajo, no en la disposición invocada por los accionantes en la presente causa.

7. Si bien la indicada falta de correspondencia sería una razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda en el presente caso, también es conveniente señalar que la obligación cuyo cumplimiento se exige no es clara. Esta afirmación es respaldada con el análisis realizado por la propia sentencia de mayoría que, para aceptar la acción, debió realizar una “asimilación”, en los siguientes términos:

*Con base en lo expuesto, en protección a la intangibilidad de derechos laborales reconocida en nuestra Constitución, esta Corte hace eco de lo dicho anteriormente por el ex Tribunal Constitucional y reconoce que la supresión de puestos, al tener el carácter de decisión unilateral de la empleadora, es asimilable al despido intempestivo de los servidores públicos sujetos al cambio de régimen jurídico producto de las reformas constitucionales de 1996 y destinatarios de la Resolución 880; y en consecuencia cumple con los presupuestos exigidos por el Código de Trabajo para la exigibilidad del pago de la jubilación patronal proporcional [se han omitido las notas al pie de página del original].*

8. En este voto salvado no se cuestionan las razones para efectuar la referida “asimilación”, sino que se objeta que la obligación sea “clara” si para ello es necesario acudir a un razonamiento por analogía a fin de construir interpretativamente esa “asimilación”. Una operación argumentativa de esta complejidad, entonces, no es propia de una acción como la presente, sino de otras menos estrictas en cuanto a su objeto.

9. Las consideraciones previas son importantes a efectos de determinar la especificidad de la acción por incumplimiento. Una acción que tiene por objeto “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico” (art. 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) debe ser cuidadosamente

segmentada para no interferir con el resto de procesos judiciales. Con este fin, el ordenamiento jurídico prevé varios filtros formales, aplicables al tiempo de admitir la demanda, pero también otros materiales, como los examinados en este voto salvado y que considero que no se cumplieron en el presente caso.

**10.** Finalmente, se debe concluir que solo el incumplimiento de estos requisitos tanto formales como materiales explica que un caso como este, netamente laboral –en el que se demanda el pago de la jubilación patronal proporcional–, se haya distraído de su jurisdicción natural y resuelto mediante una acción por incumplimiento.

**11.** Conforme a los razonamientos anteriores, opino que no se debía aceptar las pretensiones de la acción por incumplimiento en el caso N.º 15-14-AN.

**ALI VICENTE**  
**LOZADA**  
**PRADO**

Firmado digitalmente  
por ALI VICENTE  
LOZADA PRADO  
Fecha: 2021.03.04  
16:36:10 -05'00'

Dr. Alí Lozada Prado  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, en la causa 15-14-AN, fue presentado en Secretaría General el 26 de febrero de 2021, mediante correo electrónico a las 16:21; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Firmado digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 0015-14-AN**

**RAZÓN.-** Siento por tal que, el texto de la sentencia fue suscrito el día miércoles tres de marzo de dos mil veintiuno y, el voto salvado del Dr. Alí Lozada Prado fue suscrito el día jueves cuatro de marzo de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Auto de aclaración No. 15-14-AN/21**  
**Jueza ponente:** Teresa Nuques Martínez

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.** - Quito D.M., 09 de junio de 2021.

**VISTOS:** El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 9 de junio de 2021, dentro de la causa 15-14-AN, emite el siguiente auto:

**I. ANTECEDENTES PROCESALES**

1. El Pleno de la Corte Constitucional dentro de la causa No. 15-14-AN, mediante sentencia del 10 de febrero de 2021, resolvió aceptar parcialmente la acción por incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a favor de las y los legitimados activos.
2. Conforme consta de la razón sentada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21 fue notificada el 5 de marzo de 2021.
3. El 10 de marzo de 2021, a las 11:34 horas, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – en adelante “la entidad accionada” solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia en referencia.
4. El 10 de marzo de 2021, a las 13:34 horas, el señor Edgar Vinicio Luna Campaña, procurador común de los legitimados activos de la causa No. 15-14-AN (en adelante “el accionante”), presentó una solicitud de ampliación de la sentencia en referencia.
5. En calidad de terceros interesados, los señores Gilber Molina (31 de marzo de 2021); Raúl España (7 de abril de 2021); Víctor Atocha (7 de abril de 2021); Lupe Jaramillo (12 de abril de 2021); Jorge Rodríguez, Mauricio Dávila, Rosa Albuja ( 14 de abril de 2021); Fabiola Mena (15 de abril de 2021); Lilian Baquero, Julio Piedra, Fanny Reyes (19 de abril de 2021); Guillermo Cortez (19 de abril de 2021); Carmen Vergara, Francisco Sánchez, Rosa Mosquera (21 de abril 2021); Ximena Llerena, Pablo Palacios, Fabián Suárez (23 de abril de 2021); Isabel Soria, Víctor Cruz (26 de abril de 2021); Raúl Montenegro, José Alarcón, Leónidas Cutos, Manuel Vinueza (26 de abril de 2021); y, Nelson Salazar (3 y 6 de mayo de 2021), Juan Carlos Gallegos Avellán, Ximena Graciela Elina Llerena Vargas, Pablo Patricio Palacios Huaca, Fabián Patricio Suarez López, Gilber Efrén Molina Jácome (14 de abril de 2021), Jorge Gustavo Rodríguez Gómez (14 de abril de 2021), Mauricio Aníbal Dávila Pazmiño (14 de abril de 2021), Rosa Esther Albuja Chavez (14 de abril de 2021), Dione de Lourdes Manosalvas Calderón (7 de junio de 2021), solicitaron se le dé a la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21 efectos *inter comunis*.

**II. OPORTUNIDAD**

6. En vista de que la sentencia constitucional fue notificada el 5 de marzo de 2021 y los pedidos de aclaración y ampliación fueron presentados el 10 del mismo mes y año por quienes ostentan legitimación, los pedidos se encuentran dentro del término

de tres días establecido en el Artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador (“CRSPCCC”).

### III. SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

#### La entidad accionada

7. En su libelo, la entidad accionada solicita la aclaración de la sentencia constitucional, en los siguientes términos:
  - 7.1. Manifiesta que la sentencia emitida *“no realiza un análisis del por qué considera que la obligación a ser cumplida se deriva o no de la disposición normativa; bastaría que en la pretensión de la demanda se parafrasee la norma alegada para que se considere cumplido el primer requisito. De hecho, a nuestra consideración, la obligación que pretende ser cumplida no se deriva de la norma alegada como incumplida, considerando la parte dispositiva de la sentencia que es otorgar la jubilación patronal proporcional, la obligación se encuentra en el Art. 188 del Código de Trabajo; norma que no fue alegada como incumplida; por lo tanto solicito la ampliación de la sentencia en lo que respecta a por qué se encuentra acreditado, más allá de lo evidente del cuadro comparativo propuesto en la sentencia”*.
  - 7.2. Por otro lado, afirma que en *“la sentencia, el criterio de mayoría se centra en su totalidad para resolver el problema jurídico, en realizar una interpretación analógica entre la supresión de partidas y el despido intempestivo; manifiesta además que cualquier decisión unilateral del IESS de separar a un servidor se constituye en despido intempestivo, formando así una segunda analogía. El uso de la analogía y la interpretación extensiva cumplen la misma función dentro de un punto de vista operativo, no teórico. (...) Por las razones expuestas solicito a la Corte Constitucional se sirvan aclarar su sentencia respecto a si es viable dentro de una acción por incumplimiento realizar un argumento que involucre una interpretación analógica y extensiva, aclarando inclusive las consecuencias de una reforma constitucional, para lograr clarificar la supuesta obligación de la norma alegada como incumplida”*.
  - 7.3. Asimismo, solicita *“a la Corte Constitucional se sirvan ampliar la sentencia, explicando el fundamento de por qué el IESS no debería descontar el valor recibido por la supresión de partidas al valor de la jubilación patronal, considerando que recibirían beneficios de los regímenes; esto, en virtud de que en ninguna parte de la sentencia se explican las razones, motivación, del por qué efectuar esta exclusión de la liquidación”*.
  - 7.4. Finalmente, solicita *“la aclaración de las disposiciones No. 3 y 5 de la parte resolutive de la sentencia puesto que en esta se otorga un plazo para el cumplimiento, cuando en el numeral 2 se otorgó término; de tal manera, es*

*conveniente tanto para los legitimados activos como para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de que con la finalidad de mantener uniformidad en los tiempos otorgados, los plazos de los numerales 3 y 5 sean considerados como términos con la finalidad de procesar la información de gran volumen de 245 legitimados activos y así viabilizar el cumplimiento de la sentencia”.*

### **El accionante**

8. Por su parte, el accionante menciona que en la sentencia “*se hace constar que la decisión adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional beneficia sólo a los legitimados activos determinados en el párrafo 1 de la sentencia, dejando afuera a las personas que se adhirieron a la presente acción*”, en razón de lo cual solicitan “*que se aplique uno de los efectos de las sentencias constitucionales, como es el efecto jurídico de ‘inter comunis’ en beneficio de todos los ex empleados que se fueron adhiriendo a la demanda antes que se haya dictado sentencia, por lo tanto, dichos beneficios les cobija aun no habiendo sido parte del proceso, porque comparten circunstancias comunes con los peticionarios iniciales de la acción*”.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

9. El artículo 440 de la Constitución establece que “*Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables*”. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su Art. 162 establece que “*Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación*”.
10. Al respecto, la Corte ha señalado que la aclaración procede si el fallo fuere oscuro y la ampliación si el fallo no resuelve todos los puntos de la controversia, sin que le esté permitido al juez modificar la decisión o la sentencia al resolver los recursos de aclaración o ampliación pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y sería un desconocimiento de los efectos de una sentencia constitucional, conforme se ha señalado previamente en la Sentencia No. 045-13-SEP-CC<sup>1</sup>. Con base en lo mencionado, se pasa a resolver cada uno de los pedidos antedichos.

---

<sup>1</sup> **Sentencia 045-13-SEP-CC, Caso 0499-11-EP:** “*Esta Corte debe puntualizar que la ampliación tiene por objeto “...la subsanación de omisiones de pronunciamiento...”6; y la aclaración busca esclarecer “...conceptos oscuros”7. De esta forma se advierte que, de manera general, la aclaración procederá si el fallo fuere oscuro, y por su parte, la ampliación tendrá lugar si la sentencia no resuelve todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente. Dicho de otra manera, los recursos de ampliación y aclaración pueden ser concebidos como mecanismos de perfeccionamiento de las resoluciones o sentencias, pues tienen como finalidad que la misma no tenga puntos oscuros, y otros más, sin resolver. Cabe indicar que, por intermedio de ninguno de los recursos previamente señalados, el juez podría modificar su decisión, pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y desconocería los efectos inmediatos de las sentencias en materia constitucional; no obstante, se debe indicar que la resolución por medio de la cual la jueza o juez aclara y/o amplía un fallo, constituye un elemento adicional de la sentencia” (R.O. Supl. 64 del 22 de agosto de 2013)*

## Pedidos de la entidad accionada

11. Respecto al **primer pedido** de la entidad accionada, la Corte evidencia que en la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21, este Organismo concluyó que *“sometidas a contraste la pretensión concreta de la demanda (párr.19) con el texto del artículo 1 de la Resolución 880, se desprende que ambas hacen referencia a los derechos económicos y beneficios sociales adquiridos por los ex servidores del IESS”*<sup>2</sup>, para lo cual, levantó un cuadro comparativo entre la pretensión de los accionantes y el contenido jurídico del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cual ha sido calificado por la entidad accionada como “evidente”.<sup>3</sup>
12. Con motivo de lo expuesto, dado que las razones por las cuales se concluyó que las obligaciones demandadas por los accionantes se derivaban de manera objetiva de las disposiciones normativas examinadas; lo cual fue expuesto en la sentencia de forma clara, sin que exista oscuridad o ambigüedad sobre este punto, esta Corte niega el primer pedido de aclaración.
13. Sobre el **segundo pedido**, atinente a que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la viabilidad de que en una sentencia de acción por incumplimiento se pueda desarrollar un argumento que involucre una interpretación analógica y extensiva; este Organismo no encuentra pasaje alguno de la sentencia que la entidad accionada haya encontrado como oscuro, ambiguo o vago, sino que más bien evidencia que sus argumentos, en este punto, están dirigidos a objetar el supuesto uso de un método de interpretación. De ahí que, las muestras abstractas de rechazo o de inconformidad respecto a los métodos empleados por la Corte Constitucional, sin especificar la forma en la cual dicho método ha afectado la resolución de un caso concreto, no configuran motivo suficiente para la procedencia de un recurso de aclaración o ampliación, razón por la cual esta Corte decide rechazar dicho pedido.
14. En cuanto al **tercer pedido**, se le requiere a la Corte Constitucional que amplíe la sentencia, explicando el fundamento de por qué el IESS no debería descontar el valor recibido por la supresión de partidas al valor de la jubilación patronal. Esta Corte advierte que en la sentencia se expuso claramente que: *“particularmente en lo relativo a equiparar las situaciones de cesación en funciones (supresión) con el despido intempestivo que exige el artículo 188 del Código de Trabajo como requisito para la jubilación patronal proporcional”*<sup>4</sup>, era *“evidente que ambos rubros pertenecen a relaciones jurídicas de carácter diferente, y que no existe disposición normativa alguna que contemple el pago de haberes de un régimen distinto al otro”*<sup>5</sup>; siendo este el fundamento jurídico por el cual, este Organismo dispuso que los rubros pagados a los legitimados activos por los derechos adquiridos

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 15-14-AN/21, párr. 62.

<sup>3</sup> Párr. 7.1. *supra*.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 15-14-AN/21, párr. 84.

<sup>5</sup> *Ibidem*, párr. 85.

con posterioridad al cambio superviniente de su régimen laboral, no debían imputarse a los beneficios adquiridos de manera previa a dicho cambio. Por tanto, encontrándose explicadas con claridad las razones que fundaron la decisión de que “*al pago del valor de jubilación patronal a los legitimados activos beneficiarios no se les descontará lo erogado por concepto de supresión de puestos o partidas*”<sup>6</sup>, se niega el pedido de aclaración.

15. Finalmente, sobre el **cuarto pedido**, se le solicita a la Corte Constitucional que el tiempo previsto en los numerales 3 y 5 del decisorio se contabilice en la forma de un término y no de un plazo, conforme se encuentra actualmente determinado. Este Organismo no ha podido comprobar algún punto que deba ser aclarado, en la medida que la entidad accionante únicamente ha manifestado su inconformidad con que dichas disposiciones hayan sido establecidas como plazo; por motivo de lo cual, niega el pedido de aclaración.

### **Pedidos del accionante**

16. Respecto al pedido del accionante de que se le otorgue efectos *inter comunis* a la sentencia constitucional No. 15-14-AN/ 21, la Corte ha señalado que la aclaración procede si el fallo fuere oscuro y la ampliación si la decisión no resolviera todos los puntos de la controversia, sin que le esté permitido al juez modificar la decisión o la sentencia al resolver los recursos de aclaración o ampliación pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y sería un desconocimiento de los efectos de una sentencia constitucional. En consideración de aquello, dado que la modificación de los efectos de la sentencia constitucional no corresponde a una pretensión de aclaración o ampliación, este Organismo lo rechaza.

### **Pedidos de terceros**

17. En la línea de lo mencionado en el párrafo previo, esto es, que la modificación de los efectos de una sentencia constitucional no corresponde a un pedido de aclaración o ampliación; los pedidos presentados por terceras personas, que no fueron legitimados activos, (*párr. 5 supra*) para que se le otorgue efecto *inter comunis* a la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21 son rechazados.
18. Sin perjuicio de esto, la Corte Constitucional deja por sentado que dichas personas conservan las acciones, recursos y demás vías judiciales y administrativas, de las cuales sean titulares, para reclamar los derechos que les correspondan. Asimismo, recuerda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que es su deber respetar y proteger los derechos de sus ex trabajadores y ex servidores públicos, lo cual incluye el pago de los beneficios por jubilación patronal de las personas que cumplan con los requisitos señalados en la sentencia No. 15-14-AN/21.

---

<sup>6</sup> Ibidem, párr. 96.

## V. DECISIÓN

Con base en los antecedentes y consideraciones que preceden, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve **NEGAR** los pedidos de aclaración y ampliación, y disponer que se esté a lo resuelto en la sentencia **No. 15-14-AN** dictada el 10 de febrero de 2021.

En consecuencia, se dispone notificar este auto, archivar la causa y devolver el proceso al juzgado de origen. **NOTIFÍQUESE.-**

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.06.15 09:49:30 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 09 de junio de 2021; los Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, no consignan sus votos, en virtud de haber emitido un voto en contra y un voto salvado respectivamente, en la sentencia emitida en la causa 15-14-AN.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



**Sentencia No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS**  
**Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo**

Quito, D.M., 28 de abril de 2021

**CASO No. 34-19-IN Y ACUMULADOS**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR  
 EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
 LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal relativos a la penalización del aborto consentido en casos de mujeres víctimas de violación y declara la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*” contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP.

**ÍNDICE:**

- I. Antecedentes y Procedimiento: .....
- II. Competencia .....
- III. Normas impugnadas .....
- IV. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad.....
  - 4.1. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 34-19-IN.....
  - 4.2. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 105-20-IN.....
  - 4.3. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 109-20-IN.....
  - 4.4. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 115-20-IN.....
  - 4.5 Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 23-21-IN.....
  - 4.6. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 25-21-IN.....
  - 4.7. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 27-21-IN.....
  - 4.8. Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador .....
  - 4.9. Argumentos de la Presidencia de la República.....
  - 4.10 Argumentos de la Procuraduría General del Estado.....
- V. Análisis Constitucional.....
  - 5.1. Consideraciones previas sobre la libertad de configuración legislativa y la Asamblea Nacional .....
  - 5.2. ¿La sanción penal hacia niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación que han interrumpido su embarazo sin tener una discapacidad mental es una pena proporcional? .....
  - 5.2.1. La protección del nasciturus y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual como derechos constitucionales jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes.....

5.2.2. Proporcionalidad y penalización del delito de aborto consentido en casos de violación .....	
5.3. ¿El artículo 150 numeral 2 del COIP es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer como excepción únicamente el aborto consentido en casos de violación de mujeres con discapacidad mental?.....	
5.4. Penalización del aborto consentido en casos de incesto, graves malformaciones e inseminación forzada .....	
VI. Efectos de la presente sentencia .....	
VII. Decisión .....	

### I. Antecedentes y Procedimiento:

1. El 30 de julio de 2019, Miriam Elizabeth Ernest Tejada, Olga Virginia Rosalía Gómez de la Torre Bermúdez y Katherine Alexandra Obando Velásquez, por sus propios y personales derechos y como parte de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y del Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, respectivamente, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”). La causa fue identificada con el No. **34-19-IN**.
2. El 18 de noviembre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador avocó conocimiento de la causa No. 34-19-IN, la admitió a trámite y dispuso que la Asamblea Nacional, la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
3. El 10 de noviembre de 2020, Ana Cristina Vera Sánchez, en calidad de representante legal del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos SURKUNA; Vivian Isabel Idrovo Mora, por sus propios derechos; Lina María Espinosa Villegas, por sus propios derechos y en calidad de coordinadora legal de la organización internacional no gubernamental Amazon Frontlines; Sylvia Bonilla Bolaños, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos CEDHU; Rosa López Machuca, por sus propios derechos y en su calidad de coordinadora del Movimiento de Mujeres del Oro; y, Ana Gómez Alonso, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la Fundación Lunita Lunera, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP, con solicitud de medidas cautelares. El proceso fue signado con el No. **105-20-IN**.
4. El 18 de noviembre de 2020, Mayra Cristina Cachaguay Obando, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la organización Mujeres por el Cambio; María Fernanda Chalá Espinoza, Doménica Camila Aguirre Macas y Catherine Mayte González Silva, por sus propios derechos; y, Edgar Paúl Jácome Segovia, director ejecutivo de la Fundación Kintiñan para la Defensa de los Derechos Humanos y la Naturaleza en el Ecuador, presentaron una acción de

inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. La causa fue identificada con el No. **109-20-IN**.

5. El 10 de diciembre de 2020, Nidia María Soliz Carrión, por sus propios derechos y en calidad de Coordinadora del Cabildo de las Mujeres del cantón Cuenca, y Johanna Melyna Romero Larco y Milton David Salazar Páramo, por sus propios y personales derechos y como miembros de BOLENA Género y Diversidades, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. Esta acción fue identificada con el No. **115-20-IN**.
6. El 03 de febrero de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador avocó conocimiento de la causa No. **115-20-IN**, la admitió a trámite, dispuso su acumulación al caso No. 34-19-IN y corrió traslado a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado para que se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
7. El 11 de marzo de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador avocó conocimiento de la causa No. **109-20-IN**, la admitió a trámite, dispuso su acumulación al caso No. 34-19-IN y corrió traslado a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado para que se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
8. De igual manera, el 11 de marzo de 2021, Freddy Vinicio Carrión Intriago, en calidad de Defensor del Pueblo; Dayana Ávila Benavidez, en calidad de Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo; Harold Andrés Burbano Villarreal, en calidad de Coordinador Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo de Ecuador; y, Ximena del Pilar Cabrera, en calidad de Directora Nacional del Mecanismo para la Prevención de la Violencia contra las mujeres y basada en género de la Defensoría del Pueblo, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. La causa fue identificada con el No. **23-21-IN**.
9. El 19 de marzo de 2021, las accionantes del caso No. **105-20-IN** presentaron un escrito en el que reiteraron su pedido de medidas cautelares y de admisión de la acción de inconstitucionalidad.
10. El 22 de marzo de 2021, Lita Martínez Alvarado, en calidad de directora ejecutiva del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM), presentó una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. El proceso fue signado con el No. **25-21-IN**.
11. El 08 de abril de 2021, María Dolores Miño Buitrón, en calidad de directora ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia, Mónica Banegas Cedillo, co-fundadora de la Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador, y Daniela

Alejandra Sánchez Sevilla, María Paula Marroquín Ruiz, María Doménica Rodríguez Ramos, Isabella María Palacios Ordoñez, Astrid Alejandra Cabrera Triviño, Aury Sofía Villavicencio Galarza y María Carolina Ruiz Duque, por sus propios derechos, interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. El proceso fue signado con el No. **27-21-IN**.

12. Con fechas 15 y 16 de abril de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador avocó conocimiento de las causas No. **105-20-IN**, **23-21-IN**, **25-21-IN** y **27-21-IN** las admitió a trámite respectivamente, dispuso su acumulación al caso No. 34-19-IN y corrió traslado a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado, para que se pronuncien sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.
13. El 21 de abril de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización de la causa y sus casos acumulados<sup>1</sup>.
14. En la presente causa se han presentado *amici curiae* por parte de Carlos Arsenio Larco, Evis Oliva Enríquez de la Cruz, Carmen de Lourdes Pazmiño Pazmiño, Joan Miguel González Vera, Ricardo Martín Prieto Andrade, Lorena Carvallo Torres, Julieta Cristina Sagñay Vera, Carlos Andrés Idrovo Zambrano, Stephanie Guadalupe Herrera, Carlos Enrique Fierro Morales, Ana María Goetschel, Alberto Rodolfo Kornblihtt, Marisa Herrera, Natalia de la Torre, Carla Gabriela Patiño Carreño, Myriam Stella Pérez Gallo, Francisco José Cevallos Guerrero, Génesis Carolina Ramírez Calva, Estefanía Aguirre Chauvin, Tamia Belén Rodríguez Rodríguez, María Victoria Piedra Carrión, Mónica Alejandra Rojas Puente, Andrea Andrade Granda, María José Alcívar, Ana Gabriela Anda Jiménez, Luz Arpi Landázuri, Juan José Marcillo Tipanta, Francisco Freire Segarra, Rosa Marisol Castro Calderón, María Verónica Valarezo Carrión, Irina Almira Amengual Hoogesteiyn, Ximena Alejandra Cárdenas Reyes, Brenda Espinoza Gárate, Diego Jadán-Heredia, José Ignacio López Vigil, Paolina Vercoutere Quinche, Alexandra Serrano Flores, Nathalia Quiroz del Pozo, Graciela Ramírez Iglesias, Yohama Araceli Calderón Huachi, Andrea Lorena Peñaherrera Vaca, Lizbeth Carolina Toro Santillán, Ariana Graciela Herrera Salazar, Nelly Minyersky, María Andrea Cuéllar Camarena, Katherine Denisse Gallardo Naranjo, Estefanía Alejandra Espín Armas, Sofía Zaragocin, Ariadna Tovar Ramírez, Tania Sordo Ruz, Jakeline Genoveva Calle Roldán, María Fernanda Solíz Torres, Alisson Alejandra Chiriboga Pérez, Camila Alejandra Flores Jiménez, Cristina Burneo Salazar, Olga Cristina Rosero Quelal, Ana Lucía Martínez Abarca, César Antonio Paz y Miño Cepeda, Tatiana del Cisne Jiménez Arrobo, Maritza Gabriela Andino Vásquez, Marcela Natalia Rocha Andino, Susana Guijarro Paredes, Michelle Andrea Játiva Fustillos, Carmen

---

<sup>1</sup> Conforme al Acta No. 016-O-2021-CC de la sesión ordinaria de 21 de abril de 2021, el informe de priorización fue aprobado con 7 votos a favor de los jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Daniela Salazar Marín, Ali Lozada Prado, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Avila Santamaría, Enrique Herrería Bonnet y Karla Andrade Quevedo y 2 votos en contra de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Carmen Corral Ponce.

Zambrano Semblantes, Mónica Ojeda, Fernando Xavier Maldonado Dávila, Erika Lorena Arteaga Cruz, María Rosa Cevallos Castells, Lucía Pérez Martínez, Aimée Maron, Lucy Helena Blacio Pereira, Eugenia Patricia Novoa Zubiria, Patricia Castillo Briceño y Nancy Carrión Sarzosa, todos ellos por sus propios derechos.

15. Así también, se presentaron *amici curiae* por parte de Bella Irma Maldonado Guerrero, en representación de la Asociación de Fieles “María de la Buena Esperanza”; Ángela Mateus Arévalo y Ana María Méndez Jaramillo, en representación del colectivo Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres; Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, en calidad de ex presidenta de la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional y asambleísta por la provincia del Guayas, y Marcela Priscila Holguín Naranjo, en calidad de asambleísta por la provincia de Pichincha; Cinthya Lisbeth Solano Solano, vocera del Colectivo Creando Juntas; María Cristina Almeida Montúfar, en calidad de presidenta de la Fundación Nina Warmi; Susana Chávez, representante de la red jurídica del Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI); Diana Mishelle Calle Sánchez y Andrea Estefanía Cajamarca Torres, en calidad de miembros de la Organización Comunitaria de Mujeres en Resistencia “Sinchi Warmi”; Martha Paola Fernández Lozano, en calidad de representante del Centro Las Libres de Información en Salud Sexual Región Centro A.C. México; Oriana López Uribe, representante legal de la organización Balance Promoción para el Desarrollo y Juventud AC; Patricia Genoveva Gálvez Zaldumbide, en representación de la organización Centro Ecuatoriano de Desarrollo y Estudios Alternativos (CEDEAL); María de los Ángeles Condo Sánchez y otras, en representación de la Colectiva Guambras Verdes Tungurahua; Victoria Magnavacca Coelho, Mariana Prandini Fraga Assis y Thayná Silva Campos, en representación del Colectivo Margarida Alves de Popular; Karina Soledad Marín Lara, en calidad de vocera de la Red de Mujeres con discapacidad; Sofía Isabel Benavides Ochoa, en representación de la organización El Parto es Nuestro Ecuador; Fernanda Doz Costa, directora adjunta para las Américas de Amnistía Internacional; Lucía Hernández García y Selene Soto Rodríguez, abogadas de la organización internacional Women’s Link Worldwide; Natalia Gherardi, directora ejecutiva del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA); Angie Katherine Toapanta Ventura, Coordinadora General del Centro de Investigación y Defensa del Derecho al Trabajo (CIDDT); Catalina Martínez Coral y otras, en representación del Centro de Derechos Reproductivos; Typhaine Léon, en representación de la organización Mujeres de Frente; María Antonieta Alcalde Castro, directora de Ipas Centroamérica y México (Ipas CAM); Andreina Mercedes Sevillano Molina, María Luisa Pasmiño Rodríguez y Shantal Elizabeth Vallejo Cambindo, en representación del colectivo “VIGILIA”; y, Olga Muñoz Reyes, fundadora de la agrupación Jóvenes por el Derecho a la Vida y miembro de la Fundación Pronacer.
16. Además, se plantearon *amici curiae* por parte de David Alejandro Samaniego Rojas y otros, en representación del Colectivo Jurídico Universitario y Coalición Feminista Universitaria; Octavio Miranda Ruiz, presidente del Comité de Derechos

Sexuales y Reproductivos de Ecuador (CODESER); Mary Cabrera Paredes, en representación de la Fundación Sendas; Pilar Rassa Parra y otros, en representación del Observatorio de Género y Diversidad del Colegio de Abogados de Pichincha; José Redrován, en representación de las organizaciones Cuenca Escoge la Vida y Save the 1; Amable Ramón Peña Lazo, en calidad de presidente de la Fundación Vida; José Ignacio Gómez Vera y Roberto Luis Zambrano Cuntó, en representación de la Sociedad Ecuatoriana Tradición y Acción Pro Cultura Occidental; Óscar Gómez Vera, en representación de la Liga Católica Pro Familia Ecuatoriana; Soledad Manuela Angus Freré, miembro del colectivo Aborto Libre Guayaquil; Vanessa Mejía Suárez, en representación de la organización Padres de las Ciudadelas Villas del Rey; Iván Patricio Cadena Asencio, en representación de la organización Padres de la Joya; Hernán Arias González, en representación del Consejo Nacional Cristiano del Ecuador; Ernesto López Vargas, en representación del Grupo Patria Libre; Jaime Omar Bustamante Gafter, en representación de la organización Padres con Derecho; Gladys Gisselle Larrea Palacios, en representación de la organización Familia con Valores; Eliana Emperatriz Cabrera Díaz, en representación de la organización Las Madres tienen Voz; Gladys Zulay Arévalo y otros, en representación de la Fundación Acción PROVIDA; Billy Navarrete Benavidez y Abraham Aguirre García, en calidades de secretario ejecutivo y abogado del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, respectivamente; Oscar A. Cabrera, y otros, en representación del Instituto O'Neill para el Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown; Melissa Eugenia Moreano Venegas y otras, en representación del Colectivo de Geografía Crítica del Ecuador; Laura Leonor Gil Urbano, en representación de la organización Grupo Médico por el Derecho a Decidir-Colombia; Paulina Muñoz Samaniego, en representación del Colectivo de Género Acción Política y el Centro de Estudios Carlos Mariátegui; y, Aimée DuBois, en representación de la organización Huertomanías.

17. Mediante auto de 22 de abril de 2021 la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, avocó conocimiento de la causa.

## II. Competencia

18. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal c) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

## III. Normas impugnadas

19. Los artículos 149 y 150 del COIP establecen lo siguiente:

*“Art. 149.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”*

*La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.*

**Art. 150.-** *El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

- 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.*
- 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”.*

#### **IV. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad**

##### **4.1. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 34-19-IN**

- 20.** Las accionantes consideran inconstitucional la frase “*que padezca de discapacidad mental*”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP. Además, solicitan que “*por el principio de unidad normativa*”, después de la frase “*una mujer que ha consentido en ello*” del artículo 149 del COIP, debería incluirse: “*excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada*”.
- 21.** Plantean como disposiciones constitucionales presuntamente infringidas por razones de fondo de las normas impugnadas, las contenidas en el artículo 66 numerales 2, 3 literales a) y b), 4, 5, 6, 9 y 10 de la CRE. Así también, sostienen que existe una incompatibilidad normativa con tratados, observaciones y recomendaciones de diversos organismos internacionales en materia de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Concretamente señalan vulneradas:
  1. La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“**CADH**”) en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Artavia Murillo vs. Costa Rica* y *Rosendo Cantú y otra vs. México*, especialmente del artículo 4 numeral 1 de la Convención.
  2. La recomendación general No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 26 de julio de 2017, especialmente el párr. 29.
  3. La última observación de las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador aprobada en su 58 sesión, celebrada el 30 de noviembre de 2012.

4. La última observación contenida en las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el sexto informe periódico del Ecuador, en su sesión 3294 celebrada el 11 de julio de 2016.
  5. La última observación contenida en las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobado en su 2251 sesión que tuvo lugar el 29 de septiembre de 2017.
  6. La última observación de las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el séptimo informe periódico del Ecuador en la sesión 1490 celebrada el 28 de noviembre de 2016.
- 22.** Manifiestan que las normas impugnadas suponen una penalización a la interrupción del embarazo en casos tan graves que vulneran el derecho a una vida digna, pues *“la violación o el incesto constituyen irrupciones tan graves en la vida de una mujer, en su intimidad, en su integridad, pues alteran sus decisiones en la vida sexual, quizás la parte más íntima de un ser humano, que las huellas pueden perdurar para siempre. No considerar que el hecho de una violación redujo a tal punto el libre albedrío, en una de las decisiones más íntimas como es la sexualidad, y exigir que esa mujer que no pudo decidir si tener o no relaciones sexuales, deba además vivir una maternidad impuesta por temor al castigo legal, constituye discriminación en razón del género y una verdadera tortura”*.
- 23.** Respecto del derecho a la integridad personal, las accionantes explican que en la violación y en el incesto existen secuelas sociales como sentimientos de rechazo, vergüenza y culpa que hacen que la vida moral, psíquica y social de la víctima sean alteradas. Asimismo, sostienen que la CRE garantiza una vida libre de violencia y *“si el origen del embarazo es violento y la razón de sostenerlo es una amenaza para la libertad, constituyen ambas una acción violenta (...) porque el Estado se constituye en el principal perseguidor de una mujer que decide abortar cuando ha sido violada”*.
- 24.** Por otra parte, alegan que las normas impugnadas contrarían el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto éste implica que las personas son soberanas de sí mismas y pueden decidir cuáles son las mejores opciones para su vida.
- 25.** Alegan, además, que mantener el aborto como punible vulnera el derecho a la igualdad formal y material y constituye una discriminación en su contra, puesto que *“se debe recordar que la mujer históricamente es un ser humano cuya autonomía es incompleta, pues depende de que otros impongan sobre ella la posibilidad de decidir sobre su cuerpo. Es a la mujer a la única que se le obliga, con amenaza de cárcel, a proteger a otro que todavía no es una persona, se le obliga a sacrificar sus derechos no por situaciones de excepción producidas por el conflicto con los*

*derechos de otra persona, sino para cumplir con un rol que se ha asignado socialmente a la mujer, el de ser madre incluso si no quiere”.*

26. Por último, respecto a la inconstitucionalidad en caso de graves malformaciones del feto, sostienen que se vulnera el derecho a tomar decisiones libres, responsables y decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener.

#### **4.2. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 105-20-IN**

27. Las accionantes solicitan que la frase *“que padezca de discapacidad mental”*, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP, sea declarada inconstitucional. Alegan que la frase impugnada vulnera los derechos a la integridad personal (art. 66 numeral 3 de la CRE), a la igualdad formal y material y no discriminación (art. 66 numeral 4 de la CRE), a la salud (art. 32 de la CRE), a la vida (art. 66 numeral 1 de la CRE), a la vida digna (art. 66 numeral 2 de la CRE), a la dignidad y a la autonomía (art. 66 numeral 29 literal a) de la CRE); al libre desarrollo de la personalidad (art. 66 numeral 5 de la CRE), a tomar decisiones libres e informadas sobre la sexualidad, la vida y orientación sexual (art. 66 numeral 9 de la CRE), a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (art. 66 numeral 10 de la CRE), y a la intimidad personal y familiar (art. 66 numeral 20 de la CRE).
28. Afirman que existe una incompatibilidad normativa entre la frase impugnada y los derechos a la protección especial, la no revictimización y la reparación integral de las víctimas de infracciones penales (art. 78 de la CRE), y a recibir atención prioritaria y especializada de las mismas y de las niñas, personas menores de edad y adolescentes con capacidad de abortar (art. 35 de la CRE). Además, señalan los tratados e instrumentos internacionales que, a su criterio, el Ecuador incumple al mantener vigente la frase cuestionada.
29. Argumentan que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, *“la penalización de aborto en casos de violencia sexual, violación e incesto, aumenta el sufrimiento de las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia sexual, quienes ya sufrieron daños en todas las dimensiones de su integridad por la violencia sexual que sufrieron. Por tanto, la penalización del aborto en estos casos implica una forma de tortura en sí misma”*. Añaden que *“obligar a las mujeres a sufrir en su cuerpo las consecuencias del delito del que han sido víctimas supone reproducir su victimización e implica infligir daños psicológicos y morales que configuran un trato cruel, inhumano y degradante”*.
30. En cuanto al derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, exponen su desarrollo internacional y aseveran que *“el punto central de la comparabilidad de los grupos de mujeres, personas con capacidad de abortar, niñas y adolescentes respecto del cual el numeral 2 del artículo 150 del COIP establece una*

*diferenciación legal, no puede ser la discapacidad mental, sino el hecho de haber quedado embarazadas producto de una violación sexual”.*

- 31.** Al realizar un test de proporcionalidad, determinan que la penalización del aborto por violación *“no solo que no protege a la mujer embarazada -violada-, sino que la coloca muchas veces en la situación extrema de buscar abortos en condiciones inseguras, arriesgando su vida y su salud: la obliga a continuar con un embarazo forzado y a una maternidad forzada, lesionando gravemente su integridad personal, su autonomía, su dignidad, entre otros derechos. [...] Si se trata de brindar cuidado y protección desde la concepción, entendido de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Interamericana penalizar el aborto en casos de violación no es un medio adecuado y por lo tanto la disposición impugnada no supera siquiera el criterio de idoneidad. Asimismo, de todos los medios adecuados que podrían haberse escogido para proteger el pretendido fin legítimo, se ha utilizado el medio más lesivo, aquel que restringe y priva de contenido varios derechos fundamentales de las mujeres, niñas, adolescentes o personas con capacidad de abortar que no padezcan de discapacidad mental, víctimas de violación y embarazadas, al imponerlas un embarazo forzoso, la continuidad de un embarazo forzoso y una maternidad forzosa, todas prácticas coercitivas que afectan la dignidad, la autonomía y la igualdad de las mujeres”.*
- 32.** Sobre el derecho a la salud, aducen que *“la penalización del aborto en general y en específico la penalización del aborto por violación, constituye una traba innecesaria para que las mujeres puedan conseguir sus objetivos en salud al restringir determinados servicios de salud reproductiva; además, las obliga a buscar servicios clandestinos e inseguros que las exponen a muertes, daños en su integridad y complicaciones en su salud, sumado al hecho de que la clandestinidad en la cual se realizan estos abortos causa un gran sufrimiento psicológico, aumentado a las afectaciones propias de los casos de violación”.*
- 33.** Con respecto al derecho a la vida, señalan que *“el Estado conoce el riesgo inminente e inmediato para el derecho a la vida de todas las niñas, adolescentes, mujeres y personas de las disidencias sexo genéricas, víctimas de violación como resultado de la disposición impugnada”.*
- 34.** También alegan que *“la disposición impugnada, al exponer a las mujeres a riesgos innecesarios por tomar decisiones sobre su vida reproductiva, al imponerles embarazos forzados y maternidades forzadas, vulnera también el derecho de las mujeres a la vida digna, pues restringe su capacidad de acceso a servicios de salud seguros; las expone a riesgos prevenibles; tiene impactos en su situación laboral y acceso y permanencia en el sistema educativo; y, limita de forma desproporcionada su autonomía de decisión sobre su vida y reproducción”.*
- 35.** Explican que *“la penalización del aborto y la existencia de la disposición impugnada, atenta contra la dignidad de las mujeres también al permitir que se*

*justifique la violencia contra la mujer en el ámbito obstétrico, familiar y social, pues por un lado perpetúa la idealización de la maternidad como destino manifiesto, instinto e inclinación natural de la mujer y por otro lado refuerza la creencia de que el aborto es un asesinato, de esta manera se promueve la consideración de que las mujeres que no desean ser madres son seres antinaturales, perversos, e incompletos; se mantiene la creencia de que la crianza de las y los hijos/os es responsabilidad únicamente de las mujeres lo que permite que el maltrato a las mujeres que buscan atención post-aborto sea una práctica común y que la denuncia por parte de los profesionales de salud a las mujeres por aborto sea vista como una obligación legal y moral, a pesar de ser un delito”.*

**36.** Sostienen que *“las víctimas, en los términos del artículo 78 de la CRE tienen derecho a una protección especial y a mecanismos de reparación integral como la restitución, rehabilitación, indemnización, garantías de no repetición, conocimiento de la verdad de los hechos y satisfacción”.*

**37.** Finalmente, aducen que *“la atención prioritaria a la que tienen derecho las personas víctimas de violencia sexual está estrechamente relacionada y se refuerza con el principio de trato prioritario recogido a favor de los niños, niñas y adolescentes. En el caso particular de las niñas, adolescentes y personas con capacidad de abortar menores de edad, víctimas de violencia sexual y embarazadas que no tienen ninguna discapacidad mental, el derecho a la protección reforzada y atención especializada se enlaza con el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes estableciendo obligaciones especiales para su protección. En este sentido, la despenalización del aborto en casos de violencia sexual garantizará la aplicación material del principio de igualdad, ya que reconoce que ciertos grupos presentan algunas circunstancias particulares de su vida que dificultan el acceso a los mecanismos ordinarios de protección y por ello requieren tratamiento preferente o incluso generación de mecanismos especiales para su protección”.*

#### **4.3. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 109-20-IN**

**38.** Las accionantes alegan que el numeral 2 del artículo 150 del COIP contraviene los artículos 3 numeral 1, 11, 48 numeral 7, 66 numeral 3 literal a), 84 y 424 de la CRE, así como lo establecido en observaciones realizadas por comités de Naciones Unidas.

**39.** Argumentan que, en los cinco códigos penales que se han promulgado a lo largo de la historia de Ecuador, *“la sexualidad femenina fue castigada desde las más rígidas regulaciones [...] basadas en un machismo misógino que entiende a las mujeres, no como personas, sino como objetos; no como seres sexuales, sino como seres pasivos, sumisas y al servicio del deseo ajeno, de la única sexualidad activa posible: la de los hombres”.*

40. Tras dar un recuento de las particularidades de cada código penal, analizan la norma impugnada a partir de un test de razonabilidad. Dentro de este, definen que “*la distinción establecida entre mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad para dar (sic) permitir un aborto cuando el embarazo ha sido producto de violación, contiene un fin eugenésico*”. En este sentido, señalan que la eugenesia “*no solamente que desconoce el derecho que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades (art. 11.2), sino que además establece una jerarquía entre los seres humanos en donde unos son más valiosos que otros*”. Por tanto, manifiestan que la distinción no persigue un fin constitucional.
41. Dentro del mismo test, cuestionan la razonabilidad del trato desigual, basándose en los parámetros de que sea: (i) adecuado; (ii) necesario; y, (iii) proporcionado. Sobre el primer punto, expresan que “*cualquier adecuación a un fin inconstitucional, no resulta aceptable, de modo que desde su origen el trato diferenciado no es razonable, siendo además discriminatorio*”. Añaden que “*es una falacia decir que la Constitución prohíbe el aborto. Lo que hizo el constituyente fue establecer una protección y cuidado al NASCITURUS como un ser que en potencia será persona, tan es así que la proporcionalidad de la pena entre el aborto y el homicidio es distinta. El legislador sabe que el NASCITURUS no es persona y así como los derechos de las personas los derechos del ser que está por nacer no pueden estar unos sobre otros, sino que dependiendo de la situación deben ser ponderados*”. Señalan además, que “*la despenalización del aborto no significa promover dicha práctica, sino que la mujer pueda tener la capacidad de definir sobre su cuerpo y no morir en camas de hospitales por abortos clandestinos*”.
42. En cuanto al parámetro de necesidad, manifiestan que “*el artículo 11.2 de la Constitución menciona las categorías que prima facie se encuentran prohibidas para establecer distinciones en el reconocimiento, goce o ejercicio los (sic) derechos establecidos en la Constitución*”. Por ende, alegan que “*cualquier argumento que pretenda defender la distinción entre mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad para ejercer al (sic) derecho de libertad reproductiva, dignidad humana, integridad física, salud, integridad personal, deberá probar cómo aquella es menos lesiva*”.
43. Con respecto a la proporcionalidad, señalan que, mientras el fin que satisface el trato desigual es la eugenesia, “*el principio que se (sic) está siendo afectado es el de la dignidad humana, libertad sexual, libertad reproductiva, integridad física, integridad sexual, de niñas, adolescentes y mujeres a quienes esta distinción excluye*”. Por tanto, concluyen que el numeral 2 del artículo 150 del COIP vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.
44. Las accionantes argumentan también que la norma impugnada atenta contra el derecho a la integridad personal y una vida libre de violencia (art. 66 numeral 3 CRE). Señalan que todas las mujeres son potenciales víctimas de violación, “*por lo cual, impedir a las mujeres que no poseen una discapacidad mental, poder abortar*”.

*en estos casos, constituye no solo un evidente trato discriminatorio, sino también, una patente de corso para, que además de la impunidad, de la cual en muchas ocasiones gozan los violadores, la víctima tenga que soportar la carga de un acto que además de delincencial, afecta la paz y la integridad personal de las mujeres”.*

45. Alegan que la Constitución “*establece la obligación de la Asamblea Nacional y demás cuerpos legislativos la obligación formal y material, de las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en ella así como los tratados internacionales para garantizar la dignidad del ser humano*”. En este sentido, manifiestan que la violencia sexual es “*un atentado contra la dignidad humana de las mujeres, niñas y adolescentes, con discapacidad o no, pues obstaculiza e incluso llega a impedir el desarrollo del proyecto vital*”.
46. Por último, explican que, a pesar de que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas con discapacidad (art. 48 numeral 7 CRE), la distinción generada en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “*genera una estigmatización de las personas con discapacidad mental*”, por tener un fin eugenésico.

#### **4.4. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 115-20-IN**

47. Las accionantes sostienen que la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del COIP “*contraviene los artículos 11 numerales 2 de la Constitución en tanto vulnera el Principio de Igualdad y no discriminación de las mujeres con discapacidad y en general de las personas con discapacidad, al establecer una distinción no razonable basada en la discapacidad*”.
48. Alegan que esto supone a las mujeres “*una imposición de la maternidad*”, lo cual vulnera a su vez sus derechos a: (i) decidir sobre su salud y vida reproductiva (art. 66, numeral 10 de la CRE); (ii) su dignidad humana (art. 11, numeral 7 de la CRE); (iii) la vida digna (art. 66, numeral 2 de la CRE); y, (iv) la integridad personal (art. 66, numeral 3 de la CRE).
49. Afirman que la norma impugnada contraviene el principio de igualdad en sus dos dimensiones (como no discriminación y como no sometimiento), por cuanto “*introduce como criterio de distinción la discapacidad para diferenciar a las mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad embarazadas como resultado de una violación*”, y en consecuencia, “*introduce una restricción a los derechos a la vida, dignidad, integridad, salud, libertad para decidir sobre su vida reproductiva de niñas y mujeres víctimas de violación, que no poseen una discapacidad*”.
50. Añaden que, de conformidad con el artículo 11, numeral 2 de la CRE, cualquier distinción por motivo de discapacidad “*se entiende prima facie prohibida y por lo tanto inconstitucional, salvo que el Estado identifique razones suficientes para tal distinción*”.

51. En este sentido, identifican que el fin del artículo 150 del COIP es precautelar el *“derecho a decidir sobre la vida reproductiva de las niñas y mujeres, conforme el artículo 66 numeral 10 de la Constitución”*. Manifiestan que *“el fin de una norma que no prohíbe el aborto por violación, es evitar una maternidad forzada y principalmente evitar la prolongación de vulneraciones de derechos, reconociendo y asegurando a las víctimas de violación, su derecho a decidir sobre su vida y salud reproductiva. Cuestión que torna al fin en constitucionalmente válido por ser acorde al artículo 66 numeral 10 de la Constitución”*. Por el contrario, argumentan que, según la redacción actual del numeral 2 del artículo 150 del COIP *“el fin antes mencionado se ve trastocado, y vuelve arbitraria e irrazonable el criterio de discapacidad incorporado; es decir, el criterio de distinción resulta no idóneo al fin propuesto”*.
52. Sostienen que la norma impugnada *“precautela el derecho de decidir libremente únicamente a una mujer con discapacidad mental que se encuentre embarazada como consecuencia de una violación”*, pero al hacerlo, introduce una distinción estereotipada, *“incorporando una presunción según la cual, una mujer con discapacidad mental no es capaz de consentir ninguna relación sexual y por tanto siempre es víctima de violencia sexual”*, lo cual contradice el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.
53. Además, alegan que *“si consideramos que la ausencia de consentimiento está presente en cualquier caso de violación a una mujer, con independencia de la condición de discapacidad, el pretender precautelar el derecho solo del grupo de mujeres en razón de su discapacidad mental, se incurre en una violación del principio de igualdad y no discriminación de las mujeres embarazadas como consecuencia de una violación pero que no padecen una discapacidad mental”*.
54. En este sentido, cuestionan que el COIP se basa en el criterio de *“ausencia de consentimiento”* en sus artículos 147 y 149 *“para establecer penas distintas en razón del consentimiento o no de la interrupción del embarazo, sin embargo no considera este mismo criterio para reconocer el derecho a decidir a toda mujer víctima de violación”*.
55. Con esto, afirman que *“la causal de violación a la condición de discapacidad, no solo que afecta el fin presuntamente perseguido de la norma en general, sino que puede producir una interpretación que incluya un fin eugenésico, al procurar evitar el nacimiento de seres humanos que puedan tener alguna discapacidad”*.
56. Exponen su análisis sobre la norma impugnada a partir de un test de igualdad y determinan que la concepción histórica de la discapacidad se ha mantenido, pues las causales de despenalización del aborto han seguido vigentes desde el Código Penal de 1938, sustituyendo únicamente a los términos *“demente”* e *“idiota”* por *“discapacidad mental”*. De ahí que concluyen que el numeral 2 del artículo 150

*“contiene un fin eugenésico”* y consideran que no es un objetivo válido a la luz de la Constitución que se desconozca *“que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y oportunidades”* de conformidad con el artículo 11.2 de la CRE.

57. Dentro del test de igualdad, agregan que el trato desigual no es razonable, pues no cumple los parámetros de adecuación, necesidad y proporcionalidad, puesto que el fin de la norma impugnada es inconstitucional. En consecuencia, consideran que *“la frase ‘en las mujeres que padezcan discapacidad mental’ no constituye una distinción razonable, sino arbitraria, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación”*.
58. Por otro lado, sostienen que la norma violenta la libertad reproductiva (art. 66, numeral 10 de la CRE) en perjuicio de las mujeres que no tienen discapacidad mental y que *“la categoría de discapacidad se torna subinclusiva en tanto excluye a otras mujeres que encontrándose en la misma situación que se pretende tutelar (embarazo por violación) quedan apartadas por el criterio seleccionado en la norma”*.
59. Finalmente, las accionantes alegan que en vista de que la norma impone a las mujeres *“una maternidad no deseada”*, esta restringe la libertad de decidir sobre su vida reproductiva. Así, manifiestan que *“cuando se proscribe el aborto en caso de violación instrumentaliza a las mujeres para un mero fin reproductivo, pues le impide decidir sobre ello, desconociendo incluso su dignidad humana”*.

#### **4.5 Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 23-21-IN**

60. Los accionantes afirman que la norma impugnada vulnera los derechos a una vida digna (artículo 66. 2 CRE), a la integridad personal (art. 66.3 CRE) que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual, b) una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y c) la prohibición de tortura; a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (art. 66.4 CRE); al libre desarrollo de la personalidad (el art. 66.5 CRE); a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad (art. 66.9 CRE); a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (art. 66.10 CRE); a la intimidad personal y familiar (art. 66.20 CRE) y el principio a la igualdad y no discriminación (artículo 11.2 CRE).
61. Con respecto a la discriminación, la integridad y la violencia de género, argumentan que *“el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación estipulado en el artículo 66.4 de la CRE se vulnera con el contenido del art. 150.2 del COIP en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, ya que establece una distinción irracional entre mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad, y genera una conducta penalmente punible que transforma a la reproducción en una carga desproporcionada para las mujeres y un factor generador de desigualdad entre hombres y mujeres. Esto es mucho más grave si se considera que este artículo*

*establece una pena privativa de libertad dirigida a las mujeres víctimas de violación, salvo la excepción contemplada, quienes deberían ser protegidas por el estado y recibir reparación de parte del mismo, en lugar de ser sujetas a un delito penal por no mantener un embarazo producto de una grave violación de derechos humanos como es la violación”.*

- 62.** *Añaden que “con la vigencia de la frase que se alega inconstitucional, por un lado, se perpetúa la idealización de la maternidad como destino manifiesto, instinto e inclinación natural de la mujer y por otro lado refuerza la creencia de que el aborto es un asesinato. De esta manera se promueve la consideración de que las mujeres que no desean ser madres son seres antinaturales, perversos, e incompletos; se mantiene la creencia de que la crianza de las y los hijas/os es responsabilidad únicamente de las mujeres, lo que permite que el maltrato a las mujeres que buscan atención post-aborto sea una práctica común y que la denuncia por parte de los profesionales de salud a las mujeres por aborto sea vista como una obligación legal y moral, a pesar de que esta divulgación constituye delito”.*
- 63.** *Manifiestan que “hay dos formas de discriminación como efecto del artículo 150.2 del COIP. Una discriminación directa hacia las personas con discapacidad intelectual, en tanto se utiliza un criterio no razonable que no persigue un fin legítimo y como consecuencia del uso de este criterio se impide que otras mujeres sin discapacidad que se encuentran en la misma situación de violencia sexual puedan decidir sobre la interrupción del aborto. Y una discriminación indirecta, en cuanto refuerza los estereotipos de incapacidad de las mujeres con discapacidad de tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva y de ejercer el cuidado.”*
- 64.** *Por último, expresan que “al forzar a una niña, mujer, adolescente y persona con capacidad de abortar a mantener un embarazo fruto de la violencia, que constituye una perpetuación de violencia tortuosa como es la sexual, no se garantiza el derecho a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener, más bien, se culpa y revictimiza a la mujer por la violación, se la obliga a someterse a abortos clandestinos lo cual conlleva a sanciones penales por no gestar, y en otros casos, se la obliga a mantener una maternidad forzada con las consecuencias tortuosas que una violación implica”.*

#### **4.6. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 25-21-IN**

- 65.** *La accionante solicita a la Corte Constitucional que declare inconstitucional a la norma impugnada, al ser contrario a los artículos 66 numeral 3 literales b) y c), 35 y 46 numeral 4 de la CRE.*
- 66.** *Afirma que “una de las consecuencias de la violación sexual en cualquier mujer en edad reproductiva, independiente de su capacidad física o mental es un embarazo no deseado, que puede convertirse en una nueva forma de tortura o someterla a tratos crueles y degradantes, al tener que enfrentar un sistema judicial*

*revictimizante gestando obligatoriamente el producto de un hecho violento. El proceso judicial lejos de convertirse en la realización de la justicia, como reza la Constitución del Ecuador, se pervierte en un mecanismo de nuevos traumas”.*

67. Señala que *“las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas víctimas de violación sexual para acceder al aborto, independientemente de su capacidad mental o física, pone en riesgo su vida y es una forma de sometimiento a nuevos sufrimientos mentales o físicos”.*
68. Finalmente, alega que *“cuando el Código Orgánico Integral Penal protege a las mujeres discapacitadas mentalmente concediéndoles la posibilidad de abortar cuando el embarazo es producto de violación sexual, sin que dicha asistencia sea otorgada a la generalidad de las mujeres y niñas que también son víctimas, se produce una discriminación que las pone en desventaja al momento de acceder a la justicia”.*

#### **4.7. Fundamentos de la acción y pretensión del caso N° 27-21-IN**

69. Las accionantes sostienen que la disposición impugnada es inconstitucional, toda vez que *“[l]a exclusión de las mujeres y niñas víctimas de violación de las causales de no punibilidad del aborto en el artículo 150 del COIP, constituye un trato discriminatorio, por ser injustificado e irrazonable”.*
70. Realizan un test de proporcionalidad de la distinción entre *“las mujeres víctimas de violación que tienen una discapacidad mental y las mujeres que no”.* En este determinan que *“el fin perseguido por las normas que tipifican el delito de aborto es, en general, la protección de la vida desde la concepción”,* pero aluden que este fin es incompatible con la Constitución. Añaden que *“[e]l legislador, si bien pretende proteger el derecho del embrión a la vida, al establecer una separación entre las mujeres víctimas de violación y aquellas víctimas que padecen una discapacidad mental, incurre en una disposición que no es idónea, puesto que no cumple su cometido de evitar el aborto; únicamente lo vuelve clandestino y obliga a las mujeres violadas, que no padecen una discapacidad mental, a abortar en condiciones insalubres y atentatorias contra su integridad física”.*
71. Como parte del mencionado test, señalan que *“la disposición normativa que discrimina a las víctimas de violación por su capacidad mental, constituye una afectación innecesaria y desproporcional para intentar garantizar el derecho a la vida de un embrión. Este daño gravísimo ocasionado a las niñas y mujeres condenadas a someterse a abortos en condiciones insalubres, no encuentra justificación constitucional alguna. Por lo tanto, se trata de una disposición injustificada, discriminatoria y contraria a la Constitución de la República y a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.*

72. Manifiestan además que la distinción entre mujeres con y sin discapacidad mental, establecida en la norma impugnada, *“resulta irrazonable e ilógica, partiendo del hecho innegable que ambas mujeres se encuentran, a efectos de lo que le interesa a ese artículo en igualdad de condiciones: ninguna pudo consentir una relación sexual y por tanto, el producto de la misma”*.
73. Aducen que, *“[s]i se pretende no criminalizar a aquellas mujeres que por tener discapacidad no podría consentir en una relación sexual, tampoco debería criminalizarse a otras mujeres o niñas, que en razón de violencia o inmadurez, tampoco pudieron dar ese consentimiento. El tratamiento diferente, carente de justificación, en contra de mujeres y niñas que al igual que las mujeres con discapacidad no pudieron consentir en el embarazo, y que les genera a las primeras una situación desfavorable en el ejercicio de sus derechos a la salud, vida, integridad personal, vida privada y libertad personal, es, a todas luces discriminatorio, y por tanto, inconstitucional”*.
74. Enfatizan que, de acuerdo con distintos organismos internacionales derechos humanos, el embarazo forzado, la tipificación del delito de aborto, la negación o postergación de un aborto seguro, y la continuación forzada del embarazo *“son formas de violencia en razón de género”* y que *“pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”*. Por lo que consideran que *“la despenalización del aborto en casos de violación para todas las mujeres es una medida que debe adoptar el Ecuador para erradicar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las mujeres sobre todo en casos de violación. Se debe eliminar toda restricción al aborto que interfiera de manera irrazonable en el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos de la mujer y que la coloque en un estado de revictimización”*.
75. Finalmente, argumentan que *“[l]os instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad ecuatoriano establecen varias obligaciones que decantan en la exigibilidad de despenalizar el aborto en casos de violación para todas las mujeres”*.

#### **4.8. Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador**

76. En su escrito de 12 de marzo de 2020, Santiago Salazar Armijos, en calidad de Procurador Judicial del Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, manifiesta que es necesario puntualizar las razones que llevaron al legislador a limitar el acceso al aborto en caso de violación, *“si bien la violación es un acto deleznable de repudio y rechazo por parte de la sociedad, el aborto se constituye en un acto aún mayor que limita el derecho de una persona que todavía no puede decidir por sí misma”*.
77. Señala que en nuestra legislación, en armonía a los instrumentos internacionales de derechos humanos, se protege la vida desde la concepción, para lo cual, se remite a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*.

78. Afirma que la Corte IDH respecto al artículo 4.1 de la CADH que se refiere al derecho a la vida, ha interpretado que no reconoce el derecho absoluto a la vida antes del nacimiento, es decir, desde el momento de la concepción. Sin embargo, aclara que dicho caso se refiere a la fecundación *in vitro* y analiza el alcance a la vida que da la Corte IDH desde la concepción. En este sentido, afirma que *“la Corte [IDH] entendió que el término concepción no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede (...), por la cual consideró que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión “en general” permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones. En consecuencia, la referencia del caso Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica, se refiere el derecho de toda persona a que se respete su vida desde la concepción, independientemente de que ello sea producto de una violación”*.
79. Señala que nuestra legislación es garantista y protege la vida desde la concepción al *“afirmar que el ser humano es persona desde el momento de la concepción”*, y que esta sería la idea central de la postura mayoritaria, pues *“a partir de ello se desprende el estatuto jurídico y moral que se asocia al nasciturus”*.
80. Indica que la Constitución reconoce el derecho a la vida desde la concepción (Art. 45) *“es decir, si el feto goza del derecho a la vida, es constitucionalmente protegido, entonces encargarle al legislador su protección resulta superfluo, pues ya se encuentra protegido por el inciso primero del artículo mencionado”* y por el artículo 66 numeral 1 de la CRE.
81. Explica la tesis de la exigibilidad diferenciada según Bascuñán, concluyendo que la diferenciación entre la protección constitucional de la vida del *nasciturus* y la protección del derecho a la vida es sistemática y valorativa, y lo relevante es la exigibilidad diferenciada del deber de abstenerse de matar al *nasciturus* en relación con la exigibilidad del deber de abstenerse de matar a otro. En tal sentido, afirma que *“proteger al nasciturus y permitir el aborto en ciertos casos se considera no solo como algo compatible sino como un resultado obligado a partir de la ponderación de intereses y derechos constitucionalmente protegidos”*.
82. Manifiesta que la legislación penal en aplicación de la norma constitucional ha establecido condiciones con relación al aborto no punible específicamente para garantizar la protección de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria reconocidos en el artículo 35 de la CRE. Al respecto, afirma que *“las personas o grupos que a partir de estos factores, sufren de inseguridad, riesgos en cualquier aspecto de su desarrollo como personas y como ciudadanos, se encuentran en una situación de desventaja frente al reconocimiento, goce y*

*ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales; y que, por lo mismo, no requieren vanas concesiones sino derechos viables y óptimos”.*

83. Alega que la excepción prevista en el artículo 150 numeral 2 del COIP corresponde a la aplicación directa de la norma constitucional al proteger a mujeres con discapacidad mental y víctimas de violencia sexual, mismas que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad; por lo que, dicho artículo garantiza el derecho a la vida en aplicación del artículo 45 de la CRE y del artículo 4.1 de la CADH.

#### **4.9. Argumentos de la Presidencia de la República**

84. Mediante escritos presentados el 11 de diciembre de 2019 y 26 de abril de 2021, Johana Pesantes Benítez, en calidad de Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República, manifiesta que es necesario considerar lo dispuesto por el artículo 45 de la CRE a la luz del artículo 4.1 de la CADH y valorar si lo argumentado por las accionantes sobre la aplicabilidad directa de las recomendaciones de los informes de Comités de Derechos Humanos “*constituyen obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas o exigibles*” de conformidad a lo dispuesto por el artículo 93 de la CRE y el artículo 52 de la LOGJCC.
85. Manifiesta que las recomendaciones internacionales citadas por las accionantes surgen como consecuencia del monitoreo de cumplimiento de convenciones del Sistema Universal y que son actos de naturaleza recomendatoria. Así, a su criterio, estas hacen referencia a modificar la legislación vigente sobre el aborto en Ecuador; sin embargo, considera que todo cambio normativo debe realizarse a través del proceso legislativo de conformidad con el artículo 132 y subsiguientes de la CRE.
86. Señala que el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano sí contempla la violencia sexual y la violación como delitos de grave afectación a los derechos humanos y como una vulneración directa a la integridad sexual y reproductiva, que existen agravantes específicas en el artículo 48 del COIP y que se ajustaría a lo dispuesto por la Corte IDH en el caso *Rosendo Cantú y otra vs México*.
87. Afirma que los argumentos de las accionantes no son claros respecto de la relación que existe entre lo reconocido por la Corte IDH en el caso *Rosendo Cantú y otra vs México* y alguna inconsistencia o contradicción con los artículos 149 y 150 del COIP.
88. Sostiene que el supuesto de malformaciones del feto que han señalado las accionantes en su demanda y por cualquier otra afección relacionada con la salud de la mujer embarazada puede encontrarse abarcado en el supuesto contenido en el numeral 1 del artículo 150 del COIP. Sin embargo, solicitan a la Corte que si considera que la misma supone una restricción que pudiese vulnerar derechos se realice la modulación de la misma en el contexto de complicaciones de salud durante el embarazo.

89. Señala que frente al supuesto del incesto solicitado por las accionantes, no es un tipo penal vigente en el Ecuador, por lo que “*no cumple con el principio de legalidad*” y no podría ser considerado en el análisis.

#### 4.10 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

90. En su escrito de fecha 12 de diciembre de 2019, Marco Antonio Proaño Durán, en calidad de Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que los argumentos de la demanda “*carecen de contundencia y son por demás difusos*” por ejemplo, cuando mencionan la inseminación artificial y no establecen si sería *in vitro*, artificial o incluso producto de un contacto carnal. Asimismo, indica que son imprecisos, puesto que la mal formación del feto ya se encuentra contemplada en la posibilidad de recurrir a un aborto cuando la salud de la mujer embarazada se encuentre en peligro de conformidad con el artículo 150 numeral 1 del COIP.

91. Señala que la figura del incesto no está tipificada en el COIP, razón por la que la Corte Constitucional no podría pronunciarse respecto de una conducta que no está contemplada expresamente en la ley.

92. De igual manera, la Procuraduría alega que la Corte Constitucional debe considerar “*imperativamente*” que no cabe la despenalización del aborto de manera amplia, abierta e injustificada como una posibilidad discrecional de la mujer para interrumpir voluntariamente el embarazo, “*sino exclusivamente dentro de los parámetros lógicos, justos y equilibrados que se hallan desarrollados sobre la base de la casuística contemplada en la legislación nacional, misma que guarda a la vez coherencia con los instrumentos internacionales*”.

93. Respecto a las observaciones y recomendaciones formuladas por los organismos internacionales manifiesta que poseen un carácter referencial y no son de acatamiento obligatorio y que de conformidad con el artículo 424 de la CRE no es aceptable que toda recomendación o informe de un organismo internacional, sin distinción, prevalezca sobre la CRE, más aún cuando existen posturas polarizadas en el mismo seno de las Naciones Unidas sin que exista “*una manera sencilla de determinar una definición que sea más favorable a los derechos humanos*”.

94. Por otro lado, argumenta que la Corte debe establecer el deber del Estado de garantizar la política de salud y asegurar las acciones y servicios de salud sexual y reproductiva, en aras de salvaguardar la salud integral y la vida de las mujeres, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 45 de la CRE respecto de los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes que deberán ser reconocidos y garantizados, incluido el cuidado y la protección desde la concepción.

## V. Análisis Constitucional

95. En función de las acciones presentadas y tomando en cuenta todos y cada uno de los argumentos vertidos en los *amici curiae*, esta Corte procede a pronunciarse respecto a la constitucionalidad, exclusivamente por el fondo, de los artículos impugnados del COIP.

### 5.1. Consideraciones previas sobre la libertad de configuración legislativa y la Asamblea Nacional

96. La Asamblea Nacional, como órgano de carácter representativo y legitimado por el poder democrático, constituye una de las instancias en la que se deliberan y logran consensos entre los diferentes actores de la sociedad sobre los temas relevantes para la ciudadanía a través del proceso legislativo.

97. En vista de que la Función Legislativa cuenta con legitimidad democrática y es el órgano representativo por antonomasia, la CRE establece en el artículo 120 numeral 6 como una de sus atribuciones el “*expedir, codificar, reformar, y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio*”.

98. En tal virtud, el legislador cuenta con libertad de configuración legislativa para el establecimiento de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la esfera de la legalidad, la cual sin duda es amplia<sup>2</sup>. Así, en materia penal, el legislador tiene la potestad exclusiva para configurar los bienes jurídicos penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y el modo de las sanciones penales<sup>3</sup>.

99. La CRE, en su artículo 132 numeral 2, establece que “*tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes*” es parte de las materias reservadas al legislador orgánico. En concordancia, el artículo 76 numeral 3 consagra como garantía del debido proceso que “*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)*” (énfasis añadido).

100. Ahora bien, esta libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional no es ilimitada y sin restricciones, pues debe desarrollarse sin exceder sus potestades demarcadas en la CRE y circunscribirse a determinar aspectos de la esfera de la

---

<sup>2</sup> Incluso existen preceptos constitucionales que dirigen una orden expresa de desarrollo legislativo para que asuntos en específico se regulen por la ley. Corte Constitucional. Dictamen No. 002-19-OP de 19 de marzo de 2019, párr. 24.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional de España. STC 11/1981, FJ 7). Corte Constitucional. Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019. Ver también. Corte Constitucional. Sentencia 5-13-IN/19 de 02 de julio de 2019, párr. 69.

legalidad que no transgredan el marco constitucional ni restrinjan los derechos y garantías constitucionales.

101. El artículo 11 numeral 3 de la CRE dispone que “*para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución*”<sup>4</sup>. Esta conceptualización coincide con el artículo 11 numeral 4 de la CRE que se refiere al contenido de los derechos y determina que “*ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”.
102. Asimismo, el artículo 84 de la CRE dispone el deber del legislador de adecuar la legislación a lo establecido en la Constitución y tratados internacionales:

*“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”* (énfasis añadido).

103. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha precisado que “*la libertad de configuración del legislador se encuentra sometida a ciertos límites establecidos por la propia Constitución, de tal forma que **no se trata de una libertad omnímoda o de una discrecionalidad sin controles** [...] tales límites están definidos por los demás principios constitucionales [...] los cuales deben ser considerados por el Congreso al momento de adelantar el ejercicio de sus funciones legislativas*” (énfasis añadido)<sup>5</sup>.
104. De este modo, la libertad legislativa no es absoluta, puesto que debe ejercitarse dentro del marco de los principios y valores consagrados en la CRE y en respeto a los derechos constitucionales de las personas, no siendo posible que estos sean vaciados de contenido<sup>6</sup>.
105. La dignidad humana referida desde el preámbulo de la CRE<sup>7</sup>, así como en su artículo 11 numeral 7, es uno de los principales límites a la libertad de configuración

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo. Corte Constitucional. Dictamen No. 002-19-OP de 19 de marzo de 2019, párr. 22.

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-828/2002 de 08 de octubre de 2002.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 5-13-IN/19 de 02 de julio de 2019, párr. 69-70. De igual manera, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-420 de 2002, p. 22. Véase también, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-939 de 2009.

<sup>7</sup> Conforme al preámbulo de la CRE “*NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador. (...) Decidimos construir (...) Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades*”. De igual manera, el artículo 11 numeral 7 de la CRE determina que “*el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, **no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento***”.

legislativa, puesto que el Estado en su posición de garante debe proteger y garantizar los derechos y las condiciones mínimas de vida compatibles con la dignidad<sup>8</sup>.

106. En esta línea, el poder punitivo del Estado debe respetar los derechos de las personas racionalizando su ejercicio. Así, el *ius puniendi* únicamente será compatible con los principios, valores y fines del ordenamiento, si existe una utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal<sup>9</sup>.
107. Por lo tanto, el legislador debe considerar los principios de proporcionalidad y razonabilidad al momento de discutir y aprobar una ley penal<sup>10</sup>. Para el efecto, el criterio de proporcionalidad se relaciona con el principio de mínima intervención penal reconocido en el artículo 195 de la CRE<sup>11</sup>, puesto que *“la sanción penal como máxima intervención en la libertad personal y en la dignidad humana –fundamentos axiológicos de este modelo estatal- debe ser estrictamente necesaria y está reservada a conductas de trascendencia social, y en todo caso debe ser proporcionada a la naturaleza del hecho punible”*<sup>12</sup>.
108. El Tribunal Constitucional Español ha establecido que la proporcionalidad debe ser también analizada al momento de despenalizar una conducta, pues *“las leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima constricción -la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos”* (énfasis añadido)<sup>13</sup>.
109. En consecuencia, al configurar las normas en el ámbito penal, corresponde al legislador aplicar los criterios de proporcionalidad y racionalidad dado que estos permiten evaluar si la ley penal guarda armonía con la protección y garantía de los derechos constitucionales.

---

<sup>8</sup> Marcela Peredo Rodas, “El margen de apreciación del legislador y el control del error manifiesto. Algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia del consejo constitucional francés y del tribunal constitucional alemán”. Estudios constitucionales vol.11 no. 2 (2013).

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C355-06.

<sup>10</sup> Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha ilustrado que la legislación penal *“no puede suponer una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales en juego, no puede ser, por ejemplo, una medida perfeccionista por medio de la cual se pretenda imponer un determinado modelo de conducta a los asociados, tampoco puede suponer un total sacrificio de determinados valores, principios o derechos constitucionales de un sujeto determinado a fin de satisfacer el interés general o privilegiar la posición jurídica de otros bienes objeto de protección”*. Corte Constitucional Colombia. Sentencia No. C-496/15, par.3.4.

<sup>11</sup> Conforme al artículo 195 de la CRE *“la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas (...)”* (énfasis añadido).

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-355-06.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional Español. Sentencia No. 53/1985, de 11 de abril de 1985.

**110.** 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.

### **Resolución de problemas jurídicos:**

#### **5.2. ¿La sanción penal hacia mujeres víctimas de violación que han interrumpido su embarazo sin tener una discapacidad mental es una pena proporcional?**

**111.** El artículo 76 numeral 6 de la Constitución determina que *“la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*.

**112.** En este caso, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, con el fin de concretizar el contenido del artículo 45 de la CRE, ha optado por mantener en el COIP, como delito, al aborto consentido, con excepción de que sea punible en aquellos casos en donde peligre la vida o la salud de la madre o se trate de una mujer violada con discapacidad mental.

**113.** De hecho, estos dos supuestos de excepción se encuentran despenalizados desde el Código Penal de 1938, aunque con términos distintos a los del actual COIP.<sup>14</sup> Por lo que ahora, únicamente, corresponde determinar si la imposición de una sanción penal para las víctimas de violación sexual que no tienen una discapacidad mental, es proporcional y por tanto compatible con la Constitución.

**114.** Para resolver este problema jurídico, esta Corte estima necesario primero identificar los bienes jurídicos protegidos por el legislador con relación a la violación y al aborto consentido para, a partir de ello, poder determinar, si en efecto, lo establecido en el artículo 150 numeral 2 -leído de manera conjunta con lo dispuesto por el artículo 171 del COIP- los protege y si la sanción impuesta para el delito de aborto consentido en casos de violación es proporcional en los términos previstos en la CRE.

**115.** Así, el artículo 149 del COIP, establece sanciones privativas de la libertad tanto para la persona que haga abortar como para las mujeres que hayan consentido en ello. En tal virtud, el bien jurídico protegido es la protección de la vida del *nasciturus* como un valor constitucional en los términos del artículo 45 de la CRE. Por su parte, el artículo 150 del COIP, en sus dos numerales, establece excepciones a dicha

---

<sup>14</sup> En Ecuador, ininterrumpidamente, desde el Código Penal de 1938, se han establecido expresamente como causales de aborto no punible los casos de peligro para la vida o salud de la madre; o, si el embarazo era producto de una violación o estupro cometido contra una *“mujer idiota o demente”*.

penalización y, en particular el numeral 2, reconoce la no penalización de mujeres con discapacidad mental que interrumpen su embarazo cuando hayan sido víctimas de violación. De este modo, esta Corte reconoce que el numeral 2 del artículo 150 del COIP no puede ser leído e interpretado de manera aislada sin considerar lo dispuesto por el propio COIP en su artículo 171, que tiene como bien jurídico protegido a la libertad e indemnidad sexual que se relacionan con la integridad personal de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación.

### **5.2.1. La protección del *nasciturus* y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual como derechos constitucionales jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes.**

116. Para empezar este análisis es preciso mencionar que en la sección sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la CRE reconoce en su artículo 45, la protección constitucional de la vida como valor constitucional en los siguientes términos:

*“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (...)”.*

117. A nivel del sistema interamericano, la CADH establece también, en su artículo 4.1, que *“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.*

118. En este punto, es importante comprender que nuestra CRE, entre los principios de aplicación de los derechos, establece que estos son inalienables, irrenunciables, **indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.**

119. Las características de interdependencia e indivisibilidad implican que los derechos están vinculados entre ellos y que no pueden separarse unos de otros. De esta forma, *“el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos”*<sup>15</sup>. Es decir, el avance de uno de ellos facilita el de los demás y su privación afecta negativamente al resto. Por tanto, los derechos constituyen un todo intrínseco a la condición humana y no pueden ser ejercidos de manera parcial o dividida.

120. Asimismo, la CRE reconoce que *“todos los principios y los derechos son (...) de igual jerarquía”* lo que implica que no existen derechos de mayor o menor importancia en cuanto al respeto a la dignidad humana que los fundamenta. Así, el

---

<sup>15</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.*

constituyente ha previsto que no existe una primacía *ex ante* de un derecho sobre otro y que ninguno de ellos es absoluto<sup>16</sup>.

121. Precisamente la Corte IDH, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, al interpretar el artículo 4.1 de la CADH, ha establecido que:

*“Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos.*

*En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada "protección más amplia" en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (énfasis añadido)*<sup>17</sup>.

122. De esta forma, aun cuando la protección a la vida desde la concepción es un valor primordial dentro de la Constitución, este no puede ser interpretado de forma aislada o absoluta, sino que debe ser entendido sistemáticamente con otros derechos y principios también reconocidos en la CRE<sup>18</sup>, en este caso con aquellos derechos de las mujeres que han sido violadas. En consecuencia, corresponde balancear y encontrar un apropiado equilibrio que permita la convivencia de los diversos derechos que reconoce nuestra Constitución.

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, desde el informe para primer debate de la Mesa 1 de la Asamblea Constituyente, conocido en la sesión de 19 de marzo de 2008, se estableció que *“la jerarquía no es más que la igualdad de los derechos, todos los derechos se encuentran al mismo nivel. Es decir, se rompe la primacía de unos derechos sobre otros, tal y del ejemplo, que los derechos civiles y políticos, eran concebidos como derechos que se encontraban sobre la educación o salud, que también son derechos, pero que se los concebía como meros servicios cuando en verdad son derechos”* (énfasis añadido).

<sup>17</sup> Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 258-259.

<sup>18</sup> Así, en Ecuador la comprensión legislativa de que la protección de la vida no es absoluta ha conllevado a que desde 1938 se hayan establecido causales en las que la interrupción voluntaria del embarazo no se ha penalizado. Precisamente, el hecho de que en determinadas circunstancias la interrupción voluntaria del embarazo no se ha penalizado desde hace 83 años, sin mayor cuestionamiento, evidencia que la protección constitucional de la vida del que está por nacer no ha sido entendida por el legislador de forma absoluta.

123. Aun cuando existen varios derechos en juego, como la vida y la autonomía de las mujeres, en el caso concreto -al tratarse de la penalización del aborto consentido exclusivamente en casos de violación- debemos considerar que este delito repercute y se encuentra directamente ligado al derecho a la integridad personal en sus distintas esferas.
124. La violencia contra las mujeres<sup>19</sup> constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales que han conducido a la dominación de la mujer y a su discriminación y han impedido su adelanto pleno, convirtiéndose en uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a las mujeres a una situación de subordinación respecto de los hombres<sup>20</sup>. Al respecto, la Corte IDH ha determinado que la violencia contra las mujeres no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” que trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, educación, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases<sup>21</sup>.
125. Dentro de las expresiones de la violencia sexual<sup>22</sup>, se encuentran los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, como el delito de violación. En el caso ecuatoriano, este ha sido definido y tipificado en el artículo 171 del COIP de la siguiente forma:

***“Es violación 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. Quien la comete,***

---

<sup>19</sup> La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“**Convención de Belém Do Pará**”) define como violencia contra la mujer en su artículo 1 a “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”. El artículo 2 de esta Convención determina el alcance de la violencia en sus diferentes manifestaciones: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

<sup>20</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, del 20 de diciembre de 1993.

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 118.

<sup>22</sup> Además, la Corte IDH ha establecido que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

*será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:*

*1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.*

*Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando: 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente. 2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal. 3. La víctima es menor de diez años. 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima. 5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.*

*En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años” (énfasis añadido).*

- 126.** Respecto a la violación sexual, la Corte IDH ha establecido que ésta se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración<sup>23</sup>:

*“Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. Este Tribunal entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual”.*

- 127.** La tipificación del delito de violación reconoce como bien jurídico protegido a la libertad o indemnidad sexual, según sea el caso, los que a su vez se relacionan con el derecho a la integridad de las personas que hayan sido víctimas de la conducta típica, para sancionar al responsable y reparar y garantizar sus derechos.

- 128.** En este sentido, la violación sexual afecta directamente al derecho a la integridad personal, además del libre desarrollo de la personalidad -en su componente de

---

<sup>23</sup> Véase, en Corte IDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 359. Asimismo, Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de noviembre de 2006, párr. 311.

libertad sexual- y el derecho a tomar decisiones libres sobre la sexualidad y vida sexual.

**129.** Respecto del derecho a la integridad, reconocido en el artículo 66 numeral 3 de la CRE, este comprende los siguientes aspectos o dimensiones:<sup>24</sup>

1. **integridad física** a la preservación de la totalidad del cuerpo y de las funciones de sus partes, tejidos y órganos. Por tanto, toda acción que vaya en desmedro de la conservación del cuerpo humano o afecte la función de sus órganos atenta contra esta dimensión de la integridad, lo cual incluye también inducir al consumo de medicación y/o sustancias de todo tipo.
2. **integridad psíquica o psicológica** a la conservación del ejercicio autónomo y saludable de las facultades motrices, intelectuales y emocionales. Así, por ejemplo, formas de hostigamiento, manipulaciones afectivas, inducir a recordar situaciones dolorosas o traumáticas, entre otras pueden afectar la integridad psíquica.
3. **integridad moral** a la facultad de los seres humanos de proceder conforme las convicciones personales. En este sentido, forzar a una persona a realizar actividades que vayan contra su sistema de valores y autonomía individual, aun cuando no constituyan delito u obligar a la práctica de un culto diferente, por ejemplo, podrían ser situaciones que impliquen una afectación a la integridad moral.
4. **integridad sexual** comprende la protección de la autonomía de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el consentimiento en la participación en actos sexuales o con connotación sexual. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad.

**130.** Teniendo en cuenta estos parámetros, se puede afirmar que la violación de niñas, mujeres y adolescentes es un acto atentatorio contra su integridad en todas sus dimensiones, puesto que produce graves secuelas físicas, psicológicas, sexuales, morales y sufrimiento en las víctimas, menoscabando su intimidad, autodeterminación sexual, su dignidad y hasta su vida. De hecho, la Corte IDH ha señalado que, en determinadas situaciones, la violación sexual puede constituir, incluso, una forma de tortura de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 365-18-JH/21, 24 de marzo de 2021, párr. 70.

<sup>25</sup> La Corte IDH en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que constituye un acto de tortura el maltrato que cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos

131. De igual manera, esta Corte observa que el Comité de la CEDAW<sup>26</sup>, el Comité contra la Tortura<sup>27</sup> y el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, inhumanos o degradantes<sup>28</sup> se han pronunciado en el sentido de que el embarazo forzado, la penalización del delito de aborto por violación y la negativa de brindar asistencia a las niñas, adolescentes y mujeres en esta condición vulneran sus derechos y pueden constituir una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.
132. Generalmente, en los casos de violencia sexual, el victimario utiliza la fuerza, amenazas, amedrentamiento o manipulación para anular el consentimiento de las víctimas y cosificar su cuerpo para el acto sexual. Por lo que, produce en las víctimas de violencia sexual sentimientos de impotencia e incapacidad para

---

sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito. Asimismo, véase, Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 120.

<sup>26</sup> Conforme a la CEDAW, Recomendación general No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, párr. 18, determina que “*las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante*”.

<sup>27</sup> El Comité contra la Tortura en sus observaciones finales de 2016 respecto de Ecuador, en su párr. 45, estableció que “*en vista de los altos índices de violencia de género y violencia sexual que se registran en el país (...), preocupan al Comité las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal del Estado parte, que sólo permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligre la vida o la salud de la mujer y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios y cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental (...). El Comité observa con preocupación el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican*” (énfasis añadido). De igual manera, el Comité contra la Tortura ha señalado que: “*el principio a la dignidad y el derecho a no estar sometida a tratos crueles inhumanos y degradantes implican que la mujer no puede ser forzada a adoptar comportamientos en su vida reproductiva contra su voluntad, como el embarazo forzado, la negativa a proveer servicios de aborto terapéutico, la terminación forzada del embarazo y, particularmente, la continuación forzada del mismo*” (Véase en Comité contra la Tortura 42 periodo de sesiones 101).

<sup>28</sup> El Relator especial de Naciones Unidas sobre la tortura ha advertido que: “*la existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos*” y específicamente añadió que los Estados tienen “*la obligación afirmativa de reformarlas leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad*”. (Véase en, CDH. Observación General 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres). Asimismo, manifestó que, de acuerdo con múltiples órganos internacionales y regionales de derechos, los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva o la denegación de estos, pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género. (Véase en, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57).

defenderse, afectando directamente al control y autonomía sobre su propio cuerpo, el lugar más íntimo donde reside la identidad. Producto de ello, en la mayoría de casos, la violencia sexual produce síndromes de depresión, ansiedad, tristeza, estrés postraumático, conductas autolesivas, trastornos alimenticios, entre otras afectaciones a la salud mental que pueden prolongarse durante toda la vida e incluso -en situaciones más extremas- conllevar al suicidio de la propia víctima<sup>29</sup>.

**133.** A estas graves secuelas se suma que, en ocasiones, como resultado de la violación sexual, se produce también un embarazo no deseado. Esto implica más consecuencias para la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual.

**134.** En primer lugar, compromete su cuerpo nuevamente y las revictimiza, pues les son impuestas las transformaciones físicas y fisiológicas comunes a cualquier embarazo y sobre las cuales no tienen control<sup>30</sup>. En segundo lugar, les somete a posibles riesgos médicos vinculados a complicaciones derivadas del embarazo y la labor de parto, sobre todo en caso de niñas y adolescentes. En tercer lugar, al continuar forzosamente con un embarazo no deseado producto de una violación, se incrementan los trastornos emocionales y psicológicos asociados a la depresión, humillación, vergüenza e impotencia durante las etapas de la gestación<sup>31</sup>. Finalmente, tiene consecuencias sociales, pues el embarazo ocasionado por violación generalmente provoca estigmatización y falta de apoyo de sus familias y acarrea que muchas niñas, adolescentes y mujeres en etapa de escolaridad abandonen sus estudios y cambien su proyecto de vida<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Véase, Organización Mundial de la Salud (2002). Informe mundial violencia y salud, Catalogación por la biblioteca de la Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen Washington D.C.: OPS.

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Rol No. 3729-2007. Sentencia, 28 de agosto de 2017. De igual manera, Luigi Ferrajoli señala que *“la norma que sanciona como delito la interrupción voluntaria del embarazo es la única norma penal que no se limita a una proscripción, es decir, a la prohibición de una conducta, sino que impone una larga y gravosa serie de obligaciones: la obligación de convertirse en madre contra la propia voluntad y por lo tanto de sufrir no sólo el embarazo y el parto sino una verdadera alteración de la vida, desde la obligación de criar y mantener un hijo hasta la renuncia a proyectos de vida distintos, de estudio y de trabajo”* (énfasis añadido) (Entrevista al profesor Luigi Ferrajoli sobre la cuestión del aborto. Recuperado desde: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/entrevista-al-profesor-luigi-ferrajoli-sobre-la-cuestion-del-aborto/+7201>).

<sup>31</sup> Precisamente, según estudios de UNICEF, el embarazo forzado y la violencia sexual en mujeres de 10 a 19 años son los principales factores que motivan las conductas suicidas.

<sup>32</sup> Un estudio señala que en 2015, 25.400 adolescentes de 15 a 19 años quedaron embarazadas, lo que produjo que 6.487 de ellas abandonaran sus estudios, de las cuales el 56% estaba cursando la educación básica. (Ministerio de Salud Pública, Secretaria Nacional de Planificación, UNFPA, *et al.* (2017). *Costos de Omisión en Salud Sexual Reproductiva en Ecuador*).

Además, de acuerdo con datos presentados por ONU Mujeres en 2020, el 49.3% de los nacimientos en Ecuador corresponden a madres adolescentes. Asimismo, según el Ministerio de Salud Pública, “Ecuador es el tercer país, a nivel de la región, con la tasa más alta de embarazo en adolescentes (10-19 años)”. En 2010, 3.864 niñas menores de 14 años fueron madres en el Ecuador, producto de violencia sexual. En 2016, el 11% de muertes maternas en el país, correspondió a adolescentes.

135. En consecuencia, la maternidad forzada de víctimas de violación atenta, entre otros, contra (i) la **integridad física**, pues menoscaba la libre disposición y goce de su cuerpo y puede ocasionar alteraciones orgánicas de carácter permanente y semipermanente. Asimismo, genera una doble victimización y afecta su derecho a la autonomía y control de su cuerpo y su vida; (ii) la **integridad psíquica**, pues genera severos traumas y problemas de salud mental que pueden perdurar a lo largo de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres; (iii) la **integridad moral** pues provoca un rechazo social y familiar hacia ellas, afecta su autoestima y genera sentimientos de vergüenza y humillación; y, (iv) la **integridad sexual** limitando su autonomía y control de su sexualidad y reproducción.
136. Adicional a estas afectaciones, se agregan también aquellas relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos, así como su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad<sup>33</sup>. Todos derechos directamente relacionados entre sí y que implican la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a su persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad<sup>34</sup>.
137. Así, esta Corte reconoce y enfatiza que las mujeres, como titulares de los derechos a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a tomar decisiones libres sobre su sexualidad y vida sexual, ejercen autonomía para adoptar decisiones informadas, libres, responsables, sobre su propio cuerpo, así como respecto a su salud, vida sexual y reproductiva, y a su vez se encuentran protegidas de interferencias arbitrarias por parte del Estado o de terceros<sup>35</sup>.
138. En este sentido, la maternidad forzada en casos de violación anula también el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de las mujeres, quienes son despojadas completamente del control de su sexualidad y reproducción. Es decir, se les priva de libertad para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación, así como de la capacidad para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que quieren formar, y a acceder a información y planificación para hacerlo acorde a su voluntad.

---

<sup>33</sup> La CRE protege su derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual (Art. 66 numeral 9) así como su derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (Art. 66 numeral 10). Así también, el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 66 numeral 5 de la CRE.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021.

<sup>35</sup> En tal sentido, en decisiones anteriores, esta Corte ha establecido que “*toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias*”. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 117.

### 5.2.2. Proporcionalidad y penalización del delito de aborto consentido en casos de violación

139. Una vez examinados los bienes jurídicos protegidos por el legislador, podemos entonces analizar si este, en efecto, realizó una ponderación adecuada de los derechos contenidos en la Constitución y si por consiguiente la sanción penal impuesta a las mujeres que interrumpen su embarazo producto de una violación, pero que no tienen una discapacidad mental, cumple con los criterios de ser una medida idónea, necesaria y proporcional para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo<sup>36</sup>.
140. Para esta Corte, en general en este caso, el fin de la tipificación del delito y su pena es la disuasión del cometimiento de la conducta. Así, el legislador ha tipificado como delito el aborto consentido para evitar, justamente, que las mujeres lo practiquen y con ello proteger al *nasciturus*.
141. En principio, dado que la medida busca proteger un valor constitucional contenido en la CRE, como es la protección a la vida del *nasciturus*, podría considerarse que se trata de una medida con una **finalidad constitucionalmente válida**. No obstante, aun teniendo un objetivo constitucional, no basta simplemente con invocar la protección del *nasciturus* por sí sola, pues para restringir los derechos de las personas, en este caso los de las mujeres víctimas de una violación que han sufrido afectaciones graves a su derecho a la integridad, deben existir razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva cómo, para este caso, el uso del poder punitivo del Estado no es arbitrario o excesivo al punto que vacía de contenido a sus derechos constitucionales.
142. Respecto al criterio de **idoneidad**, este Organismo no verifica que la imposición de una sanción penal sea, en sí misma, conducente a lograr el fin perseguido por el legislador de proteger al *nasciturus*, por las razones que se exponen a continuación.
143. En primer lugar, dadas las graves implicaciones que esta Corte ha evidenciado que existen ante un embarazo producto de una violación, la imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta que se pretende impedir. En realidad, no existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización de esta conducta constituya una medida persuasiva. Al contrario, la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Al respecto, véase Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019.

<sup>37</sup> Al respecto, esta Corte observa que conforme a la Observación General No. 26 al PIDCP de 3 de septiembre de 2019: “*Los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada, especialmente*”

144. Según datos de la Organización Mundial de la Salud<sup>38</sup>, en los países en desarrollo cada año hay alrededor de 7 millones de mujeres que son hospitalizadas como consecuencia de una interrupción voluntaria del embarazo realizada sin condiciones de seguridad. Asimismo, 3 de cada 4 abortos realizados en América Latina fueron realizados de forma insegura, lo que expone a las mujeres a la afectación grave de su salud e incluso a la muerte<sup>39</sup>. Conforme al Ministerio de Salud Pública, un 15.6% del total de muertes maternas en Ecuador corresponden a abortos realizados de forma clandestina<sup>40</sup>.
145. En consecuencia, al no conseguir el fin propuesto, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación evidencia ser una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales.
146. En segundo lugar, la Corte Constitucional enfatiza que la criminalización de esta conducta y la imposición de una pena privativa de libertad no constituye la única manera de hacer efectiva la protección constitucional de la vida del no nacido. En tal sentido, del artículo 45 de la CRE no se desprende ninguna obligación estatal de punición o criminalización de las mujeres víctimas de violación.
147. Al contrario, para concretizar la protección constitucional del *nasciturus* -de forma efectiva y respetuosa con los demás derechos y valores consagrados en la Constitución- pueden existir otras medidas más idóneas. Así, por ejemplo, un adecuado diseño de políticas públicas y medidas legislativas de tipo prestacional que, en determinadas circunstancias, podrían proteger de mejor forma el fin que persigue el legislador con la configuración actual del tipo penal en cuestión.

---

*si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o si no es viable. Además, los Estados partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos, y deberían revisar en consecuencia la legislación pertinente (...). Los Estados partes deberían eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas a un aborto sin riesgo y legal, incluidos los derivados del ejercicio de la objeción de conciencia por proveedores individuales de servicios médicos, y no deberían introducir nuevas barreras.(...) Los Estados partes también deberían proteger eficazmente la vida de las mujeres y las niñas contra los riesgos para la salud mental y física asociados con los abortos practicados en condiciones de riesgo” (énfasis añadido).*

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>

<sup>39</sup> Conforme a la OMS “los abortos peligrosos que se practican en las condiciones menos seguras pueden ocasionar las siguientes complicaciones: aborto incompleto (es decir, no se retiran o se expulsan del útero todos los tejidos embrionarios); hemorragia (sangrado abundante); infección; perforación uterina (el útero es atravesado por un objeto afilado); traumatismos del aparato reproductor o los órganos internos debidos a la introducción de objetos peligrosos tales como varillas, agujas de tejer o vidrios rotos en la vagina o el ano”. (OMS. Prevención del aborto peligroso, 25 de septiembre de 2020. Recuperado desde: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>).

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, Planv. “Ecuador: 15% de las muertes maternas se deben a abortos clandestinos”. Recuperado desde: <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/ecuador-15-muertes-maternas-se-deben-abortos-clandestinos>

148. Por otro lado, respecto a la **necesidad** de la medida, a juicio de esta Corte, existen alternativas menos gravosas para alcanzar el fin constitucionalmente protegido, en este caso, la protección del *nasciturus*.

149. En tal sentido, esta Corte enfatiza que el derecho penal de acuerdo con nuestra CRE se debe guiar por el principio de mínima intervención penal que determina que el Estado no debe sancionar penalmente todas las conductas que puedan ser consideradas antisociales, sino únicamente en aquellos casos donde existe un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o los individuos transgrediendo las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad. De modo que la coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad el derecho penal es de *última ratio*.

150. La Corte Constitucional de Ecuador, en la sentencia 001-18-SIN-CC, ha señalado:

*“la intervención del Estado por medio de su poder punitivo no es la única medida que puede ser utilizada para la protección de derechos constitucionales; y, sobre todo, debe ser una medida excepcional, escogida solamente si se demuestra su estricta necesidad respecto de otras medidas que logren el objetivo constitucional propuesto”* (Énfasis añadido)<sup>41</sup>.

151. En la misma línea, la Corte IDH en el caso I.V vs. Bolivia estableció que:

*“en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos, la Corte considera que, la necesidad de criminalizar ciertas violaciones a dichos derechos, así como la evaluación de los casos en que una investigación por la vía penal resulta conducente, debe responder a un escrutinio acucioso y ponderado de las circunstancias del caso, toda vez que algunos tipos penales pueden ser abiertamente incompatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos en tanto limiten o denieguen el acceso a la atención en salud sexual y reproductiva”* (énfasis añadido).<sup>42</sup>

152. Así también, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que:

*“la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”* (énfasis añadido)<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-18-SIN-CC, 27 de febrero de 2018.

<sup>42</sup> Corte IDH, sentencia Caso I.V.\* vs. Bolivia, de 30 de noviembre de 2016, párr. 300.

<sup>43</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-365-2012 de 16 de mayo de 2012.

153. En el caso concreto, como ha quedado anotado previamente, esta Corte considera que efectivamente existen otras medidas menos gravosas que la pena privativa de libertad para proteger al *nasciturus*. La interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación deviene como consecuencia de la existencia de un acto de violencia como un problema estructural y multidimensional<sup>44</sup>, por lo que a consideración de esta Corte las medidas para evitar la interrupción voluntaria del embarazo deben estar focalizadas a erradicar la violencia contra la mujer, la prevención y sanción de los delitos de violencia sexual, fortalecer la educación sexual y desarrollar políticas integrales sobre salud sexual y reproductiva, eliminando estereotipos de género relacionados a consideraciones de inferioridad de la mujer.
154. Por otra parte, como ya quedó establecido, la penalización del aborto consentido en casos de violación lleva a las mujeres a practicarlo en circunstancias de clandestinidad que ponen en grave riesgo su vida, salud e integridad; por lo que, al provocar afectaciones a otros derechos constitucionales que tienen la misma jerarquía e importancia del valor constitucional que se pretende proteger, la medida se convierte en exceso gravosa. En otras palabras, nos encontramos ante una medida que con el afán de -supuestamente- proteger al *nasciturus* termina atentando contra la vida y la salud de la madre gestante víctima de un delito de violación, lo cual evidencia que tampoco constituye una medida necesaria para conseguir el fin perseguido.
155. Finalmente, respecto de la **proporcionalidad en estricto sentido** de la medida - vista como el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido- tampoco se encuentra que la sanción penal esté justificada pues, lo poco que logra la ley penal para proteger al *nasciturus* mediante la disuasión de la interrupción voluntaria del embarazo; no justifica lo mucho que se pierde al permitir el ejercicio del poder punitivo del Estado contra mujeres víctimas de violación en detrimento de su integridad personal, autonomía sexual y reproductiva y libre desarrollo de la personalidad.
156. Además, esta Corte considera necesario realizar ciertas puntualizaciones respecto de la penalización de niñas y adolescentes. Pese a que el aborto consentido en casos de violación constituye un delito penal aplicable, existen diferencias entre la responsabilidad de las niñas, adolescentes en conflicto con la ley penal y la responsabilidad penal en general. En virtud de que las niñas y adolescentes no han alcanzado su plena madurez y que es necesaria la existencia de una responsabilidad con un fuerte elemento educativo, el artículo 38 del COIP establece que “*las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*”.

---

<sup>44</sup> La violencia puede ser ocasionada por diversos factores como la pobreza, discriminación y la desigualdad en el goce y ejercicio de derechos en distintos ámbitos como el educativo, económico, social, laboral, acceso a servicios y la distribución inequitativa de los ingresos y recursos.

157. De este modo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (“CONA”) determina que las niñas son absolutamente inimputables y que no se encuentran sujetas al juzgamiento y medidas socioeducativas previstas en esta ley<sup>45</sup>. Mientras que las adolescentes infractoras efectivamente son responsables cuando cometen infracciones tipificadas en el COIP, siéndoles impuestas medidas socioeducativas que pueden ser tanto privativas como no privativas de libertad<sup>46</sup>. Así, ante el cometimiento de este delito tipificado en el artículo 149 del COIP las adolescentes efectivamente pueden ser también privadas de su libertad mediante una medida socioeducativa como el internamiento en un centro de adolescentes infractores<sup>47</sup>, sin perjuicio de que se adopten otras medidas adicionales.
158. De este modo, teniendo en cuenta los diferentes escenarios antes planteados, las graves consecuencias que conlleva una violación y la subsecuente maternidad forzada, los problemas de salud pública y las implicaciones de la imposición de una sanción privativa de libertad, la medida constituye un sacrificio desmedido e injustificado que solo las revictimiza y afecta en sus derechos constitucionales, sin que con ello se obtengan beneficios o se logre consolidar realmente una protección en favor del *nasciturus*. En consecuencia, se evidencia que, en la tipificación de este delito en casos de violación de mujeres sin una discapacidad mental, la balanza se inclina exclusivamente hacia el *nasciturus* dejando de lado la protección de los derechos constitucionales de las víctimas de violación, pese a que estos tienen igual jerarquía y aplicabilidad.

---

<sup>45</sup> Conforme al artículo 307 del CONA “*los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio - educativas contempladas en este Código. Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código*”.

<sup>46</sup> Conforme al artículo 306 del CONA “*los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código*”.

<sup>47</sup> Al ser el aborto consentido en casos de violación un delito sancionado con pena privativa de libertad de 6 meses a 2 años, conforme al artículo 385 del CONA “*(...) se aplicará la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas: a) imposición de reglas de conducta de uno a seis meses. b) Orientación y apoyo psico socio familiar de tres a seis meses. c) Servicios a la comunidad de uno a seis meses. d) Libertad asistida de tres meses a un año. e) Internamiento domiciliario de tres meses a un año. f) Internamiento de fin de semana de uno a seis meses. g) Internamiento con régimen semiabierto de tres meses a un año*”. Al respecto, entre las medidas privativas de libertad previstas se encuentra el internamiento con régimen semiabierto que “*es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo*”, mientras que el internamiento de fin de semana “*es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo*”.

159. En función de lo expuesto, esta Corte encuentra que la sanción penal impuesta a las víctimas de violación, que no padecen una discapacidad mental, no es proporcional y por tanto es inconstitucional.

**5.3. ¿El artículo 150 numeral 2 del COIP es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer como excepción únicamente el aborto consentido en casos de violación de mujeres con discapacidad mental?**

160. El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la CRE en los siguientes términos:

*“Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.*

161. Asimismo, entre los deberes primordiales del Estado, el artículo 3 numeral 1 de la CRE reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación:

*“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.*

162. Por otra parte, el artículo 11 numeral 2 de la CRE establece la prohibición de la discriminación:

*“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.*

163. La igualdad y la no discriminación constituye un principio fundamental que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por este principio, el Estado y todos sus órganos tienen el deber especial de erradicar, de *iure* o de *facto*, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación, sin perjuicio de que en determinadas circunstancias puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Al respecto, sobre el derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, véase las sentencias de 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, 7-11-IA/19, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15-EP/21, entre otras.

Conforme a la Corte IDH, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de **justificación objetiva y razonable**”. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento

164. En el ámbito internacional, la Corte IDH ha determinado que la igualdad y no discriminación “*ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico*”<sup>49</sup>. Asimismo, ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación<sup>50</sup>.
165. Esta Corte ha establecido que la discriminación directa se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga<sup>51</sup>.
166. En el presente caso, las accionantes sostienen que el trato diferenciado establecido por el artículo 150 numeral 2 del COIP -entre las mujeres violadas “*que padezcan de una discapacidad mental*” y aquellas mujeres que no la tienen- es contrario al principio de igualdad y no discriminación. Así, consideran que la norma impugnada contraviene el principio de igualdad en sus dos dimensiones (como no discriminación y como no sometimiento), por cuanto “*introduce como criterio de distinción la discapacidad para diferenciar a las mujeres con discapacidad y mujeres sin discapacidad embarazadas como resultado de una violación*” y, en

---

jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. No habrá, pues, **discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas**. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y **que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma**, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. Véase en Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84* de 19 de enero de 1984, párrafos 56 y 57.

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso *Duque vs. Colombia*. Sentencia de 21 de noviembre de 2016, párrafo 91.

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. párr. 79.

<sup>51</sup> Asimismo, con relación a la discriminación indirecta esta Corte ha establecido que esta “*se observa en aquellos casos en los que, si bien a primera vista la práctica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria. De esta forma, aunque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación estructural en la que se encontrarían estos grupos, conllevaría a una situación de discriminación*”. Corte Constitucional, sentencia No. 1894-20-JP, de 04 de marzo de 2020, párr. 53.

consecuencia, *“introduce una restricción a los derechos (...) de niñas y mujeres víctimas de violación, que no poseen una discapacidad”*.

- 167.** Con relación a la norma impugnada, esta Corte identifica que, en efecto, esta hace una diferenciación entre aquellas mujeres que tienen una discapacidad mental y aquellas que no y, a partir de dicha distinción, dispone diferentes consecuencias penales. Así, para aquellas mujeres violadas sin una condición de discapacidad mental que interrumpen voluntariamente su embarazo se establece una pena privativa de libertad, mientras que para las mujeres que tienen una discapacidad mental no se establece ninguna penalidad.
- 168.** Entonces, habiéndose verificado que existe un trato diferenciado, es necesario determinar si se trata de una diferencia justificada o de una que discrimina. Para ello, esta Corte analizará si existe un criterio objetivo para realizar tal distinción y si es así, determinará si la medida es idónea, necesaria, y guarda un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (proporcionalidad)<sup>52</sup>.
- 169.** En principio, el trato diferenciado podría parecer justificado sobre la base de que se estaría protegiendo a un grupo de atención prioritaria ante su vulnerabilidad y su supuesta imposibilidad de brindar consentimiento<sup>53</sup>. No obstante, analizada la norma, esta Corte encuentra varias razones que demuestran que no existe una justificación para el trato diferenciado.
- 170.** En primer lugar -independientemente de su condición o capacidad mental- en todos los casos se trata de mujeres que quedan embarazadas como resultado de una violación sexual. Esto quiere decir que todas las mujeres -con o sin discapacidad mental- se encuentran en similares circunstancias pues el elemento esencial y necesario para que se configure el delito de violación es la ausencia de consentimiento de la víctima.
- 171.** En consecuencia, la discapacidad mental no constituye una justificación constitucionalmente válida ni un criterio objetivo, pues al haber sido víctimas de violación sexual, en ninguno de los casos, medió el consentimiento ni influyó la capacidad mental de las víctimas. En otras palabras, resulta irrelevante analizar la capacidad mental de la víctima como presupuesto para la configuración del delito, pues si se ha configurado una violación, no existió consentimiento.
- 172.** En segundo lugar, es evidente que ambos grupos de mujeres ven vulnerados los mismos derechos constitucionales y sufren las mismas graves consecuencias y secuelas que acarrea una violación y que fueron ya analizadas en acápites previos de

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 31.

<sup>53</sup> Es necesario considerar que el legislador parte de una premisa equivocada al asumir que por el solo hecho de ser mujeres con discapacidad mental, ellas pierden toda su capacidad jurídica para adoptar decisiones y brindar consentimiento, cuando no necesariamente es así.

esta sentencia. Por lo que, la discapacidad mental de las mujeres violadas tampoco tiene una justificación válida relacionada a las consecuencias que acarrea el delito.

173. En tercer lugar, la discapacidad mental no es la única situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres; por lo que la protección hacia un grupo de atención prioritaria, ante un delito tan atroz que trae consigo un embarazo no deseado, tampoco puede ser una justificación constitucionalmente válida y suficiente para efectuar una diferenciación. De acuerdo con la Constitución, las niñas, adolescentes, las mujeres embarazadas, las mujeres en situación de movilidad, las mujeres privadas de libertad y las propias mujeres víctimas de violencia forman parte también de los grupos de atención prioritaria.<sup>54</sup> Por lo que, igualmente ellas tienen una protección constitucional especial por su vulnerabilidad y por consiguiente están en una situación de protección también equiparable a la de aquellas mujeres con una discapacidad mental.
174. Es más, algunas mujeres pueden pertenecer a más de un grupo de atención prioritaria y enfrentar una doble o múltiple vulnerabilidad, estando en una situación aún más compleja y grave. En tal virtud, todas las mujeres víctimas de violación requieren la misma protección prioritaria, especializada y reforzada, y a su vez requieren también mecanismos diferenciados e interseccionales de protección de acuerdo con su condición y distintas necesidades.
175. De hecho, todas estas mujeres -pertenecientes a grupos de atención prioritaria- tienen alta vulnerabilidad frente al delito de violación de acuerdo con las estadísticas. Según un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (“INEC”) en 2011<sup>55</sup>, una de cada cuatro mujeres sufrió violencia sexual durante su vida. Según datos de la Fiscalía General del Estado (“FGE”), de 2015 a 2018 se denunciaron 18.184 violaciones, de las cuales el 80% corresponde a mujeres. Esto quiere decir que alrededor de 14.500 mujeres fueron violadas, lo que representa un promedio de 10 violaciones por día<sup>56</sup>.
176. Asimismo, según información de la FGE, del total de denuncias diarias de violación, el 7,5% corresponde a niñas menores de 9 años, el 40% entre 10 y 14 años, el 41,5% entre 15 y 24 años, el 4% de 21 a 29 años y un 7% a personas mayores. No obstante,

---

<sup>54</sup> Conforme al artículo 35 de la 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*” (énfasis añadido).

<sup>55</sup> INEC. (2011). Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.

<sup>56</sup> El Telégrafo. (16 de noviembre de 2018). *Violencia de género, aborto y derechos humanos*. Extraído desde: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/violencia-genero-aborto-derechos-humanos>

los casos denunciados únicamente constituyen el 10% de los casos ocurridos conforme a sus propias estimaciones<sup>57</sup>.

- 177.** La vulnerabilidad y las características personales de las víctimas incrementan el riesgo de sufrir una violación. Así, por ejemplo, la pobreza, migración o que se trate de mujeres LGBTIQ+, mujeres privadas de libertad y particularmente niñas o adolescentes, entre otras, son factores que intensifican la problemática mencionada.
- 178.** En el país, diariamente, se registra un promedio de cuarenta y dos denuncias por violación, abuso y acoso sexual a niñas y adolescentes<sup>58</sup>. Más aún, una de cada diez mujeres ecuatorianas es víctima de abuso sexual durante su niñez o adolescencia<sup>59</sup>. Según la FGE, las niñas y adolescentes menores de 14 años son las principales víctimas de abuso sexual. En este sentido, UNICEF Ecuador ha reportado que el “65% de los casos de abuso sexual fueron cometidos por familiares y personas cercanas a la víctima”<sup>60</sup>, y “de los familiares que abusaron, casi el 40% abusó varias veces de la misma víctima y el 14% lo hizo de manera sistemática”<sup>61</sup>. Por lo que, la violencia sexual se agudiza en las niñas y adolescentes<sup>62</sup>. De hecho, según los datos presentados por ONU Mujeres en 2020, el 49.3% de los nacimientos en Ecuador corresponden a madres adolescentes<sup>63</sup>. Asimismo, según el Ministerio de Salud Pública, “Ecuador es el tercer país a nivel de la región con la tasa más alta de embarazo en adolescentes (10-19 años)”<sup>64</sup>. En 2010, 3.864 niñas y adolescentes

---

<sup>57</sup> FGE (2017). El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía, disponible en <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantilen-la-mira-de-la-fiscalia/>.

<sup>58</sup> Informe del General Carlos Alulema, Director Nacional de la Policía Judicial, 11 de mayo de 2019. El Comercio, (12 de mayo de 2019). “En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual”. Extraído de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html>

<sup>59</sup> UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto de 2017. Extraído de: <https://www.unicef.org/ecuador/media/1191/file/Dossier%20informativo%20sobre%20la%20campaña%20#AhoraQueLoVes%20#DiNoMás.pdf>

<sup>60</sup> UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto de 2017.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Los centros educativos en el Ecuador también se han convertido en un peligroso espacio en el que comúnmente ocurren abusos sexuales. Según la Encuesta Nacional de Violencia contra la Mujer del INEC, doce de cada cien adolescentes experimentaron violencia en el ámbito educativo en 2019. De estos casos, el 6.3% fueron violencia sexual, de los cuales el 92.9% no fueron denunciados. El 35.1% de las niñas y adolescentes ecuatorianas que no dan aviso de su abuso sexual es por miedo de las consecuencias; el 27.4% es por vergüenza; el 19.1% por miedo a que no les crean; el 12.7% es debido a amenazas; y, el 5.7% se debe a otros motivos (Consejo Nacional para la Igualdad de Género, INEC, Ministerio del Interior y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), (2014). La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres. Extraído de [https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia\\_de\\_gnero\\_ecuador.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia_de_gnero_ecuador.pdf).

<sup>63</sup> ONU Mujeres. Educación, género y COVID-19, julio de 2020. Extraído desde: [https://www2.unwomen.org/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/07/infografia\\_educacion\\_genero\\_y\\_covid.pdf?la=es&vs=3258](https://www2.unwomen.org/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/07/infografia_educacion_genero_y_covid.pdf?la=es&vs=3258)

<sup>64</sup> Ministerio de Salud Pública. Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2017-2021, 2017. Extraído desde: [https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%](https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%202017-2021.pdf)

menores de 14 años fueron madres en el Ecuador, producto de violación. En 2016, el 11% de muertes maternas en el país, correspondió a adolescentes.<sup>65</sup>

**179.** De modo que esta Corte encuentra que la justificación basada en la pertenencia a un grupo determinado de atención prioritaria tampoco constituye un criterio objetivo que explique un trato diferenciado entre mujeres víctimas de violación que han quedado embarazadas, ni justifica por qué no todas las mujeres víctimas de violación deban recibir igual nivel de protección y el mismo trato en la legislación penal impugnada, si las estadísticas demuestran que se encuentran en situación de grave vulnerabilidad.

**180.** En tal sentido, por las consideraciones expuestas, se evidencia que la configuración legislativa del tipo penal impugnado no cumple un fin constitucionalmente válido que parta de un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado entre las mujeres víctimas de violación. Al contrario, se evidencia que, al momento en que aplica el poder punitivo del Estado a las mujeres que han sido víctimas de violación que interrumpen voluntariamente su embarazo sin tener una discapacidad mental, se produce una conducta discriminatoria grave que las revictimiza pues deben enfrentar un proceso y sanción penal.

**181.** De lo expuesto, esta Corte encuentra que la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” del artículo 150 numeral 2 del COIP es inconstitucional y debe ser expulsada del ordenamiento; debiendo quedar el artículo redactado de la siguiente forma:

*Art. 150.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

*1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.*

*2. Si el embarazo es consecuencia de una violación.*

**182.** Finalmente, esta Corte estima necesario dejar claro que por la redacción del artículo 150 del COIP, ante la declaratoria de inconstitucionalidad de su numeral 2, deja de ser punible el delito de aborto consentido en casos de violación para todos los sujetos activos del mismo, es decir tanto respecto de las mujeres que han sido violadas como del “*médico u otro profesional de la salud*” que realice el procedimiento.

**183.** Esta aclaración se hace necesaria con el fin de evitar que ante una interpretación equivocada los médicos y el personal de salud que brinden asistencia en la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación puedan ser sancionados, pues aquello no solo afectaría sus propios derechos constitucionales sino que además conllevaría una afectación al derecho a la salud de las víctimas de violación, quienes ante la carencia de personal médico que realice el procedimiento de forma segura, seguirían expuestas a clínicas y procedimientos clandestinos que solo provocan un grave problema de salud pública.

#### **5.4. Penalización del aborto consentido en casos de incesto, graves malformaciones e inseminación forzada**

**184.** En primer lugar, aunque la línea argumentativa de todas las demandas se centra mayoritariamente en la despenalización del aborto por violación, las accionantes enuncian brevemente que, a su consideración, la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo debería incluir otras excepciones, concretamente, respecto de incesto, inseminación forzada y malformaciones graves.

**185.** En relación con las alegaciones de las accionantes sobre el incesto, esta Corte observa que, aunque este puede constituir una forma particular de violencia sexual, en la regulación del COIP no existe, autónomamente, un delito penal de incesto sino que se penaliza la violación incestuosa<sup>66</sup>. Por ello, en virtud de que en la violación incestuosa el embarazo también se produce sin el consentimiento de la víctima, dentro del análisis que esta Corte realizó sobre la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, debe entenderse también incluidas aquellas situaciones de incesto que constituyan un delito de violación incestuosa.

**186.** Por su parte, respecto de la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de inseminación forzada, este Organismo encuentra que, así como en los casos de violación con resultado de embarazo, esta gestación se produciría anulando el consentimiento de las mujeres. En tal sentido, se encuentra que esta conducta se podría enmarcar en el delito de violación pues su tipificación incluye la posibilidad de que este se produzca a través de la introducción de objetos vía vaginal. No obstante, dado que la inseminación forzada no se encuentra específicamente tipificada en el COIP y corresponde a la libre configuración legislativa, su constitucionalidad no puede ser analizada través de una sentencia que analiza la constitucionalidad de una norma concreta del COIP.

**187.** Finalmente, respecto de las alegaciones de las accionantes sobre otras posibles excepciones a la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo, como las malformaciones graves, esta Corte advierte que, si bien existen otros posibles casos

---

<sup>66</sup> Conforme al artículo 171.1 del COIP “*la persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años*”.

en los que existe tensión entre principios y derechos constitucionales, justamente, relacionados con la despenalización de otros escenarios en los que se efectúe una interrupción consentida del embarazo, su establecimiento y regulación pertenece a la esfera de la libre configuración legislativa. Por la enorme complejidad del aborto eugenésico, su alcance, procedimiento, requisitos, momentos y circunstancias requieren una configuración legislativa que sea producto de una amplia deliberación democrática por parte de los representantes del pueblo, basada en criterios técnicos y de salud pública, que puedan efectivamente garantizar los derechos establecidos en la Constitución<sup>67</sup>.

- 188.** Como ya se ha establecido en secciones anteriores de esta sentencia, la convivencia pacífica de los distintos derechos previstos en la Constitución requiere de ponderaciones y profundos análisis que permitan crear un justo equilibrio entre ellos, donde tanto las niñas, adolescentes y mujeres como el *nasciturus* reciban la protección que el constituyente les ha otorgado. En consecuencia, aquello no es posible hacerlo a través de una sentencia que analiza la constitucionalidad de una norma concreta del COIP<sup>68</sup>.
- 189.** En esa línea, esta Corte estima que la no inclusión de estas otras posibles excepciones al delito de aborto consentido por parte del legislador, no pueden ser consideradas *per se* inconstitucionales. No obstante, esta Corte sí reconoce la necesidad de que la Asamblea Nacional, en su deber de legislar a través de medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna y de aplicar la coerción estatal de forma justa, medida, ponderada y proporcional no puede omitir estos temas relevantes y rehuir su responsabilidad de legislar para procurar la defensa y protección de todos los derechos constitucionales<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Al respecto, sobre decisiones en las que se ha dispuesto al legislador fijar la extensión y fecha límite para la interrupción voluntaria del embarazo y la determinación de cómo combinar las limitaciones temporales con diversas circunstancias, véase Corte Constitucional de Corea del Sur, Caso 2017Hun-Ba127.

<sup>68</sup> Esta Corte recuerda que la falta de claridad sobre los supuestos en los que la interrupción voluntaria del embarazo no es penalizada tiene severas repercusiones en la vida de las mujeres. Por ejemplo, en Irlanda, el reporte final de la investigación del caso Savita Halappanavar determinó que la falta de claridad de los supuestos en los que operaba la interrupción voluntaria del embarazo fue un factor que contribuyó a su muerte, pues no existía certeza de la aplicación de la ley en situaciones en que puede ser necesario que un profesional de salud interrumpa un embarazo. Aunque el embarazo no era viable, a Savita Halappanavar se le negó su interrupción pese a sufrir un aborto espontáneo a las 17 semanas, puesto que se percibían latidos del corazón del no nacido. Savita Halappanavar murió días después de un choque séptico. Véase, Feidhmeannacht na Seirbhíse Sláinte Health Service Executive. Final Report. Investigation of Incident 50278 from time of patient's self referral to hospital on the 21st of October 2012 to the patient's death on the 28th of October, 2012, p. 73.

<sup>69</sup> Esta Corte observa que existen recomendaciones de comités de la ONU, relatores, y otros organismos de la ONU a los Estados respecto no sólo de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, sino de la necesidad de legislación que garantice la salud sexual y reproductiva de las mujeres y su derecho a la vida, eliminando el aborto inseguro y estableciendo leyes y políticas públicas que permitan la interrupción del embarazo en, por lo menos, los siguientes casos: i) cuando la vida o salud de la mujer esté en peligro, ii) cuando exista inviabilidad del feto de sobrevivir, y iii) en los casos de violencia sexual, incesto e inseminación forzada, así como garantizar que las mujeres y adolescentes

## VI. Efectos de la presente sentencia

- 190.** Toda vez que la Corte ha determinado que la frase contenida en el artículo 150 numeral 2 del COIP (“*en una mujer que padezca de una discapacidad mental*”), es contraria a la CRE, corresponde establecer los efectos de la presente decisión.
- 191.** Conforme establece el artículo 95 de la LOGJCC, la presente sentencia tiene “*efectos generales hacia el futuro*”, por lo que ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la frase declarada inconstitucional en los términos en los que esta Corte se ha pronunciado de conformidad al artículo 96 numeral 1 de la LOGJCC. Pese a ello, esta Corte estima necesario dejar claro que aquello no interfiere, de modo alguno, con la aplicación del principio de favorabilidad penal previsto en el artículo 76 numeral 5 de la CRE<sup>70</sup>, mismo que deberá ser aplicado por las autoridades judiciales en aquellos casos en etapa preprocesal y procesal o en los que se haya dictado sentencia condenatoria por el delito que ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico.
- 192.** Adicionalmente, es preciso señalar que, una vez declarada la inconstitucionalidad por el fondo, el aborto consentido en casos de violación ya no podrá ser penalizado conforme lo prescrito por el artículo 149 del COIP.
- 193.** Por otra parte, dado que esta sentencia realiza exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación, corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regle el aborto consentido en caso de violación. No obstante de aquello, la presente decisión -para garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de ese delito- tendrá efectos desde su publicación

---

tengan acceso inmediato a métodos anticonceptivos económicos, incluyendo la anticoncepción oral de emergencia, eliminando con ello los efectos discriminatorios en las mujeres de denegarles servicios, basados en estereotipos que reducen el rol primario de las mujeres a la maternidad y previenen que tomen decisiones sobre su sexualidad y reproducción. Así, por ejemplo, la Observación General No. 26 al PIDCP de 3 de septiembre de 2019 establece que “*aunque los Estados partes pueden adoptar medidas para regular la interrupción voluntaria del embarazo, estas no se deben traducir en la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de los demás derechos que se les reconocen en el Pacto. Por lo tanto, las restricciones a la capacidad de las mujeres o las niñas de recurrir al aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida ni someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales de manera que se viole el artículo 7 del Pacto, ni suponer una discriminación contra ellas o una injerencia arbitraria en su vida privada. Los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada, especialmente si el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o si no es viable*”.

<sup>70</sup> Conforme al artículo 76 numeral 5 de la CRE: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*”.

en el Registro Oficial. Por lo que, la falta de regulación no podrá ser pretexto para incumplir esta sentencia, ni sancionar a mujeres o médicos que interrumpen voluntariamente un embarazo producto de una violación sexual.

**194.** En esa línea, esta Corte estima necesario establecer parámetros mínimos a seguir por parte de jueces y tribunales -mientras no exista marco regulatorio- y para el legislador cuando desarrolle la normativa pertinente, con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación:

- a. En ningún caso, se podrá penalizar la interrupción voluntaria del embarazo por el hecho de que no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de violación. Al respecto, esta Corte considera que tal exigencia constituiría un requisito que, en la práctica, promovería la maternidad forzada de las víctimas, pues mientras la gestación biológicamente dura un tiempo limitado, el proceso penal atraviesa una serie de etapas y cuenta con varias instancias que superan el tiempo de gestación. Por lo que, para tales efectos, deberá considerarse otras opciones como, por ejemplo, denuncia penal, examen médico o declaración jurada, mismas que deberán ser apropiadamente reguladas por el legislador.
- 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.

Al respecto, debe tomarse en consideración que según ha establecido la Corte Constitucional en su sentencia N° 2691-18-EP/21, *“el aplicador del derecho, en el contexto de la administración de justicia de niños, niñas y adolescentes, está llamado a examinar y evaluar caso a caso las condiciones específicas del niño, niña o adolescente y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda en la determinación de sus derechos (...)”*.

- c. De conformidad con lo establecido por la Corte IDH en la sentencia de *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, la protección de la vida desde la

concepción es gradual e incremental según el desarrollo del *nasciturus*<sup>71</sup>, por lo que la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación requiere de una legislación que fije los límites objetivos y técnicos dentro de los cuales puede ser efectuada legalmente, lo que incluye la necesidad de fijación de un tiempo máximo de gestación permitido (semanas)<sup>72</sup>, pues no le corresponde a esta Corte fijar las limitaciones temporales para la interrupción del embarazo.

- d. Toda autoridad pública involucrada -en su ámbito de actuación- debe tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros, para garantizar -dentro del marco de sus competencias- que sus actuaciones respeten y garanticen los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, debe tenerse en consideración que su implementación requiere no solo de una legislación adecuada, sino también de la implementación de políticas públicas para asegurar una atención médica, psicológica, legal y de trabajo social que sea inmediata, segura y digna para aquellas mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo.

**195.** Finalmente, habiendo quedado establecida la necesidad de un marco regulatorio apropiado, esta Corte Constitucional dispone que el Defensor del Pueblo -contando con la participación amplia y activa de la ciudadanía y de manera coordinada con los

---

<sup>71</sup> Al respecto, la Corte IDH ha determinado que “*es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general*”. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 264.

De igual manera, otros Tribunales Constitucionales han determinado que a lo largo de toda la gestación no existe un mismo nivel de protección, sino que esta es gradual e incremental. Así, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia 355-06, ha establecido que “*la protección de la vida del embrión o del feto, que también es una obligación del Estado, en tanto que principio de la vida humana y en tanto que protección a la mujer embarazada, no implica que la protección de éste deba ser la misma para el embrión humano, para el feto humano y para la persona humana. La protección del embrión y del feto en sus primeras etapas es la protección de la concepción como fenómeno que da inicio a la vida, la protección a la potencialidad que el óvulo fecundado representa, lo cual es a todas luces conforme con el principio de la dignidad del ser humano desde el momento en que éste lo es en potencia si bien aún no lo es en términos físicos, fisiológicos,*”.

<sup>72</sup> Por ejemplo, en su decisión de 2019, la Corte Constitucional de Corea del Sur ha determinado que corresponde al legislador decidir, dentro de los límites fijados por aquella Corte, los aspectos puntuales sobre cómo la interrupción voluntaria del embarazo debe ser regulado, tales como el tiempo en el que la interrupción voluntaria del embarazo es legalmente posible y su fecha límite, así como determinar cómo las limitaciones temporales se combinan con las distintas excepciones a la protección del *nasciturus* para encontrar un adecuado balance entre la protección del *nasciturus* y los derechos constitucionales de las mujeres. Corte Constitucional de Corea del Sur, Caso 2017Hun-Ba127.

distintos organismos estatales- en el plazo máximo de **2 meses** contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare y presente un proyecto de ley para la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual que, sobre la base de los criterios establecidos en la presente sentencia y evidencia médica y científica, establezca condiciones y requisitos para que exista un adecuado balance entre la protección del *nasciturus* y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación. Este proyecto de ley deberá ser conocido y discutido -con los más altos estándares de deliberación democrática y respetando los criterios establecidos en esta decisión- por la Asamblea Nacional dentro del plazo máximo de **6 meses**, contados desde la presentación del proyecto de ley.

## VII. Decisión

**196.** 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 resuelve:

- a. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*”.
- b. Disponer que el Defensor del Pueblo, contando con la participación activa de la sociedad civil y de manera coordinada con los distintos organismos estatales, en el plazo máximo de 2 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, sobre la base de los criterios establecidos en esta decisión. El Defensor del Pueblo deberá remitir a la Corte Constitucional del Ecuador la constancia de presentación del proyecto de ley ante la Asamblea Nacional al cumplirse el plazo de dos meses otorgado para su elaboración.
- c. Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, con los más altos estándares de deliberación democrática. En el marco de la tramitación y aprobación del proyecto de ley, la Asamblea Nacional deberá respetar los criterios y estándares generales establecidos en la presente sentencia para regular la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual. La Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del proyecto de ley.

d. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS  
HERNAN  
BOLIVAR  
SALGADO  
PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Fecha: 2021.04.29 09:18:33 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Enrique Herrería Bonnet, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 28 de abril de 2021.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS****VOTO CONCURRENTENTE****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. Estoy de acuerdo con todos los argumentos y con la decisión en la sentencia aprobada con ponencia de la jueza Karla Andrade Quevedo. Me permito razonar mi voto para resaltar la importancia del caso y el avance jurisprudencial que la Corte Constitucional ha realizado al aprobar, con el apoyo de siete jueces y juezas, el fallo.

2. Este voto concurrente, como lo he explicado en otra causa<sup>1</sup>, debe entenderse como un voto a favor tanto de la decisión como de las razones que lo sustentan. La justificación de este voto permite resaltar aspectos relevantes de la sentencia, profundizar argumentos, destacar la importancia del precedente que se aprueba, y, también, dar algunas razones en contra de las objeciones realizadas a la sentencia de mayoría.

3. El voto razonado lo dividiré en tres partes: (1) el contexto y la importancia del caso; (2) las objeciones realizadas al precedente jurisprudencial; (3) el objeto de la sentencia: despenalización del aborto por violación.

**(1) El contexto y la importancia del caso**

4. La sentencia, cuando realiza la ponderación de derechos, recoge datos sobre la situación de la mujer que interrumpe voluntariamente el embarazo.

5. Entre otros datos, 3 de cada 4 mujeres realizaron de forma insegura un aborto; el 15.6% de muertes maternas corresponden a abortos clandestinos<sup>2</sup>; 1 de cada 4 mujeres ha sufrido violencia sexual durante su vida; solo en denuncias (que no son nunca todos los hechos de violencia acaecidos), 14.500 mujeres fueron violadas, de esas personas el 47.5% corresponde a mujeres menores de 14 años; diariamente hay 42 denuncias por violencia sexual; 65% de los casos fueron cometidos por un familiar; hay un promedio de 10 violaciones por día; 3.864 niñas menores de 14 años fueron madres por violencia sexual y el 11% de muertes maternas correspondió a adolescentes.<sup>3</sup>

6. La sentencia no es ajena a algo que suelen olvidar quienes están contra del aborto: las múltiples violencias, estructurales y multidimensionales, que es víctima la mujer.<sup>4</sup> En el caso que se trata, la mujer es víctima de violación, también del sistema penal al criminalizarla por el aborto y de los servicios clandestinos de salud:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Voto concurrente de la sentencia No. 365-18-JH/21, párrafo 5.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 144.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 144, 176 y 178.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 153.

*... tenía 13 años, comenzó a sentirse extraña y empezó a notar que su cuerpo cambiaba, pero no sabía lo que le pasaba... nunca recibió educación sexual... estaba embarazada de su padre... se deprimió y pensó en quitarse la vida, botándose de una quebrada...<sup>5</sup>*

*... sufrió violencia por parte del personal de salud... “cómo es posible que haya podido abrir las piernas antes y ahora para parir no quiere” ...<sup>6</sup>*

*... el agente policial... le preguntó cómo se había sentido durante las violaciones, si le había gustado, si las había disfrutado<sup>7</sup>.*

*...me dice desvístase... me hizo tomar unas pastillas y me puso unos como óvulos en la vagina... ...llegué a mi casa estuve recostada y sí que dolía, nunca he tenido cólicos, entonces sí fue doloroso, fue como que se te desgarraba algo por dentro...<sup>8</sup>*

*... me sedaron... ellos no te dicen nada con tal de que tú les pagues, hacen y ya, luego te dicen que hagas de cuenta que a ese lugar no... es algo feo, yo sentía como me iba sacando<sup>9</sup>.*

*... eso había sido la lavandería... había una camilla donde tú te acostabas y una camilla que era la camilla de operación, un baño horrible... te ponía anestesia general, sin haberte hecho ningún examen, ninguna prueba, nada, vos no sabes si te vas a despertar o no...<sup>10</sup>.*

7. La clandestinidad para la práctica del aborto en casos de embarazo por violación “ponen en grave riesgo su vida, salud e integridad.”<sup>11</sup> Por proteger al nasciturus se atenta contra la vida y la salud de la madre gestante y esto, como afirma la sentencia, es una medida “en exceso gravosa”<sup>12</sup>:

*Cuando estaba en primer semestre de la Universidad aborté. Estaba desesperada, no quería ser madre, recién empezaba a estudiar. El día del aborto, tuve que encerrarme en el baño de la Universidad... Yo solo quería gritar del dolor, pero lloré en silencio. Como el dolor era insoportable, tenía miedo de que al llegar a la casa lo noté mi familia, entonces fui acostada en la parte trasera de un taxi hacia*

<sup>5</sup> Human Rights Watch (HRW), “Criminalización de las víctimas de violación sexual”, disponible en <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una>.

<sup>6</sup> HRW, “Criminalización de las víctimas de violación sexual”, disponible en <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una>.

<sup>7</sup> HRW, “Criminalización de las víctimas de violación sexual”, disponible en <https://www.hrw.org/es/report/2013/08/23/criminalizacion-de-las-victimas-de-violacion-sexual/el-aborto-ilegal-luego-de-una>.

<sup>8</sup> Olga Cristina Rosero Quelal, *Amicus Curiae*, 5 de abril de 2021.

<sup>9</sup> Olga Cristina Rosero Quelal, *Amicus Curiae*, 5 de abril de 2021.

<sup>10</sup> Olga Cristina Rosero Quelal, *Amicus Curiae*, 5 de abril de 2021.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 154.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 154.

*un hostel, aunque gritaba por dentro: llévenme a un hospital, ¡siento que me muero! Luego en el baño de esa habitación del hostel, sentía que me desangraba y después de un mareo intenso, pasó... El tiempo pasó, pero los gritos de dolor desde la clandestinidad permanecen. Actualmente, tengo terror de quedarme embarazada nuevamente. No disfruto completamente cuando tengo una relación sexual. Después de abortar, tuve una infección que duró años, y por la vergüenza y el miedo no acudí inmediatamente a la doctora. Tengo depresión y ansiedad, en algún momento tuve ideas suicidas.<sup>13</sup>*

*Hasta la actualidad, no me siento segura con mi cuerpo, me duele saber que en este país soy considerada un objeto, y mi existencia está condicionada por ser un cuerpo gestante<sup>14</sup>.*

*... en mitad del procedimiento desperté. Me dolía todo. Sentía como introducían las pinzas en mi cuello uterino y cómo se derramaban líquidos desde mi vagina. "No se mueva", "no se mueva que podemos perforarla" me decían. Mi cabeza daba vueltas y solo sentía un dolor intenso en el vientre y parecía que mi corazón se salía de mi pecho. No sé cuánto duró, pero fue una eternidad. Cuando terminó me llevaron a un cuarto con unas cinco camas más. Me dormí llorando. Desperté cuando otra chica llegaba a "descansar". No paraba de llorar... Le pregunté su nombre y me acerqué adolorida a ella. Nos abrazamos. Lloramos juntas y le dije "vamos a estar bien". Fue lo más humano que tuve durante el proceso<sup>15</sup>.*

**8.** A veces los números nos hacen perder la sensibilidad y se pierde de vista que, atrás de cada cifra, existen mujeres de carne y hueso.

*El día que aborté, corrí a la casa mientras me bajaba sangre por las piernas y tenía un dolor inmenso en el vientre... Si el aborto fuera legal, me hubiese sentido segura y además no me hubiese tomado pastillas, que nunca supe si afectaron mi salud y pase varias semanas sin dormir y con mucha tensión.<sup>16</sup>*

*Cuando aborté sentí que se me iba todo. Me dolía el alma y el cuerpo, hasta que no aguanté más y tuve que ir a un centro ginecológico, me hicieron un legrado porque no salió todos los restos del bebé, ese aborto fue por violación. Mi experiencia negativa fue que casi me muero desangrada o me podía quedar sin útero por los restos que quedaron del embarazo.<sup>17</sup>*

**9.** Esas mujeres tienen vidas, sienten, sufren, mueren en la clandestinidad...

**10.** Sí. Muchas mujeres, por la penalización del aborto, mueren. Otras pierden para siempre sus proyectos de vida al ser privadas de la libertad.

<sup>13</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>14</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>15</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>16</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>17</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

11. Argumentos en contra del aborto sostienen que el cigoto (célula resultante de la unión de un espermatozoide con un óvulo) es una vida humana y que el aborto es un asesinato. No es el espacio para discutir esta afirmación y creo que posiciones como la expresada son respetables. Considero, y esa es mi representación, que la vida de una persona no es comparable con la de un embrión. Sin embargo, cuando entran en conflicto los derechos entre estas dos formas de vida, se debe ponderar los derechos.

12. Aún si se considera que es un acto de violencia “matar” un cigoto y que es también violencia cuando muere una mujer violada por someterse a una práctica de aborto inseguro, las cifras apuntan a que hay más violencia (más muertes y más daño) cuando se criminaliza el aborto.

13. Despenalizar el aborto no significa que la Corte promueve el aborto ni que se está invitando a las mujeres a que aborten. Despenalizar el aborto significa valorar la vida y dignidad de las mujeres y prevenir su muerte. Si una de las finalidades del Estado es garantizar la vida, desde la perspectiva de la salud pública, se debe optar por el medio que menos daño produzca. Uno de los medios, es descriminalizar el aborto, que no es sinónimo en modo alguno a legalizarlo o promoverlo.

14. Si se compara el número de abortos producidos antes y después en países donde se ha descriminalizado el aborto, no hubo incremento del aborto.<sup>18</sup> Por otro lado, la criminalización no impide que las mujeres sigan optando por abortar, sino que promueve la búsqueda de alternativas al aborto. Lo que provoca, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), mayor morbilidad y mortalidad.<sup>19</sup>

15. Considero que este paso que ha dado la Corte Constitucional constituye una conquista histórica y jurídica por parte de los movimientos feministas del Ecuador y que el Estado tiene que brindar todas las condiciones para que las mujeres que abortan tengan acceso a un sistema salud digno y seguro, sin estigmatizas.

16. La Corte, una vez más, se decanta por la vida, por los derechos y por un Estado más inclusivo y menos violento contra las mujeres.

## **(2) Las objeciones realizadas al precedente jurisprudencial**

17. Durante las diversas deliberaciones en la Corte, se esgrimieron diversas argumentaciones en contra de la decisión tomada por mayoría, sobre las que conviene argumentar, tal como se hicieron en los debates dentro de la Corte: i) la Corte asume competencias propias de la Asamblea Nacional, ii) la vida del *nasciturus* se protege mediante la criminalización del aborto y la interpretación literal de la norma constitucional, iii) existencia de una “agenda” en la Corte, iv) no hay regulación sobre

---

<sup>18</sup> El caso de Holanda y Portugal es ejemplificador. En el caso de Portugal se compara con Brasil. Mientras en Portugal, país que despenalizó el aborto, disminuyó el número de abortos, en Brasil, país que criminaliza el aborto, aumento.

<sup>19</sup> OMS. “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud”, página 90.

todos los efectos de la sentencia y debería diferirse sus efectos; y v) la necesidad de una audiencia.

### **i) La Corte asume competencias propias de la Asamblea Nacional**

**18.** La sentencia no evade uno de los debates más importantes para la comprensión del Estado y la democracia constitucional: la relación entre la función legislativa y la Corte Constitucional. La objeción democrática consiste en considerar que un “puño” de personas, a quienes se les designó como jueces y juezas, no tienen legitimación de origen (no son electos), no representan y deciden precedentes con fuerza normativa general.

**19.** La sentencia reconoce que la Función Legislativa “*es el órgano representativo por antonomasia*”<sup>20</sup>, puede tipificar infracciones penales y tiene límites en el ejercicio de sus competencias. Entre los límites que señala la sentencia están la proporcionalidad, la mínima intervención penal y la armonía con la protección y garantías de derechos<sup>21</sup>.

**20.** Por su parte, la Corte Constitucional tiene la competencia para “*conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad.*”<sup>22</sup> La esencia de esta competencia radica precisamente en la admisión de la posibilidad de que la Asamblea Nacional no respete los límites impuestos en la Constitución a su accionar legislativo.

**21.** La Corte Constitucional es garante de la Constitución. Si cualquier persona, entidad o función del Estado no respeta la Constitución, entonces la Corte puede declarar su violación mediante las acciones y garantías pertinentes.

**22.** La competencia para revisar la constitucionalidad de una ley, aún si se la aprueba por mayoría absoluta del Parlamento, forma parte de la Constitución y su ejercicio no significa una ruptura del orden jurídico, sino más bien una confirmación de la democracia constitucional que está vigente en el Ecuador.

**23.** Los derechos no se votan. Una mayoría parlamentaria no puede ni debe vulnerar derechos. Los derechos son límites a cualquier tipo de poder. Cuando los derechos no tienen la potencialidad de limitar los poderes, entonces el poder adquiere contornos que terminan acumulando poder, oprimiendo y vulnerando derechos.

**24.** Un conocido e importante profesor de derecho penal tiene una metáfora relacionada con el poder punitivo.<sup>23</sup> El poder punitivo es como las aguas turbias que anegan a una ciudad. Cuando las aguas no tienen límites arrasan la ciudad acabando con todo. Esos límites operan como diques inteligentes que permiten administrar las aguas de tal modo que la vida en la ciudad sea posible. Los límites son los derechos y garantías. La ciudad

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 97.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 107 al 110.

<sup>22</sup> Constitución, artículo 436 (2).

<sup>23</sup> Eugenio R. Zaffaroni y otros, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2002) página 83.

es la democracia y las personas que la habitan. Quienes administran esos diques inteligentes, los derechos y garantías, son en general los juristas y en particular los jueces y juezas. Las aguas turbias son el poder punitivo (cárceles, allanamientos, detenciones arbitrarias, prisión preventiva sin justificación, condenas desproporcionadas, ejecuciones extrajudiciales, masacres).

**25.** De lo que se trató en este caso es discernir si el poder punitivo, abierto mediante la tipificación de un delito, abusa cuando criminaliza a una mujer que ha sido violada y ha abortado por negarse a tener una maternidad forzada. Corresponde a la Corte Constitucional poner un dique o permitir que el poder legislativo legisle en contra de una mujer violada y se la pueda encarcelar.

**26.** Cuando una Corte, con la mayoría que permite el sistema jurídico para aprobar una decisión, decide en contra de una ley vigente, resuelve su validez al contrastar la norma legal con la Constitucional. No es tolerable, por más mayoría que apruebe una ley, tener leyes vigentes que vulneran los derechos.

**27.** La Corte ejerce una competencia constitucionalmente reconocida. No usurpa la competencia legislativa. La Corte Constitucional está para respetar, garantizar y promover derechos. Dentro de ese marco, también delibera y tiene el deber de argumentar (motivar) la sentencia. Una sentencia sería, entonces, arbitraria si es que permite la violación de derechos, es producto de la imposición (independencia interna y externa) y no argumenta.

**28.** La sentencia que ha aprobado la Corte ha sido el efecto de mucho estudio y trabajo por parte de la jueza ponente, se ha nutrido de múltiples *amici curiae* a favor y en contra de la norma impugnada, ha recibido, en sus borradores y discusiones internas, comentarios, críticas y sugerencias.

**29.** La sentencia cumple, desde mi opinión, con todos los criterios para que se considere que cumple con la finalidad para la cual se otorgó competencia a la Corte para invalidar una norma aprobada por la Asamblea Nacional (proteger derechos) y tiene argumentos jurídicos sólidos y coherentes (motivación). La sentencia, mirando la realidad y las vidas de muchas mujeres víctimas de violación, aplica normas con enfoque de derechos conforme ordena la Constitución a la Corte.

**30.** Afirmar que la Corte no tiene competencia para invalidar una norma aprobada por la Asamblea Nacional simplemente por el hecho de no estar de acuerdo con el contenido de un fallo, demuestra falta de argumentos y un desconocimiento de las normas constitucionales y legales.

**ii) La vida del *nasciturus* se protege mediante la criminalización del aborto y la interpretación de la norma constitucional**

**31.** El *nasciturus* tiene derecho al cuidado y protección de la vida, lo reconoce la Constitución. Concretamente establece que “[e]l Estado reconocerá la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”<sup>24</sup>

**32.** La objeción asume que las palabras “*cuidado y protección*” se las realiza mediante la criminalización a la mujer violada que aborta. Y que, en consecuencia, la Corte ha reformado la Constitución saltándose el procedimiento constitucional.

**33.** Desde la simple lectura del texto constitucional, no existe, como se ha afirmado por quienes se oponen al fallo aprobado por mayoría, un mandato de criminalización y, más bien, es cuestionable considerar que la ley penal protege bienes jurídicos.

### ***La ley penal no protege bienes jurídicos***

**34.** La sentencia adopta la teoría de los bienes jurídicos<sup>25</sup> y considera que son “*la protección de la vida del nasciturus como un valor constitucional*”, al igual que “*la libertad e indemnidad sexual que se relacionan con la integridad personal de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación.*”<sup>26</sup>

**35.** Comparto la teoría del bien jurídico en materia penal, siempre que se entienda como tal un derecho o un principio de rango constitucional. En este sentido, el bien jurídico es un dique más para limitar el poder punitivo estatal. Permitir que la justicia penal opere, o sea que el mecanismo más violento permitido del Estado entre en funcionamiento, tendría legitimidad si se lo hace cuando se han vulnerado derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

**36.** La Función Legislativa no tendría legitimidad para crear cualquier tipo penal si es que no hay un bien jurídico reconocido constitucionalmente.

**37.** El sistema jurídico reconoce mecanismos para tutelar y proteger derechos. Los mecanismos específicos para prevenir, proteger y reparar derechos son las garantías constitucionales.

**38.** El derecho penal liberal no tutela ni protege derechos porque no está concebido – desde su origen y sus finalidades- para reparar a las víctimas de violaciones de derechos. El derecho penal interviene cuando hay derechos ya lesionados y para proteger a la persona procesada y condenada del poder punitivo.

**39.** En el derecho constitucional las víctimas son las protagonistas para exigir sus derechos y repararlos. En el derecho penal las personas procesadas y condenadas son las protagonistas para exigir no ser condenadas si son inocentes o tener una pena proporcional si son culpables.

---

<sup>24</sup> Constitución, artículo 45.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 114.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 115.

40. Por lo dicho, considero que la función legislativa puede, mediante la ley penal, intervenir cuando se lesionan bienes jurídicos que están reconocidos en la Constitución. De lo contrario, ley penal carecería de legitimidad.

41. Ahora bien, por el principio del derecho penal mínimo establecido en la Constitución, conviene establecer si la criminalización es un medio o un fin para cuidar y proteger al *nasciturus* y si hay otros medios menos lesivos a los derechos para garantizar esos mandatos constitucionales.

### ***El derecho penal como un medio no como un fin***

42. La norma constitucional, que establece el mandato de “*cuidado y protección desde la concepción*”<sup>27</sup>, tiene algunos elementos que merecen ser comentados: las obligaciones del Estado, el derecho a la vida, el momento desde el cual comienza la obligación.

43. La Constitución establece un mandato de fin: el cuidado y protección. La Constitución no establece el medio para cumplir ese fin. Al no establecer los medios, se entiende que las autoridades del Estado, en particular quienes representan la función ejecutiva y quienes conforman la función legislativa, tienen un amplio margen de apreciación para escoger los medios siempre que cumplan con el fin establecido constitucional.

44. El medio escogido debería ser el que garantice de manera más efectiva el cumplimiento del fin. La efectividad tiene que ver con la satisfacción del derecho con el menos coste posible. El coste tiene que ver con no sacrificar innecesariamente otros derechos y también con la mejor utilización de los recursos y servicios públicos. En este sentido, si el medio escogido vulnera derechos, genera sufrimientos, ocasiona desperdicio de recursos públicos y provoca más daños que beneficios, entonces ese medio debe ser abandonado y debe buscarse otros medios menos lesivos.

45. El escogimiento de medios, en particular cuando se trata de derechos reconocidos constitucionalmente, debe tomarse en serio, basarse en datos, y debe encuadrarse en un marco conceptual acorde con las normas y principios constitucionales.

46. Como bien establece la sentencia, “*del artículo 45 de la CRE no se desprende ninguna obligación estatal de punición o criminalización de las mujeres víctimas de violación.*”<sup>28</sup>

### ***Otros medios no penales para proteger la vida del nasciturus***

---

<sup>27</sup> Constitución, artículo 45.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 146.

47. La sentencia sugiere, con propiedad, que un medio idóneo para proteger la vida del *nasciturus* y de las mujeres que han sufrido violencias es el diseño de políticas públicas.<sup>29</sup>

48. Utilizar el sistema penal para proteger, como se explica más adelante, es una ficción y, en lugar de proteger derechos, lo que hace es multiplicar el dolor y sufrimiento de la gente. Urge esa política pública basada en derechos que tome medidas apropiadas y eficaces para prevenir las violencias.

49. Varias agencias de Naciones Unidas han recomendado medidas, que no son penales, para proteger la vida.

50. Entre ellas, la elaboración e implementación de una política pública integral sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, el acceso a la información en materia de planificación familiar, la educación sexual integral basada en derechos y evidencia científica (no en miedos y culpas), el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, la aplicación de planes y estrategias de acción nacional, la promulgación de leyes que prohíban violencia de género, la adopción de medidas para prevenir abortos en condiciones de riesgo, la prestación de asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos, el acceso a medicamentos, equipos y tecnologías para la salud sexual y reproductiva, el aseguramientos a mecanismos de tutela efectiva de derechos.<sup>30</sup>

51. En pocas palabras, “*la despenalización del aborto, junto con una reglamentación adecuada y la prestación de servicios seguros y accesibles, es el método más expeditivo para proteger íntegramente el derecho a la salud contra posibles violaciones cometidas por terceras partes*”.<sup>31</sup>

### ***El derecho penal como solución a problemas sociales***

52. La sentencia invoca el principio de mínima intervención penal y establece “*que la coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad el derecho penal es de última ratio.*”<sup>32</sup>

53. La afirmación realizada en la sentencia nos lleva a preguntar, por un lado, si la prohibición del aborto ha podido prevenir embarazos no deseados o proteger al *nasciturus*; por otro, si más bien lo que ha producido es más daño que beneficio. Los datos recogidos en la sentencia demuestran que no ha logrado ninguno de esos objetivos. Las mujeres siguen acudiendo a lugares clandestinos y poco seguros y las cifras demuestran que hay más muertes y daños con la prohibición.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 147 y 194.

<sup>30</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N. 24.2*, párrafo 29 al 31; Comité de DESC, *Observación General N. 22*, E/C.12/GC/22, 2016, párrafo 49.

<sup>31</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/66/254, 3 de agosto de 2011.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 149.

**54.** Cuando el poder punitivo produce un daño mayor al que produce un delito, entonces no es legítimo y debe evitarse. El principio de mínima intervención obliga a buscar otras soluciones.

**55.** La tipificación de delitos y la persecución penal no son mecanismos eficaces para resolver problemas sociales, como la violencia contra las mujeres e, incluso, el alto índice de abortos.

**56.** La mortalidad materna, los abortos no deseados, la prevención de los embarazos, la maternidad forzada son problemas sociales que se deben resolver con políticas públicas basadas en derechos, no con tipos penales ni con represión. La injusticia social no se resuelve con justicia penal.

### ***La interpretación de la Constitución***

**57.** Como se ha afirmado, la Constitución establece un mandato de cuidado y protección al *nasciturus*. En el mismo texto constitucional, además, la mujer tiene derecho a la vida, la salud, a la autonomía, “*a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.*”<sup>33</sup>

**58.** Existe, pues, una tensión entre dos derechos. Innegable. Según una de las posiciones defendidas en las deliberaciones de la Corte, la norma es clara y no cabe interpretación. Además, la mirada es hecha exclusivamente desde la perspectiva del *nasciturus* sin consideración alguna a los derechos de la mujer. Esta mirada miope sin duda denota un argumento incompleto. La Corte, en la decisión de mayoría hace lo que corresponde cuando hay tensión entre derechos: ponderar.

**59.** Previo a la ponderación, el gran marco en el cual la sentencia pone el análisis constitucional, y estoy absolutamente de acuerdo, es la interdependencia, indivisibilidad e igual jerarquía de los derechos.<sup>34</sup> La conclusión es que no existen derechos absolutos<sup>35</sup> y, en consecuencia, cabe la ponderación de derechos en el caso para “*balancear y encontrar un apropiado equilibrio que permita la convivencia de los diversos derechos que reconoce nuestra Constitución.*”<sup>36</sup> La interpretación es, como debe ser, no a partir de una norma aislada sino desde la integralidad y de forma sistemática.

**60.** La aplicación de principio de proporcionalidad y la ponderación realizada por la jueza ponente en la sentencia es ejemplar. Por un lado, reconoce los derechos que están en juego. Por otro, con datos proporcionados por organizaciones internacionales,

---

<sup>33</sup> Constitución, artículo 66 (10).

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 118 y 120.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 121.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 122.

establece los hechos y las consecuencias que tiene la tipificación de delitos en las mujeres.

**61.** La sentencia realiza, además, un contundente análisis entre la despenalización del aborto cuando se trata personas con discapacidad que han sido víctimas de violación y de otras mujeres, ante igual hecho violento, que no tienen discapacidad.

**62.** El criterio para considerar que están en semejante situación no debe ser la discapacidad, sino el consentimiento.<sup>37</sup> El primer criterio termina siendo discriminatorio y restringe el ejercicio de derechos. El segundo, el consentimiento, es inclusivo y promueve el ejercicio de derechos. Ambos grupos de mujeres violadas, con o sin discapacidad, sufren la violencia del delito, y también “*las mismas graves consecuencias y secuelas que acarrea una violación.*”<sup>38</sup>

**63.** Las mujeres que han sido violadas no deben soportar el peso de la persecución penal. No solo que no es justo sino desproporcionado. Implica la multiplicación del dolor, inseguridad, revictimización y vulneraciones a sus derechos. Las consideraciones de estas voces abonan al ejercicio de ponderación realizado por la Corte en su sentencia de mayoría:

*Yo odiaba la idea de tener hijos por violación y me desgraciaron la vida. Si fuera legal, yo pudiese escoger si lo quiero o no, aunque nadie entiende que tener el hijo de un violador es lo más repugnante y cruel.*<sup>39</sup>

*...la violó... su madre no le creyó, lo que recibió fue una bofetada por "mentirosa". No hubo denuncia. Hubo silencio. Ahora ella es madre...*<sup>40</sup>

*Ya ha pasado más de un año y no sé por qué sigo llorando. De repente, mientras estoy haciendo cualquier cosa, lloro y no puedo controlarlo. Me tiembla el cuerpo, me siento mal... sucia, avergonzada... la violación es una herida que no sana nunca. No importa que te hayan violado hace diez años, duele ahora...*<sup>41</sup>

*Mi segunda violación fue por parte de mi hermano, tenía 15 años... mi papá respondió que era mi culpa...*<sup>42</sup>

**64.** Al final, la legislación ecuatoriana ya ha despenalizado el aborto cuando ha admitido el aborto en ciertas causales. Lo que hace la Corte es evitar una discriminación sin justificación entre mujeres violadas con discapacidad y mujeres sin discapacidad, y adecuar el sistema jurídico a los prescrito en la Constitución y evitar tratos discriminatorios que acaban vulnerando derechos. La tarea que debió haber hecho el

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafos 132 y 169.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 172.

<sup>39</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>40</sup> Paulina Muñoz Samaniego, *Amicus Curiae*, 17 de abril de 2021.

<sup>41</sup> Nancy Carrión Sarzosa, *Amicus Curiae*, 25 de abril de 2021.

<sup>42</sup> Paulina Muñoz Samaniego, *Amicus Curiae*, 17 de abril de 2021.

legislador de eliminar las normas discriminatorias, le correspondió, por las demandas presentadas, a la Corte.

### iii) Existencia de una “agenda” en la Corte y el activismo

65. En las deliberaciones se afirmó la existencia de una agenda y que algunos jueces y juezas están haciendo un “*check list*”. Además, se sostuvo que algunos jueces y juezas hacen “activismo judicial.”

66. Los miembros de la Corte han demostrado, mediante la jurisprudencia desarrollada hasta el momento, que, si hay alguna agenda, tiene que ver con la resolución conforme a derecho de causas remitidas y admitidas por la Corte. Las causas provienen de múltiples peticionarios y no por interés o presión de los jueces y juezas. Muchas de las causas, como la aprobada en este caso, fueron admitidas con anterioridad a la posesión de los actuales jueces y juezas, y todas las causas fueron sorteadas de forma aleatoria.

67. La Corte ha ido resolviendo las causas, en primer lugar, de acuerdo al orden cronológico y, en segundo lugar, de conformidad con las priorizaciones aceptadas por la mayoría del Pleno de la Corte. Las priorizaciones tienen que ver no solo con asuntos en los que están involucradas personas de la tercera edad o que tienen enfermedades catastróficas, sino con asuntos de relevancia nacional.

68. La causa que acaba de aprobar la Corte, sin duda alguna, por el interés que han demostrado los movimientos sociales y los medios de comunicación, pero por sobre todo, por la situación de aquellas mujeres que han sido criminalizadas por abortar en casos de violación y quienes están expuestas al riesgo de morir a causa de atenciones médicas en lugares clandestinos, es un asunto de relevancia nacional.

69. Cada una de las juezas y jueces que están en la Corte han demostrado que, en lugar de “agenda”, lo que tienen es una comprensión del derecho, abierta y transparente, que se refleja en cada uno de los casos se discuten y aprueban. Aplicar el derecho a los casos sometidos al conocimiento de la Corte, no puede ser considerado como una “agenda”.

70. El término “activismo judicial” que se ha usado de modo peyorativo en la Corte, y fuera de ella, con el ánimo de descalificar ciertas posturas jurídicas de algunos jueces y juezas, lo que denota es la vocación por la aplicación y el desarrollo de los derechos reconocidos en la Constitución.

71. Cada juez y jueza, en los proyectos en los que se es ponente por sorteo, defiende su posición. Las posiciones, como constan en las sentencias, los múltiples votos salvados y concurrentes, reflejan teorías y convicciones jurídicas sobre distintos temas. La defensa jurídica de un proyecto, que tiene una visión del derecho, no debería entrar en la concepción peyorativa de la palabra “activismo”.

72. Si defender una teoría del derecho cuando se interpretan los hechos de un caso a la luz de la Constitución significa “activismo jurídico”, entonces todos los jueces y juezas sin excepción lo serían. Si se acusó de activismo a unos jueces y juezas, entonces quienes objetaron, por sus razones jurídicas y sus concepciones sobre la vida, también serían activistas.

**iv) No hay regulación sobre todos los efectos de la sentencia y debería diferirse los efectos de la sentencia**

73. En las deliberaciones se afirmó que la despenalización del aborto por violación no regula la complejidad del tema. Aspectos tales como hasta cuándo se podría abortar, cómo debe aplicarse el derecho, qué requisitos se deben cumplir para ejercer el derecho a abortar cuando hay violación y más cuestiones debería la Corte asumir. Al no hacerlo, se concluye, que es una irresponsabilidad.

74. La tarea de regular todos y cada uno de los aspectos que se derivan de la despenalización del aborto por violación corresponde a la Asamblea Nacional. La sentencia impone esa tarea con claridad, dispone el sometimiento a los derechos constitucionales y los derivados de instrumentos internacionales de derechos humanos y también impone plazos cortos (2 meses para la presentación del proyecto y 6 meses para su aprobación).<sup>43</sup>

75. Los abortos por violación se han producido a pesar de la criminalización del aborto. Nadie espera llegar al noveno mes para abortar, como se ha sostenido. Tampoco se fomentará el aborto. Lo que sucederá, sin duda alguna, es que quienes aborten tendrán mejores condiciones para interrumpir un embarazo por violación no deseado.

76. El pedido de diferir los efectos hasta que la Asamblea Nacional legisle, desde mi criterio, era un acto de irresponsabilidad y de desconocimiento de las formas cómo se practican los abortos clandestinos.

77. El derecho a abortar en caso de violación es un efecto inmediato que se deriva de la vigencia de la sentencia. Sin embargo, para que este derecho sea efectivo, el Estado debe adecuar su aparato estatal para garantizarlo, aun cuando no exista regulación legislativa.

78. En la práctica, puede suceder que esa falta de adecuación estatal en general, y de los servicios de salud en particular, impongan situaciones que hagan imposible o difícil el ejercicio de derecho y se constituyan en barreras (burocráticas, culturales, estructurales) para dicho ejercicio.

79. Cuestiones como la exigencia de opiniones médicas, de juicios penales, de pericias, de orden judicial, de autorización de personas distintas a la titular de derechos, dilaciones para prestar el servicio, referencias y contrarreferencias, excusas de no

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 195.

disponibilidad de recursos (profesionales de la salud, camas y más), inexistencia de protocolos, no reconocimiento de certificaciones médicas sobre estado de salud de la persona embarazada, negativa para dar certificaciones médicas necesarias, la no consideración de la dimensión psicológica o social de la mujer, descalificación, objeciones de conciencia para no brindar el servicio, desconocimiento del derecho a abortar en casos de violación y más situaciones que podrían ocurrir, son obstáculos al ejercicio de derecho, podrían acarrear responsabilidad tanto de la entidad como de las personas que impiden el ejercicio del derecho.

**80.** Afirmar que las mujeres van a fingir violación para abortar libremente, es desconocer, una vez más, la realidad y también creer que las mujeres no tienen capacidad para decidir y que engañan. El sistema jurídico debe partir desde la visión del ejercicio de derechos y no desde las posibilidades de incumplimiento o desconocimiento de las normas.

**81.** El uso del derecho penal, además, genera un estigma, tiene un efecto inhibitor para acceder a servicios de salud seguros, para recibir información sobre los derechos sexuales y reproductivos.<sup>44</sup> La decisión, una vez aprobada, como se resolvió, tenía que tener efectos inmediatos. Acá un testimonio que ratifica la urgencia de lo decidido:

*Si me desangraba todo se iba a saber, iba a ir presa... Tuve fiebre, tiritaba, estaba asustada y no podía llamar a ningún médico para que me explique qué pasaba, solo teníamos al internet y a la clandestinidad... después del dolor del cuerpo vino el dolor por la sociedad, porque miles de mujeres tienen que pasar por esto solas, porque ningún profesional puede guiarte porque corres el riesgo de morir. Morir por decidir. No me arrepiento de lo que decidí, lo hice por mí, por lo que quiero y sueño<sup>45</sup>.*

**82.** La sentencia acierta al sugerir las posibilidades para que se conozca el hecho de la violación y que se pueda acceder a un servicio de salud seguro.

**83.** El mecanismo directo, menos estigmatizante, es creer en la voz de las mujeres, sin interferencias judiciales, policíacas, médicas o intermediación de un representante.

**84.** El legislador tiene la tarea de regular los derechos para su mejor ejercicio, y no establecer mecanismos que sean inhibitorios para el ejercicio del derecho al aborto en casos de violación.

**85.** El derecho a abortar en casos de violación debe ser efectivo, aún si no hay regulación legislativa, desde el momento que entre en vigencia esta sentencia. Cualquier obstáculo al ejercicio de este derecho sería un incumplimiento de esta sentencia y una vulneración de derechos.

---

<sup>44</sup> OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012; Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, UN Doc. A/66/254, 2011, párrafo 19.

<sup>45</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

**v) La necesidad de realizar una audiencia pública**

**86.** En la deliberación se afirmó que, para un tema tan importante, debía haberse convocado a audiencia y que, la falta de ella, denota poca transparencia.

**87.** La audiencia en la Corte es un mecanismo que permite la participación y que puede contribuir a tomar una mejor decisión.

**88.** La ley permite a los jueces y juezas de la Corte Constitucional convocar a audiencias discrecionalmente, “*siempre que lo creyere necesario*”.<sup>46</sup>

**89.** La audiencia es particularmente útil cuando se requiere desarrollar argumentos jurídicos, esclarecer puntos de derecho o incluso tener mejor comprensión sobre los elementos fácticos de un caso.

**90.** Los argumentos para resolver esta causa, según el criterio mayoritario de jueces y juezas, estaban expuestos con detalle en las demandas y en los múltiples *amici curiae* que sostuvieron ambas posiciones en tensión. Una audiencia sobre un tema que genera controversias y pasiones no hubiese aportado a tener más argumentos para la resolución de la causa. Más bien, hubiese sido el espacio para confrontaciones innecesarias y para generar un malestar social.

**91.** La resolución de esta causa contó con múltiples reuniones y deliberaciones, se hicieron varios proyectos y se recogieron las diversas opiniones de jueces y juezas.

**92.** El caso se resolvió respetando los procedimientos establecidos en la ley y el reglamento interno. Respetar las normas de procedimiento y prevenir confrontaciones no puede ser visto como un proceder no transparente.

**(3) El objeto de la sentencia: la despenalización del aborto por violación**

**93.** La sentencia aprobada ha resuelto varias demandas que tienen como objeto la declaratoria de inconstitucionalidad del aborto por violación. La Corte no ha despenalizado el aborto sino una de sus causales.

**94.** Con claridad la Corte ha delimitado la discusión constitucional a lo demandado, que es la consideración de “*si la configuración legislativa de este delito por parte de la Asamblea Nacional y la consecuente criminalización 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.*”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Constitución, artículo 87.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 110.

**95.** La sentencia reconoce que existen varios derechos de las mujeres y, para resolver el caso concreto, menciona la titularidad de “*derechos a la integridad de las personas, al libre desarrollo de la personalidad, tomar decisiones libres sobre su sexualidad y vida sexual, y ejercer autonomía para adoptar decisiones informadas, libres, responsables sobre su propio cuerpo, así como respecto a su salud, vida sexual y reproductiva, y a su vez se encuentran protegidas de interferencias arbitrarias por parte del Estado o de terceros*”.<sup>48</sup>

**96.** Si bien se podría discutir si estos derechos los tienen no solo las mujeres que han sufrido una violación, sino es un derecho de toda mujer, sin excepción alguna, este aspecto no ha sido demandado ni debatido por la Corte.

**97.** El aborto inseguro o la obligación de llevar un embarazo a término provoca graves afectaciones a la salud mental de las mujeres, sean violadas o no:

*Soy una mujer de 44 años de edad nacida en Ibarra. En mi memoria está escondido mi primer acoso... recuerdo solamente el cuarto del fondo, aquella bodega oscura y con eco. Luego mi cuerpo de niña solo siente miedo, siempre encogida, tímida, callada...*<sup>49</sup>

*Cuando me di cuenta que no podía abortar, el mundo se me cayó encima, quería morir, me recuerdo caminando en el puente de Cumbayá, pensando en lanzarme. O en la calle rogando [que] me atropellen... las noches tenía pesadillas revivía una y otra vez la violación, los golpes, me despertaba en medio de lágrimas*<sup>50</sup>.

*Fue un embarazo no deseado producto de una violación no denunciada... No fue fácil tomar esa decisión. La gente dice se aborta y listo. Esa gente no sabe el inmenso dolor que uno vive.*<sup>51</sup>

**98.** La estigmatización, la consideración de pecado o inmoralidad, el rechazo social, la culpa, le negación de derechos, la presión social, produce, en conjunto, efectos perniciosos en la salud mental de la mujer. Muchas mujeres sufren depresiones y hasta hay intentos de suicidios o suicidios consumados.

*Este mes se cumplen 4 años del aborto que tuve. He venido luchando por mi derecho a elegir. El día viernes 9 de abril del 2021, tengo que asistir al tribunal porque ahí darán el veredicto de a cuantos años me van a privar de libertad por abortar*<sup>52</sup>.

*... yo me tope con un carnicero, el ser humano más feo del mundo, un hombre asqueroso, que mientras hacíamos el negocio me miraba con morbo... Al siguiente día, un sábado, fui para que me hiciera el procedimiento... mientras yo entraba, ya*

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 137.

<sup>49</sup> Paulina Muñoz Samaniego, *Amicus Curiae*, 17 de abril de 2021.

<sup>50</sup> Paulina Muñoz Samaniego, *Amicus Curiae*, 17 de abril de 2021.

<sup>51</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>52</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

*había varias mujeres descansando en unos catres, después de sus procesos de aborto... Era un cuarto oscuro, sucio, desordenado. No tenía más opciones... Ahora me doy cuenta después de pensar y re pensar cómo escribir esto que yo estoy muy dañada, que mi corazón está afectado, que me duele hasta el alma y que esa pose de mujer fuerte es falsa, que mi amor propio es falso, que está por los suelos.<sup>53</sup>*

*De mi círculo de amigas, todas hemos abortado... Cuando hablamos de esto, nadie se arrepiente de haber abortado, porque nos permitió seguir con nuestros proyectos de vida, pero todas nos lamentamos y nos duele el proceso del aborto<sup>54</sup>.*

*Cuando fui ese día, las únicas personas que acudían con ese doctor, era gente con dinero, que necesitan el procedimiento y lo podían pagar. En mi caso, no lo podía pagar, pero también lo necesitaba... quise suicidarme, me tomé pastillas, lo único que logré fue una intoxicación. Ni mi pareja, ni mi familia supieron que pasó<sup>55</sup>.*

**99.** El aborto voluntario, lo han dicho agencias de Naciones Unidas (NNUU), no conlleva secuelas a largo plazo para la salud mental.<sup>56</sup>

**100.** La sentencia menciona argumentos y datos que podrían ser aplicables para otras mujeres que no han sufrido una violación. Entre otros, las relaciones de poder históricas de dominación a la mujer<sup>57</sup>. Una forma de dominación es el control del cuerpo de la mujer; y, entre los mecanismos más violentos de control del cuerpo, están la violación<sup>58</sup>, la prohibición del aborto, la imposición del embarazo no deseado<sup>59</sup>, y la maternidad forzada<sup>60</sup>.

**101.** Las voces de las mujeres confirman la necesidad de evitar el dolor que provoca la criminalización del aborto y las consecuencias del maltrato que se sufre en clínicas clandestinas:

*Acababa de cumplir los 14 años y el siguiente mes nacía mi hijo... Cursaba el primer año de colegio el cual abandoné en esos tiempos, pues por un lado no se admitían niñas embarazadas en los colegios, por otro el estigma social y familiar era también una fuerte presión... Mi participación en el disfrute del juego cada vez era más restringida. Llegó el momento en que desde una ventana, solo miraba con añoranza el juego... El padre de mi hijo desapareció...<sup>61</sup>*

<sup>53</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>54</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>55</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>56</sup> NNUU, *Informe del Relator sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Anand Grover. A/66/254. 3 de agosto de 2011, párrafos 21 y 27.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 124.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 128 y 130.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 134.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 34-19-IN/21, párrafo 135.

<sup>61</sup> Paulina Muñoz Samaniego, *Amicus Curiae*, 17 de abril de 2021.

*Me llevaron a una bodega y la persona que me anestesió fue la secretaria del médico... Ni bien me desperté, con pocas fuerzas por todo el proceso, la secretaria/anestesióloga me pidió el dinero y me dijo que no podía salir si es que no pagaba. En ese estado de casi inconsciencia, le indiqué donde estaba el dinero. Ella cogió de mi cartera, contó que estuviera completo y me dijo que me fuera en 15 minutos porque si se daban cuenta nos metían presos. Me dijo que compre toallas higiénicas y que sería bueno que después me haga un chequeo por mi cuenta. El médico en cuestión desapareció y nunca más supe de él<sup>62</sup>.*

*Llegué, entré sola, me inyectó supuestamente anestesia pero cuando comenzó el procedimiento me desgarraba del dolor. Recuerdo que sudaba frío, lloraba, gritaba del dolor y ella me decía que me calle, en un punto me desmayé<sup>63</sup>.*

*...me desangré muchísimo, los cólicos fueron insoportables... Estaba muy asustada, la ginecóloga de turno... con tanta rabia me introdujo unas paletas por la vagina, la sala se llenó de sangre y mis gritos ocuparon todo el pasillo, mientras, ella replicaba “ésta ya abortó” ... no tengo dudas... la clandestinidad mata y la violencia obstétrica es su mejor aliada<sup>64</sup>.*

*...no podíamos buscar ayuda médica, pues yo soy algo más o menos como una figura pública, por miedo a que me encarcelen y mi carrera acabe... las enfermeras se burlaban de mí... las enfermeras literalmente expresaron que querían hacerme sufrir al menos un poco<sup>65</sup>.*

*El legrado fue doloroso, el trato fue traumático sin ningún tipo de empatía y con mucho maltrato, sentí que me castigaban por abortar para salvar mi vida, cuando yo pedí que me atiendan ya que sólo me habían tenido con suero desde el ingreso a la sala la respuesta que el médico le dio a mi familia al pedirle que me permitan salir o que ya me atiendan fue “señora nosotros estamos salvando vidas, lo de su hija es otra cosa” mi vida no importaba entonces y eso justificaba toda la violencia...<sup>66</sup>*

**102.** La Corte ha dado un paso histórico y muy importante con relación al tema del aborto y los derechos que están involucrados en el tratamiento de esta situación. Ha tratado una de las causales que se podría denominar “extrema”: el aborto por violación, que ha sido ya despenalizado en la mayoría de países.

**103.** Los derechos de las personas en general, y de las mujeres en particular, se los ha ido ganando, paso a paso, a pulso, a lo largo de la historia.

**104.** Los derechos de las mujeres no han sido una concesión del sistema patriarcal y de los hombres, sino que ha sido una conquista por su lucha en todos los espacios donde han sufrido y sufren vulneraciones.

---

<sup>62</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>63</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>64</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>65</sup> Mónica Ojeda, *Amicus Curiae*, 14 de abril de 2021.

<sup>66</sup> Michelle Andrea Játiva, *Amicus Curiae*, 13 de abril de 2021.

**105.** Los derechos de las mujeres se reconocieron a pesar del sistema patriarcal imperante y del desacuerdo de la mayoría de las personas: el derecho al voto, el derecho a la educación, el derecho a tener capacidad para realizar actos jurídicos, el derecho a la representación en espacios de poder, el derecho a no sufrir violencias...

**106.** El reconocimiento que hace la Corte a que las mujeres puedan decidir no tener una maternidad forzada en casos de violación es un paso más importante hacia el reconocimiento al aborto libre, digno, seguro y gratuito.

**107.** El derecho al aborto libre, digno, seguro y gratuito en casos de violación no significa, insisto, de modo alguno que se desconoce o se elimina el derecho a la protección del *nasciturus* desde la concepción.

**108.** En el derecho comparado, los Estados han pasado de la criminalización de cualquier tipo de aborto, a la despenalización de las causales extremas, hasta la descriminalización total del aborto.<sup>67</sup> Ecuador, con esta decisión, ha despenalizado el aborto por violación, que es una causal extrema.

**109.** El derecho internacional de los derechos humanos ha ido progresivamente reconociendo el derecho a abortar.<sup>68</sup> En casos en los que no se pudo acceder a un aborto seguro, se ha considerado que se violaron los derechos a la vida privada, a obtener información, a estar libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la no discriminación.

**110.** Esto quiere decir que la falta de atención a mujeres que requieren abortar puede acarrear responsabilidad internacional. La criminalización del aborto se constituye, entonces, en una barrera normativa para el ejercicio de varios derechos reconocidos en el sistema jurídico.

**111.** El Comité de DESC ha dispuesto que el Estado tiene obligación de “*adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten.*”<sup>69</sup>

**112.** El aborto libre, seguro, digno y gratuito es un derecho de las mujeres, según lo constatan instrumentos y organizaciones de derechos humanos. Si el aborto libre, seguro, digno y gratuito es un derecho de toda mujer, la criminalización del aborto es un

---

<sup>67</sup> Colombia, por ejemplo, en el año 2006, mediante sentencia de la Corte Constitucional C-355/2006, despenalizó el aborto por tres causales (peligro para la vida o salud de la mujer embarazada, grave malformación del feto y embarazo resultado de violación).

<sup>68</sup> Comité de Derechos Humanos, casos K.L. v. Perú, L.M.R. v. Argentina, Whelan v. Irlanda, Mellet v. Irlanda; Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, caso L.C. v. Perú; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. Nicaragua, B. v. El Salvador; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos Tysiq v. Polonia, R.R v. Polonia, A, B y C v. Irlanda, P y S v. Polonia,

<sup>69</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N. 22*, párrafo 49.

obstáculo al ejercicio de este derecho. La Corte al aprobar esta sentencia ha quitado una barrera más para el acceso a este derecho.

**RAMIRO  
FERNANDO AVILA  
SANTAMARIA**

Firmado digitalmente  
por RAMIRO FERNANDO  
AVILA SANTAMARIA  
Fecha: 2021.04.29  
09:15:47 -05'00'

Ramiro Avila Santamaría  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 34-19-IN, fue presentado en Secretaría General el 28 de abril de 2021, mediante correo electrónico a las 21:27; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI**

Firmado digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS****VOTO SALVADO****Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

Estoy en desacuerdo con el voto de mayoría respecto de la despenalización del aborto en casos de violación por las siguientes razones.

**La protección de la vida desde la concepción**

1. En la Constitución del Ecuador, dentro del Capítulo III “Derechos de las personas y Grupos de Atención Prioritaria”, Sección 5ª “Niñas, Niños y Adolescentes”, en el artículo 45 inciso primero “Derecho a la integridad física y psíquica”, se consagra “*El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción*”.
2. El concepto de vida ha sido abordado desde los albores de la humanidad, el filósofo griego Sócrates enfatizó como una premisa fundamental para el ser humano la “*necesidad absoluta de vivir*”; por su parte, Santo Tomás de Aquino expuso que “*la vida es un don*”; y, Descartes expresó el involucramiento racional con la existencia en la frase “*Cogito, ergo sum (Pienso, luego existo)*”.
3. En este sentido, no puede contemplarse un “derecho sobre la vida”, como si se denotara un poder irracional y sin límites sobre la existencia, sobre su inicio y fin; ni un “derecho a conseguir la vida”, porque esto es automático, biológico e innato, nos viene dado desde el comienzo por nuestra naturaleza humana; lo que se establece a nivel constitucional es la “inviolabilidad de la vida” para que los demás se abstengan de atacarla, lo que implica la conservación de la vida y al goce de ella, y en el plano jurídico significa su defensa, desde tal punto de vista la expresión “derecho a la vida” es correcta, pero más lo es “derecho a vivir”.<sup>1</sup>
4. La obligación de garantizar el derecho a vivir del que está por nacer (nasciturus)<sup>2</sup> está prevista a nivel constitucional (artículo 45 inciso primero de la

<sup>1</sup> Santos Cifuentes, “Los derechos personalísimos”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, p. 232-233.

<sup>2</sup> Santos Cifuentes, ob. cit., p. 238, expone que: “*He sostenido que el nasciturus es persona... debería concretar normativamente esta proclamación real y sencilla ‘Eres persona porque tienes vida y te reconozco derechos...te protejo a tí y a tus derechos física y jurídicamente’ ... el derecho personalísimo principia con la concepción, instante en el que aparece un nuevo ser*”.

Juan Larrea Holguín, “Compendio de Derecho Civil del Ecuador”, Quito, CEP, 1976, p. 208, manifiesta que: “*desde que el alma racional informa un cuerpo humano, la ley debe respetar y proteger esa vida*”.

Luis Parraguez Ruiz, “Manual de Derecho Civil ecuatoriano: personas y familia”, Loja, UTPL, 2000, p. 55, menciona: “*existe un proyecto de persona o una persona potencial. De allí que el ordenamiento*

Constitución); y, a nivel legal (artículo 20 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia -CONA-, artículo 61 del Código Civil, artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal -COIP).<sup>3</sup>

5. El nasciturus tiene derecho a que no se interrumpa su existencia, a desarrollarse biológicamente, a que se no se interfiera en su proceso de formación genética; a nacer y contar con la oportunidad de existir como un ser único e irrepetible y con un proyecto de vida trascendente.
6. La vida, desde el ámbito biológico, se conceptualiza como el *“estado de actividad de los seres orgánicos que se manifiesta de modo diverso (crecimiento, reproducción, movilidad, irritabilidad, etc.) soportado por una serie de reacciones metabólicas que suministran la energía necesaria para estos procesos. Sus rasgos característicos son el metabolismo y la reproducción”*.<sup>4</sup>
7. En este sentido genético *“desde la existencia de un embrión fertilizado, aunque se trate solo de dos células, hay potencialmente un ser, y dicha potencialidad debe respetarse, porque ya empezó a desarrollarse el ser humano”*.<sup>5</sup>
8. La concepción o fecundación es entonces el acontecimiento que activa la génesis humana, es el momento primordial que origina la vida, ya que *“la penetración del espermatozoide constituye el evento crucial: 1) En el espermatozoide están los 23 cromatíes paternos que sumándose a los 23 maternos constituyen el*

---

*jurídico se preocupe de proteger su modalidad de vida y los derechos eventuales que pueden interesarle”*.

<sup>3</sup> Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia -CONA- (R.O. 737 de 03 de enero de 2003)

*“Art. 20.- Derecho a la vida. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.*

*Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”*.

Codificación del Código Civil (R.O. S. 46 de 24 de junio de 2005)

*“Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.*

*Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”*.

Código Orgánico Integral Penal -COIP- (R.O. S. 180 de 10 de febrero de 2014 en aplicación plena desde el 10 de agosto de 2014)

*“Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

*La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años”*.

<sup>4</sup> Diccionario Enciclopédico Grijalbo, Tomo 3, Barcelona, Editorial Grijalbo S.A, 1986, p. 922.

<sup>5</sup> Arturo Alfonsín, Ponencia del presidente de la Sociedad Argentina de Esterilidad y Fertilidad, citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, “Bioderecho”, Capítulo III “El inicio de la vida humana”, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1999, p. 33.

*patrimonio genético del nuevo ser humano. 2) La penetración, además, fija de forma definitiva la situación referida en el punto anterior, haciendo que normalmente el óvulo resulte impermeable ...Esto acontece después -algo más de un día desde la penetración- con la constitución de un embrión de dos células, dotada cada una de un núcleo cuya membrana encierra en sí, por primera vez el genoma del nuevo ser (...) la fecundación como un proceso que se concluye solo por la primera división micótica... hace definitivo el genotipo del nuevo ser”.*<sup>6</sup>

9. Es por ello que se ha señalado que *“el nuevo individuo comienza su existencia desde que opera la transmisión de la información genética entre espermatozoide y óvulo. El cigoto no necesitará luego ninguna otra información para su desarrollo, por lo cual desde la fecundación su individualidad está creada (...) el aceptar el hecho de que una vez producida la fertilización ha surgido un ser humano, ya no constituye una cuestión de gustos u opiniones. La naturaleza humana del ser humano desde la concepción hasta la vejez, no es una hipótesis metafísica, sino una evidencia experimental, si al comienzo, después de la fecundación, el ser que se desarrolla no fuese un momento de esa especie a la que pertenecieron sus padres, ninguna evolución habría sido posible”.*<sup>7</sup>
10. La genética en esta línea sostiene que *“Sin duda desde la singamia la información suministrada por el ADN hará que el ser sea humano y no otra entidad, y ese destino genéticamente marcado, con toda la potencialidad que ello implica, no puede ignorarse (...) la nueva vida humana empieza en el mismo momento de la fecundación, cuando de dos realidades distintas -los gametos- surge una tercera realidad -el cigoto- cuyo programa genético contenido en los dos pronúcleos es un programa humano”.*<sup>8</sup>
11. En este contexto se sustenta que *“está acreditado biológicamente que no hay desarrollo cuantitativo y cualitativo a partir del cigoto que permita señalar un momento posterior en el que acceda a la condición humana. Es estrictamente científico afirmar que en el cigoto y en sus fases ulteriores de transformación -por muy tempranas que sean- existe ya, potencialmente un nuevo ser humano”.*<sup>9</sup>
12. Este proceso que origina la vida humana continúa con la anidación o implantación en la que se produce *“la aparición del primordio del sistema*

---

<sup>6</sup> C. Campagnoli y C. Peris, “Las técnicas de reproducción artificial, aspectos médicos”, en “Manual de Bioética General”, Madrid, Editorial del Dr. Aquilino Polaino-Lorente, 1994, p. 204-216, citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 35.

<sup>7</sup> Lejeune, citado por Pedro Federico Hoof, “Protección del embrión humano: aspectos iusfilosóficos”, Universidad Nacional del Mar del Plata, 1996, citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 37.

<sup>8</sup> Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 37 y 40.

<sup>9</sup> Ángel Santos Ruiz, “Instrumentación genética”, Madrid, Palabra Editores, 1987, p. 33, citado por Domingo M. Baso, “Nacer y morir con dignidad: bioética”, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, p. 114

*nervioso (línea primitiva, cresta neural) que ocurre hacia el día decimocuarto a partir de la fecundación coincidiendo con la implantación del blastocito en las paredes del útero”.*<sup>10</sup>

- 13.** En definitiva, siendo que la concepción equivale a la fecundación o fertilización del óvulo por el espermatozoide (de modo inmediato o en algo más de 1 día); y, ésta se constituye en el evento crucial para el inicio a la vida del ser humano, ya que genera entre estas dos células un embrión a partir de que los gametos inician un intercambio genético o singamia para la formación del cigoto con un genoma o genotipo humano único; la misma que prosigue con la anidación o implantación del blastocito en el útero y con la aparición del primordio del sistema nervioso (de 7 a 14 días), es indiscutible que la vida humana comienza y debe protegerse desde la concepción, como lo consagra el artículo 45 inciso primero de la Constitución.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Juan Ramón Lacadena Calero, “Manipulación genética de la especie humana”, en “Ingeniería genética y reproducción asistida”, Madrid, Editorial Marino Barbero Santos, 1989, p. 28, citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 40.

<sup>11</sup> En el voto salvado de los jueces Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Escobar Gil de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. 355-2006 de 10 de mayo de 2006, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm> consta las siguientes conclusiones: “a. La vida humana comienza con la unión de dos células llamadas gametos, una de procedencia femenina, el óvulo, y otra de procedencia masculina, el espermatozoide. b. La unión de estas dos células recibe el nombre de fertilización o concepción. c. Por la fecundación (o concepción) el óvulo y el espermatozoide se funden en un nuevo ser vivo llamado en esa fase cigoto. d. Cuando no hay fecundación, el óvulo y el espermatozoide tienen una vida muy limitada. Producida la ovulación, si no es fecundado, el óvulo vive sólo un día, y luego sufre un proceso de regresión y desaparece. El espermatozoide, de un modo parecido, cuando ya se encuentra fuera de las cavidades del aparato genital femenino, al cabo de poco más de un día, también deja de ser una célula viva. e. Con lo anterior queda claro que los gametos (óvulo y espermatozoide) no son seres con una vida propia independiente, ya que su existencia es encaminada únicamente a la fertilización, a diferencia del cigoto (ser que aparece por la unión del óvulo y el espermatozoide), que ya tiene una finalidad distinta: desarrollarse hasta cumplir todo el ciclo vital del ser humano. f. Cuando los gametos se unen en la fertilización, constituyen desde entonces un organismo de características genéticas, estructurales y bioquímicas únicas (el cigoto). g. Como consecuencia de los procesos bioquímicos producidos, en la nueva célula ha quedado marcado todo el futuro desarrollo del nuevo ser humano, que inicia su multiplicación celular. h. Las relaciones funcionales entre el organismo de la madre y del feto no afectan en nada a este determinismo ni esta multiplicación celular o desarrollo del cigoto, como está demostrado en la experimentación. En efecto, en la fertilización in vitro, la fertilización y el inmediato proceso subsiguiente de división celular se inician fuera del cuerpo de la madre. i. El material genético de los cromosomas, el DNA, -la secuencia de bases- es lo que determina las características genéticas del nuevo ser. Este material es distinto del de la madre. j. Los cromosomas son específicamente humanos y las proteínas que forman la estructura del organismo se diferencian específicamente de las proteínas de cualquier otro animal. k. Todo este proceso de fecundación, aparición del cigoto y configuración genética particular e independiente es anterior a la anidación en el útero de la madre. l. El proceso desde la ovulación hasta la anidación es el siguiente: tan pronto se ha producido la ovulación, el óvulo va de la cavidad del folículo a la trompa de Falopio, dirigiéndose hacia el útero. El músculo liso que se encuentra en las paredes de la trompa de Falopio va teniendo contracciones rítmicas que ayudan al óvulo a pasar hacia el interior del útero. Como la vitalidad del óvulo después de la ovulación es tan limitada, la fecundación ha de producirse de 12 a 24 horas después de la ovulación; de lo contrario, el óvulo muere, siendo, entonces, imposible la fertilización. La fecundación del óvulo por el espermatozoide se produce en la trompa de Falopio, y

14. La vida del ser humano empieza desde la concepción *“es vida humana (...inició su ciclo, aunque luego se vea frustrado, por acontecimientos naturales, su destino), por lo cual el ordenamiento jurídico debe brindar la protección que ella se merece, teniendo en cuenta la dignidad de trato que supone el concepto de vida humana”*.<sup>12</sup>
15. Es por ello que la protección de la vida desde la concepción que se reconoce en la Constitución tiene concordancia con la Bioética para la cual *“la vida debe considerarse como un proceso único e indivisible, desde su comienzo a su fin, e indudablemente como todo proceso es integrado por continuas potencialidades (...) es un embrión en potencia, luego un feto, después un niño, posteriormente un adolescente, luego un adulto, etcétera y estas expectativas deben respetarse (...) La vida humana debe ser tutelada por el Derecho desde el inicio”*.<sup>13</sup>
16. En este sentido: *“El desarrollo de un individuo es un proceso continuo e ininterrumpido, que depende de las características adquiridas en el momento de la fecundación. Se inicia con la formación del cigoto y depende de las características adquiridas en el momento de constituirse este último. El nuevo individuo comienza su desarrollo activando su genoma, con un progresivo crecimiento, diferenciación y maduración. Va pasando por las distintas etapas: cigoto, embrión bicelular, mórula, blastocisto, embrión implantado, feto, niño,*

---

*para ello es necesario que el óvulo se encuentre en un medio en el que haya millones de espermatozoides. Unas seis horas después de la fertilización -es decir, 30 horas después de la ovulación- se produce la primera división del cigoto. m. Es en esta fase cuando se presenta la individualización de los embriones gemelos, o gemelos homocigóticos. Algunos utilizan este hecho para afirmar que la fertilización no produce la inmediata individualización del ser humano, y que por lo tanto no es posible entender que la fertilización produce un nuevo individuo de la especie humana. Este argumento se refuta diciendo que la fertilización sí produce un individuo (un primer cigoto), y que la división gemelar subsiguiente es una forma de reproducción similar a la clonación. Por lo tanto, en la división gemelar lo que se tiene es un individuo que genera otro. n. A los cinco días de la fertilización, el embrión se encuentra en fase de blastocisto, próximo al endometrio. o. Finalmente, aproximadamente al sexto día de la fertilización, el blastocisto se fija en el endometrio (implantación), que es cuando comienza la relación entre el organismo de la madre y del nuevo ser humano que tan sólo mide en ese momento un milímetro y medio. p. Para entonces la individualidad genética no sólo está comprobada, sino que en ese momento es el nuevo ser el que determina su propio destino: por un mensaje químico que emite, estimula el funcionamiento del cuerpo amarillo del ovario y suspende el ciclo menstrual de su madre. q. Como otro dato que corrobora la individualidad del nuevo ser, la inmunología ha descubierto que los glóbulos blancos del cuerpo de la madre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo, y que cuando el embrión en fase de blastocito se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico de la madre reacciona para expulsar al intruso, pero el nuevo ser humano está dotado de un de un delicado método de defensa ante esta reacción. En algunos casos la defensa no es tan eficaz como debiera, y el nuevo ser humano es expulsado mediante un aborto espontáneo”*.

<sup>12</sup> Germán Bidart Campos, Conferencia de 30-VIII-1996, Universidad Nacional del Mar del Plata, citado por Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 34.

<sup>13</sup> Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez, ob. cit., p. 38; y, Conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997, “Comisión de Bioética y Derecho”, copresidida por la autora, en ob. cit, p. 42.

*púber, adulto, vejez. El cigoto tardará 14 días en anidar, 3.5 meses en completar la placenta, 9 meses en ver la luz, 1 año en andar, 2-3 años en hablar, 7 años en razonar, 15 años en ser fértil, 50 años en cesar la producción de óvulos si es mujer. El embrión, desde el principio, dirige su desarrollo, produciendo una serie de factores que estimulan el ovario y el endometrio para asegurarse su anidación, su desarrollo, y crear un entorno adecuado para la tolerancia inmunológica”.*<sup>14</sup>

- 17.** La Constitución del Ecuador enfatiza esta consagración de amparar la vida del ser humano desde la concepción, lo que tiene consecuencia con la proscripción de interferencia en su desarrollo vital, en el contexto de que *“la protección se obtiene mediante la prohibición, incluida la conminación penal, de todos aquellos comportamientos que, incidiendo en el embrión, puedan condicionar al futuro ser humano en su ser biológico y en el desarrollo de su personalidad. Por consiguiente, el bien jurídico protegido estaría constituido de forma primaria por los intereses de ese futuro ser humano en particular; su identidad e irrepetibilidad”.*<sup>15</sup>
- 18.** La necesidad existencial de vivir, de trascender, de alcanzar la realización del proyecto de vida es concomitante y connatural al ser humano, más aún desde su inicio; si no se ampara al nasciturus en su desarrollo vital, se lo dejaría del todo desprotegido e indefenso, expuesto a pareceres y posiciones, con su proyecto de vida truncado; por ello, la única opción constitucionalmente válida es la defensa de su existencia.
- 19.** En la legislación se desarrolla esta proscripción del arbitrio sobre la existencia del nasciturus, no se permite injerencias no autorizadas en el ciclo vital del que está por nacer. Los dos casos, incluidos de manera expresa y taxativa en la Ley, autorizan una intervención por razones excepcionales, razonadas por el legislador y sustentadas en la medicina (aborto terapéutico) y en la biología respectivamente (aborto eugenésico)<sup>16</sup>, que no contemplan ni admiten ampliación, caso contrario, el derecho a la vida del nasciturus quedaría en manos de quienes no tienen la potestad de disponer ni decidir sobre ella. El nasciturus es un ser humano todavía indefenso que, por las circunstancias propias de su estado evolutivo y por mandato constitucional, debe ser protegido, incluso en circunstancias tan polémicas y hasta dramáticas que pueden suscitar posiciones al respecto, como es el embarazo producto de violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentida. Cualquier delito tipificado o circunstancia

<sup>14</sup> Speroff L, Fritz MA. “Clinical gynecologic endocrinology and infertility”, 7 Ed. Lippincott Williams and Wilkins, Philadelphia, USA, 2005: 804, en Javier Marco Bach, “El principio de la vida humana”, México, Revista “Cirujano General”, Vol. 34 Supl 2 -2012, p. 146, en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2012/cgs122p.pdf>

<sup>15</sup> Carlos María Romeo Casabona, “Genética y Derecho”, Capítulo VI “La investigación y la experimentación en genética”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, p. 363.

<sup>16</sup> “Eugenesia: Estudio y aplicación de las leyes biológicas de la herencia orientadas al perfeccionamiento de la especie humana.” del.rae.es

al margen de la Ley, debe ser investigada y acarrear una sanción al responsable, sin embargo, dicha sanción no puede extenderse ni imponérsele al nasciturus, sacrificando su existencia misma, sino que debe aplicársela al culpable y nunca a costa de la vida de un ser inocente.<sup>17</sup>

- 20.** Estoy consciente de que la violación es, probablemente, uno de los delitos más aberrantes de la humanidad. El hombre con su fuerza somete a la mujer contra su voluntad, solo por satisfacer su instinto sexual, rebajándose al nivel de un animal. Nada más aberrante y reprochable. Más grave aún, si quien comete tal aberración es el padre, un tío, primo o familiar cercano de la víctima, como ocurre reiteradamente. Nadie niega que, para una niña, una adolescente, una mujer, discapacitada o no, una violación debe ser una vivencia ultrajante y traumática al punto de sentir la muerte y probablemente, querer la muerte. Es muy probable que, si fruto de esa violación se produce un embarazo no deseado, la víctima solo sienta repugnancia y deseo de borrar de la faz de la tierra las muestras y consecuencias de ese delito atroz. Pero, ¿qué hay del nasciturus?, ¿quién tutela sus derechos?, ¿Quién impide que sea despojado de su derecho fundamental a la vida?, ¿Quién tiene la potestad para interrumpir la evolución vital de un ser humano que tiene vida desde el mismo momento de la concepción, y convertirlo en reo de un crimen que nunca cometió?
- 21.** La cruel y aberrante realidad de las violaciones en contra de niñas, adolescentes y mujeres en nuestro país desnuda una realidad lacerante, frente a la cual, la respuesta no puede limitarse a la simple despenalización del aborto por esta circunstancia. Esa solución no previene, mucho menos erradica el delito, pero estimula y consagra el cometimiento de uno nuevo, al permitir que se arrebatte la vida de criaturas indefensas que merecen tener la oportunidad de cumplir su proyecto natural de vida, cuidados por su progenitora o por una familia que los acoja y adopte.
- 22.** Si se parte de la premisa lógica e incuestionable de que la despenalización del aborto no es la solución al problema de los delitos de violación, entonces el análisis del juez constitucional debe tener otro enfoque. El Estado por su parte, a

---

<sup>17</sup> Voto salvado de los jueces referidos de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. 355-2006: “Un último punto debe ser aclarado en relación con la prohibición general del aborto y el derecho a de la mujer a decidir libremente el número de hijos que desea tener y el momento correspondiente, derecho al cual se le denomina autodeterminación reproductiva. Ciertamente, como se dijo anteriormente, el embarazo forzado producto de violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentida constituyen delitos que atentan contra este derecho fundamental de las mujeres. Sin embargo, es menester tener en claro que el sujeto causante de la violación de derechos mencionada no es el Estado que, en defensa del derecho a la vida del no nacido, y por las razones de jerarquización y ponderación de derechos que se acaban de estudiar, decide penalizar el aborto, sino el agente del delito. Como tampoco lo es el ser humano concebido como fruto de la comisión de la conducta ilícita, cuya vida se protege con la penalización mencionada. Por las obvias razones anteriores, la penalización de aborto en los casos anteriores no elimina el derecho a la autodeterminación reproductiva de la mujer. Simplemente implica que dicho derecho no puede ser exigible aun a costa de la vida del ser humano concebido como fruto de un accionar delictivo”.

través de sus órganos competentes, debe implementar políticas públicas y campañas de concientización enfocadas en el respeto hacia la mujer; considerar el incremento de penas para el delito de violación; políticas orientadas a facilitar y estimular la adopción de los niños y niñas no deseados, entre otras iniciativas. Todas esas opciones, como respuestas al aborto, evidentemente, demandan un debate profundo al interior de la sociedad y del Estado, antes de proceder a su despenalización. Debate que, lamentablemente, ha sido soslayado por esta Corte Constitucional que, parapetada en el delito de violación, abre la puerta para el aborto libre e indiscriminado, más aún, cuando en los términos de la sentencia de mayoría, ni siquiera se establecen criterios y procedimientos rigurosos para determinar la efectiva existencia de una violación, como delito tipificado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que debe ser determinado en sentencia ejecutoriada, que sancione a los responsables de su cometimiento. Al permitirse que una simple declaración juramentada, un examen médico o una denuncia se constituyan en prueba plena del cometimiento del delito de violación, como requisito para proceder con un aborto, prácticamente, se está dejando la puerta abierta para que cualquier mujer opte por esta medida extrema, que coarta el derecho fundamental de otro ser humano, sin que siquiera se haya comprobado que el hecho fundamental que lo motiva se haya producido efectivamente.

### **La claridad de la Constitución y la imposibilidad de interpretarla, so pena de reformarla**

23. El artículo 427 de la Constitución dispone: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. 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”*.
24. Es decir, son 4 formas de interpretar la Constitución, la primera el método exegético dado por la literalidad del texto; la segunda el método sistemático-teleológico dado por la voluntad del Constituyente entendida en su integralidad; la tercera el método de la ponderación cuando se trate de priorizar derechos en caso de duda, es decir de conflicto; y, la cuarta la optimización, proporcionalidad y razonabilidad como otros criterios hermenéuticos.
25. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) se determina el ámbito de cada uno de estos métodos, así: el artículo 2 número 2 contempla a la optimización; el artículo 3 en el número 2 establece a la proporcionalidad, en el número 3 a la ponderación, en los números 5 y 6 al método sistemático-teleológico, en el número 7 a la interpretación literal y en el número 8 a otros métodos de interpretación constitucional.

26. En este punto es necesario relieves que el inciso primero del artículo 45 de la Carta Constitucional es claro, expreso y taxativo, su tenor literal deriva de la voluntad del Constituyente entendida en su integralidad, el pueblo ecuatoriano se pronunció sobre este asunto y ratificó el texto constitucional en referéndum popular, no dejando dudas respecto de la protección de la vida desde la concepción.
27. La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina: *“Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*.<sup>18</sup>
28. En tal virtud, se impone el deber consciente, constitucional y humanista de la defensa de la vida, sin que quepa la ambigüedad o la apertura inusitada de textos jurídicos con vaguedad conceptual que transgredan este postulado y principio fundamental, como es la protección de la vida desde la concepción, que no admite una interpretación desde la defensa constitucional del derecho a vivir.
29. Es decir, desde la lectura literal, sistemática-teleológica y de la voluntad del Constituyente en su integralidad, no puede darse paso a interpretación alguna que anule la defensa de la vida desde la concepción, lo contrario implica una modificación del texto de la Constitución que le corresponde al poder constituyente, mas no al poder constituido como es el que ejerce la Corte Constitucional.
30. El Constituyente no lo diferenció, y el ser que es fruto de una violación, el concebido por una violación no es diferente del ser humano que fue concebido en una relación consentida. No puede arrebatársele su derecho a la vida, bajo los argumentos alrededor de escalofriantes estadísticas sobre las muertes de mujeres que se someten a abortos clandestinos y no seguros, pues es una cara de la

---

<sup>18</sup> Juan Carlos Riofrío Martínez Villalba y Jaime Flor Rubianes, “Regulación constitucional, internacional, canónica y penal del delito de aborto”, Quito, Universidad de Los Hemisferios (UDLH), 2014, p. 180 y 184, en: [https://www.academia.edu/32655029/Regulaci%C3%B3n\\_constitucional\\_internacional\\_can%C3%B3nica\\_y\\_penal\\_del\\_delito\\_de\\_aborto](https://www.academia.edu/32655029/Regulaci%C3%B3n_constitucional_internacional_can%C3%B3nica_y_penal_del_delito_de_aborto), exponen: *“Una de las más importantes características de este derecho, y quizá la principal para realizar consideraciones hermenéuticas, es la de que este es un derecho prevalente sobre el resto de derechos. La razón es la misma: sin vida no hay derecho alguno. Si algún derecho prevaleciera sobre la vida, no habría sujeto vivo a quien se lo pudiera reconocer (...)Por ser personas y grupos de atención prioritaria, la Constitución les concede un trato preferente, fijando así en éste capítulo el principio pro nascituro, de donde se desprenden otros principios como el de tratamiento más favorable para el nacido, el in dubio pro nascituro, la equiparación real -no formal- del no nacido dándole un trato preferente, entre otros (...)El Art. 4, num. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que ‘toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente’. Si se lee en su literalidad, cualquiera entiende dos cosas: (i) que el artículo es protector del derecho subjetivo a la vida (no de un bien jurídico abstracto sin titular directo); y, (ii) que tal derecho a la vida lo tiene toda persona, a partir del momento de la concepción”*

realidad; la otra, que no se visibiliza en el voto de mayoría es la de la muerte de los seres indefensos e inocentes por esta práctica.<sup>19</sup>

31. En tal virtud, no entendiéndose en este tema de otra forma que el de defender el derecho a vivir del concebido, no es aplicable un “test de proporcionalidad” o un ejercicio de “ponderación” para el efecto. Esto por cuanto existe una clara y categórica voluntad del Constituyente y su modificación únicamente podría darse por uno de los mecanismos establecidos en la propia Constitución.<sup>20</sup>
32. Es más, el reconocimiento de la despenalización del aborto en todos los casos de violación se aduce en virtud de una alegada “discriminación”, ya que en la actualidad se la autoriza cuando la violación la ha padecido una mujer con “discapacidad mental”, mas no para toda mujer que haya sufrido este abuso; cuestión cuyos contornos no configuran la condición de comparabilidad para aplicar un “test de igualdad”, y no se denota falta de “razonabilidad” del planteamiento vigente, que ha sido establecido acorde a la libertad de configuración del Legislador. Esto porque la razón por la que el legislador configuró la despenalización en el caso de la mujer discapacitada por violación, no fue por el hecho de haber sido violada, sino por razones eugenésicas, que el voto de mayoría ni siquiera analizó.

### **El debate democrático y efectos de la sentencia de mayoría**

33. En el Ecuador, corresponde al Legislador el debate y deliberación democrática de los asuntos que cuentan con reserva de ley, entre ellos la tipificación de las infracciones y sus sanciones según el artículo 132 número 2 de la Constitución.
34. En el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en aplicación plena desde el 10 de agosto de 2014 en el artículo 150 se establece que no será punible el aborto terapéutico, de sustento médico, para *“evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”* (número 1); y, el aborto eugenésico, de sustento biológico, *“si el embarazo*

---

<sup>19</sup> En la página web <https://www.worldometers.info/es/>, consta un contador de cifras mundiales, así se registra más de 13,4 millones abortos practicados en lo que va del año 2021 (cifra que se si se proyecta reflejaría más de 40 millones de abortos por este año).

<sup>20</sup> En este punto se debe considerar que la modificación de la Constitución se puede efectuar por 3 mecanismos: la enmienda constitucional que no debe alterar la estructura estatal ni restringir derechos, puede ser aprobada en referéndum popular o por vía parlamentaria (artículo 441); la reforma constitucional que no debe restringir derechos pero si puede alterar la institucionalidad, se tramita en vía parlamentaria y pasa al referéndum popular (artículo 442); y, en el cambio constitucional que puede transformar todo lo anterior a través de una Asamblea Constituyente que redacta el nuevo texto constitucional y se somete a referéndum popular (artículo 444). En caso contrario se incurriría en la figura de “sustitución de la Constitución”, esto es que se evita modificar la Constitución a través de una interpretación, o en una “mutación constitucional”, en la que cambia el alcance y efectos de la disposición sin modificar su contenido en el texto, lo que está proscrito, en virtud de la rigidez constitucional que prevé procedimientos agravados para su modificación a través de una enmienda, reforma y cambio constitucional establecidos en los artículos 441 a 444 de la Constitución.

*proviene de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”* (número 2).

35. Esta Corte Constitucional, en ocasión del planteamiento por parte del Presidente de la República de la objeción de inconstitucionalidad a la Reforma del COIP del año 2019, sobre la despenalización del aborto para todos los casos de violación e inseminación no consentida, estableció que esa posibilidad no la había considerado el Legislativo, ya que el texto no fue aprobado por el Legislador.
36. La Corte Constitucional no se encuentra autorizada para tomar una decisión que debería ser debatida por el Legislador, sin duda un tema de configuración legislativa que, además, ya fue debatido en el Ecuador y no alcanzó los votos para su aprobación.
37. Es así que el Legislador en la reforma planteada al artículo 150 del COIP no tomó esa decisión, por lo que, con mayor razón, no le corresponde esa decisión a la Corte Constitucional.
38. En el Dictamen No. 4-19-OP/19 de 26 de noviembre de 2019 esta Corte Constitucional señaló: *“Lo que está totalmente fuera de la institucionalidad constitucional es que, con ocasión del análisis de constitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda, esta Corte examine la constitucionalidad del referido numeral 2 del artículo 150, norma no reformada por la Asamblea Nacional ni objetada por el presidente de la República”*.<sup>21</sup>
39. En tal virtud, en oportunidad de conocer una demanda de inconstitucionalidad del artículo 150 numeral 2 del COIP, la Corte Constitucional no se encuentra autorizada para pronunciarse sobre un asunto del que no consta el debate democrático y la profunda reflexión de la sociedad en su conjunto, correspondiendo a una cuestión que con las condiciones constitucionales correspondientes le compete a la esfera del Legislador.
40. Esta Corte Constitucional no debe invadir este ámbito, ya que sus atribuciones se circunscriben al control constitucional previo del proyecto de ley que se presentare (objeción de inconstitucionalidad en el debate parlamentario) o al control posterior de la ley que se llegare a aprobar (demanda de inconstitucionalidad de lo aprobado con deliberación parlamentaria); mas no a regular una posibilidad como si tratase del Legislador (al que le corresponde este debate y deliberación democrática).

---

<sup>21</sup>

Dictamen No. 4-19-OP/19 en:  
[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c57676dc-189a-45df-8099-bccf1f9b76f9/4-19-op-19\\_\(0004-19-op\).pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c57676dc-189a-45df-8099-bccf1f9b76f9/4-19-op-19_(0004-19-op).pdf?guest=true)

41. Sin embargo, los jueces de mayoría en los párrafos 181 y 182 de la sentencia, se convierten en legisladores y reforman el COIP y no sólo eso, sino que, fuera del rango de sus competencias, interpretan que el nuevo texto del artículo 150 se hace extensivo a todos los sujetos activos de la despenalización: *“Finalmente, esta Corte estima necesario dejar claro que por la redacción del artículo 150 del COIP, ante la declaratoria de inconstitucionalidad de su numeral 2, deja de ser punible el delito de aborto consentido en casos de violación para todos los sujetos activos del mismo, es decir tanto respecto de las mujeres que han sido violadas como del “médico u otro profesional de la salud” que realice el procedimiento”*, excediendo claramente su competencia como Corte Constitucional, e invadiendo el ámbito del legislador de manera grosera.
42. En cuanto a los efectos que la sentencia de mayoría da a la despenalización del aborto por violación, la sentencia dice que son a futuro a partir de su publicación en el Registro Oficial y encarga al legislador la regulación de lo resuelto, y así dictamina que: *“... la falta de regulación no podrá ser pretexto para incumplir esta sentencia, ni sancionar a mujeres o médicos que interrumpen voluntariamente un embarazo producto de una violación sexual.”* (p. 193), aceptando que no existe regulación y dejando de manera irresponsable, abierta la posibilidad de la práctica del aborto por violación, incluso hasta los nueve meses de gestación, ya que nada lo impide.
43. En el párrafo 194 pretende la sentencia de mayoría dar parámetros mínimos, y establece que no se esperará sentencia condenatoria por el delito de violación, y que hasta que haya marco regulatorio se podrá, *“por ejemplo”* presentar una *denuncia penal, examen médico, o la presentación de una declaración juramentada*, permitiendo de manera abierta que, con una simple declaración juramentada o un examen médico, se practique el crimen del aborto.
44. Si en la sentencia de mayoría, se acepta y reconoce que es el legislador el que tendrá que definir el marco regulatorio, lo prudente, responsable y sensato hubiese sido que difieran los efectos de su decisión hasta que el legislador regule el nuevo artículo 150 del COIP, reformado sin sustento legal por la Corte, sin embargo, este pedido puntual también fue negado por los jueces de mayoría, dejando abierto, quién sabe por cuánto tiempo, el aborto indiscriminado por violación, como ha sido descrito en párrafos anteriores.

## Conclusión

45. La conciencia y ética en la defensa de los derechos y disposiciones constitucionales me obligan a representar la voz de todos aquellos seres inocentes que aún no tienen voz, que por la decisión individual de sus progenitoras, convalidada por el voto de 7 juezas y jueces constitucionales, se encuentran expuestas a la conculcación más obvia de un derecho fundamental y

primordial, como es el derecho a la vida de cientos o miles de seres humanos indefensos, que el voto de mayoría invisibiliza y vulnera.

46. Es del todo obvio que este caso requería de la convocatoria a una audiencia para que un tema tan sensible y polémico sea debatido y confrontado públicamente, pero esta posibilidad fue negada por la mayoría de siete juezas y jueces en reiteradas ocasiones, haciendo caso omiso a mis justos pedidos. Esa mayoría decidió no abrir al debate ni a la discusión pública y transparente de este asunto de vital importancia y que involucra miles de vidas. Entre las razones para negar la audiencia están que no era necesaria ni obligatoria, que era inconveniente levantar falsas expectativas en la población, conociendo que una mayoría de jueces ya se había consolidado alrededor del tema, y por el temor a posibles recusaciones contra ciertos jueces. Así, la mayoría tomó la decisión de aprobar una sentencia, priorizando el tema la semana anterior, respecto de acciones del 2019, 2020 y 2021, cuya mayoría fueron admitidas hace una semana y que fueron avocadas tres días antes de constar en el Pleno del Orden del día.
47. La audiencia pública hubiese permitido que se expongan las distintas visiones, posiciones y criterios sobre el tema, que se reflejen estadísticas, políticas públicas y normativas de prevención y penalización proporcional de delito de violación dirigidas a los autores de este delito, para excluir el peligro y riesgo de la permisión del aborto libre, no obstante la mayoría tomó la decisión a partir de la prevalencia absoluta del derecho de la mujer a costa del sacrificio de la vida de nasciturus.
48. Entonces me pregunto, ¿cómo se cumple el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el respeto a la vida desde la concepción? Claramente el voto de mayoría de la Corte Constitucional, a modo de interpretación, está anulando ese derecho fundamental consagrado para el que está por nacer; estableciendo una modificación al texto constitucional para la cual no se encuentra facultada e invadiendo la esfera de libertad de configuración del Legislador, en cuanto al establecimiento de las figuras penales que merecen un debate y deliberación democrática.
49. Las preguntas que quedan sin respuesta en el voto de mayoría son: ¿quién defiende al nasciturus?, ¿cómo se explica que el derecho a vivir ha sido arrancado y arrebatado a seres indefensos e inocentes?; y, en definitiva ¿si no es la Corte Constitucional, entonces quién hace respetar la Constitución?

CARMEN  
FAVIOLA  
CORRAL  
PONCE

Firmado digitalmente  
por CARMEN FAVIOLA  
CORRAL PONCE  
Fecha: 2021.04.29  
09:38:31 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 34-19-IN, fue presentado en Secretaría General el 28 de abril de 2021, mediante correo electrónico a las 19:45; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI



Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS****VOTO SALVADO****Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez****I. Objeto del voto salvado**

1. Respetando la argumentación contenida en la sentencia No. **34-19-IN/21 y acumulados**, expido el presente voto salvado dentro del término establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).
2. Conociendo la realidad actual que atraviesa el Ecuador, en cuanto a las cifras de denuncias diarias que se presentan por violación, abuso y acoso sexual a niñas y adolescentes<sup>1</sup>; que, según la Fiscalía General del Estado, las niñas y adolescentes menores de 14 años son las principales víctimas de abuso sexual<sup>2</sup>; que, según lo reportado por UNICEF Ecuador, el “65% de los casos de abuso sexual fueron cometidos por familiares y personas cercanas a la víctima”<sup>3</sup>, y “de los familiares que abusaron, casi el 40% abusó varias veces de la misma víctima y el 14% lo hizo de manera sistemática”<sup>4</sup>; que, según los datos presentados por ONU Mujeres en 2020, el 49.3% de los nacimientos en Ecuador corresponden a madres adolescentes<sup>5</sup>; y que, según el Ministerio de Salud Pública, en 2010, 3.864 niñas menores de 14 años fueron madres en el Ecuador, producto de violencia sexual y en el 2016, el 11% de muertes maternas en el país, correspondió a adolescentes<sup>6</sup>; la suscrita procura poner en relieve la importancia que los datos proporcionados representan, y que, de forma consecuente, aquello genera preocupación social a nivel nacional y precisa un análisis desde un enfoque holístico, pues las decisiones que se tomen en torno a la modificación del tipo penal sobre el aborto requieren, no solo de la configuración legislativa

<sup>1</sup> Informe del General Carlos Alulema, Director Nacional de la Policía Judicial, 11 de mayo de 2019. El Comercio, (12 de mayo de 2019). “En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual”. Extraído de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html>

<sup>2</sup> FGE (2017). El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía, disponible en <https://www.fiscalia.gob.ec/el-abuso-sexual-infantilen-la-mira-de-la-fiscalia/>.

<sup>3</sup> UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto de 2017. Extraído de <https://www.unicef.org/ecuador/media/1191/file/Dossier%20informativo%20sobre%20la%20campa%C3%B1a%20#AhoraQueLoVes%20#DiNoM%C3%A1s.pdf>

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> ONU Mujeres. Educación, género y COVID-19, julio de 2020. Extraído de [https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/07/infografia\\_educacion\\_genero\\_y\\_covid.pdf?la=es&vs=3258](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/07/infografia_educacion_genero_y_covid.pdf?la=es&vs=3258)

<sup>6</sup> Ministerio de Salud Pública-Dirección Nacional de Vigilancia Epidemiológica. (2016). Muerte Materna Ecuador-Gaceta Epidemiológica.

cuyo mandato emana de la misma norma constitucional, sino además, de legitimidad que soporte tales decisiones mediante el ejercicio de la democracia deliberativa a través de los cauces que nos brinda la propia Constitución.

3. Asimismo, teniendo presente que, nuestra Constitución<sup>7</sup> y pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional<sup>8</sup> reconocen que el interés superior del niño, desde una dimensión tripartita, debe ser atendido como (i) derecho sustantivo<sup>9</sup>, como (ii) principio de interpretación<sup>10</sup>, y como (iii) norma procesal<sup>11</sup>; la suscrita procura poner de manifiesto que todas las normas, pronunciamientos judiciales y políticas públicas que involucren la toma de decisiones sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no podrán desatender al interés superior del niño desde cada uno de sus componentes, previo a la adopción de dichas decisiones.
4. Tomando en consideración lo expuesto, expongo las razones de mi disidencia, en los siguientes términos:

## II. Argumentos que conforman el voto salvado

### Libertad configurativa del legislador en materia penal

5. Teniendo en cuenta el resumen de los antecedentes procesales expuestos en la sentencia de mayoría, en adelante “la sentencia o voto de mayoría”; y, en función de los argumentos vertidos en las demandas de acción pública de inconstitucionalidad, se observa que las normas cuya inconstitucionalidad se

---

<sup>7</sup> Constitución del Ecuador “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.”

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1880-14-EP/20. Párrs. 38-39; Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21. Párr. 34

<sup>9</sup> “Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño” Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21. Párr. 34

<sup>10</sup> “Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.” Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21. Párr. 34

<sup>11</sup> “Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales.” Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21. Párr. 34.

impugna, son las contenidas en los artículos 149 y 150 del COIP, que prescriben lo siguiente:

*“Art. 149.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

*La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.*

*Art. 150.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:*

- 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.*
- 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”.*

6. Teniendo en cuenta dicho articulado, en las demandas de inconstitucionalidad del presente caso, se pretendía que, en el numeral 2 del artículo 150 del COIP se elimine la frase “*que padezca de discapacidad mental*” por considerarla inconstitucional; y que, en el artículo 149 del COIP, después de la frase “*una mujer que ha consentido en ello*” a través del pronunciamiento de la Corte, se incluya “*excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada*”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Con base en dichas consideraciones, luego del análisis constitucional contenido en la sección V. de la sentencia objeto del presente pronunciamiento disidente, mediante decisión de mayoría se resolvió: (i) declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 en la frase “*que padezca de discapacidad mental*”; y, (ii) sobre la inclusión de excepciones en el tipo penal contenido en el artículo 149 del COIP, se concluyó que: a) sobre el incesto “*aunque este puede constituir una forma particular de violencia sexual, en la regulación del COIP no existe, autónomamente, un delito penal de incesto. No obstante, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, el incesto se encuentra subsumido en el tipo penal de violación establecido en el artículo 171 del COIP. Por lo que, (...) sobre la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, debe entenderse también incluidas aquellas situaciones de incesto que constituyan un delito violación sexual.*”; b) respecto de la inseminación forzada que “*(...) aun cuando la inseminación forzada no se encuentra específicamente tipificada en el COIP, esta conducta se enmarcaría en el delito de violación*”; c) sobre la despenalización del aborto consentido en casos de malformaciones graves, se concluyó que “*su establecimiento y regulación pertenece a la esfera de la libre configuración legislativa. Por la enorme complejidad del aborto eugenésico, su alcance, procedimiento, requisitos, momentos y circunstancias requieren una configuración legislativa que sea producto de una amplia deliberación democrática por parte de los representantes del pueblo, basada en criterios técnicos y de salud pública, que puedan efectivamente garantizar los derechos establecidos en la Constitución*”.

7. A consideración de la suscrita, es preciso referirme al alcance de la libertad configurativa del legislador en materia penal. Dicho alcance emana de la propia Constitución, y prescribe en su artículo 132 numeral 2, que “(t)ipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes” es parte de las materias reservadas a la ley. En concordancia, el artículo 76.3 ibidem, consagra como garantía al debido proceso que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)”.
8. De conformidad con las disposiciones constitucionales citadas, se ha pronunciado la Corte Constitucional al señalar que, el legislador goza de una libertad configurativa, para determinar los contenidos de la producción legislativa en los aspectos sustantivos y adjetivos de las materias que competen a aquel. En materia penal, esta libertad configurativa se refleja en la competencia de diseñar el catálogo criminal, es decir, determinar las conductas punibles penalmente y sus consecuencias<sup>13</sup>. Así también, debe considerarse que dicha libertad no es absoluta, pues debe encausarse “dentro de los límites constitucionales, las normas vigentes”<sup>14</sup>.
9. En ese orden de ideas, si bien el legislador tiene libertad configurativa sobre los aspectos sustantivos y adjetivos que componen el orden penal ecuatoriano, de la lectura del artículo 132 numeral 2 de la Constitución se puede observar que la reserva de ley que el Constituyente prescribe al legislador, se refiere de forma particular, a la esfera sustantiva del derecho penal ecuatoriano, esto es “(t)ipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.
10. La Corte IDH, mediante la opinión consultiva OC-6/86, ha sostenido que “la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19. Párr. 20. Cfr. Corte Constitucional de Colombia C-746/98, párr. 2.2.

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19. Párr. 22; Sentencia No. 022-11-SIN-CC dentro del caso No. 0034-10-IN.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión “LEYES” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párr. 24

11. Es así que, al abordar al principio de reserva de ley en materia penal, se advierte que el contenido del mismo garantiza que las “normas de naturaleza sustantiva que determinan los comportamientos punibles y las sanciones aplicables”<sup>16</sup> hayan sido adoptadas mediante el proceso de configuración legislativa previsto en la Constitución. En consecuencia, el principio en referencia le garantiza a la Función Legislativa la competencia para modelar cada uno de los elementos que conforman la estructura de una conducta punible, a saber, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad<sup>17</sup>. Siendo la tipicidad el producto del proceso de selección de las acciones u omisiones que el legislador ha considerado como las más graves e intolerables, y que por ello que requieren ser sancionadas con una pena, por medio de su descripción en la ley penal<sup>18</sup>; en ese sentido, observamos que la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad. La antijuridicidad, por su lado, es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano que es contrario a las exigencias del resto del ordenamiento jurídico<sup>19</sup>; y, la culpabilidad, se refiere al conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica<sup>20</sup>.
12. Por estas razones, el legislador, en el marco de la actividad configurativa del catálogo criminal, se encuentra facultado para regular, las causas de exclusión o graduación de cada uno de los elementos constitutivos del delito. De este modo, desde la óptica del caso que nos ocupa, el legislador cuenta también con facultad exclusiva para la regulación de las causales de justificación como excluyentes de la antijuridicidad de la conducta típica, que operan bajo un sistema de regla-excepción, que consiste en que, en el mismo cuerpo normativo de abstracciones legales que establece los delitos, se prevean circunstancias excepcionales en las que se autorice realizar un hecho que en principio se encontraba prohibido, de ese modo, bajo la causal de justificación invocada el hecho sería considerado legítimo y consecuentemente no punible.<sup>21</sup>
13. En ese orden de ideas, de la lectura del artículo 150 del COIP se puede advertir el tipo penal de aborto y, el mismo articulado reconoce las dos excepciones a la antijuridicidad de la conducta penal, en otras palabras, el aborto es considerado infracción excepto en los dos supuestos contenidos en los numerales 1 y 2 de dicho artículo. Por lo expuesto se puede observar que la regulación sobre dichas excepciones, que autorizarían realizar un hecho que en principio se encontraba

---

<sup>16</sup> Álvarez J. M. (2009). Algunos principios del derecho penal sustantivo aplicables al derecho sancionador electoral. En Cienfuegos Salgado, D. y Cifuentes Vargas, M. [Coords.] *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho*. UNAM. México. ISBN. 9786077679059. Pág. 21

<sup>17</sup> Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Ed. Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia. Pág. 4

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Óp. Cit.* Pág. 32.

<sup>20</sup> Jiménez de Asúa, L. (1958). Principios de Derecho penal, la ley y el delito. *Abeledo-Perrot*, 3. Pág. 252

<sup>21</sup> Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Ed. Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia. Pág. 71

prohibido, en este caso el aborto, se encuentra en la esfera de regulación exclusiva del legislador.

14. En adición a lo expuesto, es preciso señalar que en la toma de decisiones que giren en torno a un tema de trascendencia nacional, como lo es la penalización del aborto, su configuración, sus excepciones y sanciones; al ser la Asamblea Nacional el órgano constitucionalmente facultado para “*aprobar como leyes las normas generales de interés común*”<sup>22</sup>, es precisamente el foro el que otorga las condiciones necesarias de deliberación y encuentro de posturas, a diferencia de lo que podrían ofrecer los otros poderes del Estado. Únicamente luego de dicha deliberación democrática, transparente, entre los representantes del pueblo deberían estos, a través de la configuración legislativa<sup>23</sup>, poder modificar el contenido del tipo penal, mediante su configuración legal, con la finalidad de imponer el ejercicio del *ius puniendi* contra las conductas más graves que atentan contra los intereses más urgentes de los ciudadanos, en este caso, de quienes se encuentran en proceso de gestación.
15. De conformidad con estos criterios, este Organismo ha reiterado de forma consistente que “la configuración del tipo penal y los elementos de cada uno debe ser realizada por la vía legislativa. Es la Asamblea Nacional la que decide cómo definir en la ley penal tales categorías delictivas.”<sup>24</sup>
16. Es así que, la participación democrática en los procesos de creación de las leyes penales es decisiva e imprescindible; ante lo cual queda a salvo el control de constitucionalidad que puede realizar esta Corte *ex post* sobre el producto de dicha configuración legal, pero es indudable que la forma de ley resulta ser un momento necesario<sup>25</sup>, pues esta forma legal garantiza la compleja intermediación de los intereses sociales.
17. A partir de lo señalado, pese a que, en los casos 34-19-IN/21 y acumulados se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 149 y el numeral 2 del 150 del COIP, se observa que la impugnación de dicha norma, pretende que la Corte Constitucional modifique la configuración legal del tipo penal, en lo referente a las excepciones a la antijuridicidad del aborto, sin que medie un debate democrático ni se hayan agotado las vías dialógicas que legitimen el cambio

---

<sup>22</sup> Constitución. Artículo 132.

<sup>23</sup> Cfr. Köhler, M. (1997). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg. Pág. 73 “*La forma de ley sirve con ello, por un lado para la regulación armoniosa, predecible de complejas relaciones jurídicas interpersonales (sociales): la función de racionalidad de la ley. Por otro lado, la ley garantiza, según su idea, de la mejor manera posible la realización de la voluntad jurídica general en la medida en que se base en una relación de intermediación representativa de la voluntad desde el momento de la formación del Legislativo hasta el procedimiento legislativo: la función de autodeterminación o de legitimación de la ley*”.

<sup>24</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-13-IN/19. Párr. 68.

<sup>25</sup> Abanto Vásquez, M. A. (2003). Principio de reserva de la ley penal versus autoritarismo estatal. *Revista Peruana de Ciencias Penales* (13).

propuesto, asimismo, se desatiende la reserva de ley que prescribe la Constitución para determinar las conductas que constituyen delitos<sup>26</sup>.

### Falta de agotamiento de vías dialógicas

18. Por lo indicado anteriormente, en la sentencia de mayoría, no podría desconocerse la relevancia nacional del tema que nos ocupa, y que su análisis requiere de la participación de la ciudadanía, mediante los variados cauces dialógicos que se prevén en nuestro ordenamiento jurídico y que ocupan un espacio fundamental en la deliberación democrática<sup>27</sup> que anteceda a la toma de las decisiones referidas.
19. Aquello parte de que “el derecho constitucional se configura a partir de interacciones que surgen de una perspectiva dialógica o deliberativa entre diversos actores”<sup>28</sup> entre estos, está el gobierno central, la Asamblea Nacional, los tribunales que resuelven sobre derechos constitucionales, las reivindicaciones de los movimientos sociales, las minorías cualitativas y cuantitativas, los partidos políticos, entre otros actores sociales. “Estos actores tienen conjuntamente la responsabilidad de hacer cumplir las normas constitucionales y de contribuir a configurar el significado del derecho constitucional. El constitucionalismo contemporáneo debe ser sensible o receptivo a estas instancias porque de esta interacción depende, en últimas, su legitimidad”<sup>29</sup>; en ese sentido, es fundamental la participación de los diversos actores sociales en el marco de las instituciones democráticas y límites previstos en la Constitución.
20. Por otro lado, aquello se puede observar del lugar privilegiado que la propia Constitución otorga al ciudadano en su artículo primero, el cual establece que

---

<sup>26</sup> Entre los países que han regulado la excepciones al aborto o su despenalización a través del proceso legislativo reconocido en su normativa interna, se encuentran, entre otros: **Argentina** mediante la Ley No. 27.610 del 30 de diciembre de 2020; **Bolivia**, mediante su Código del Sistema Penal del 15 de diciembre de 2017; **Chile**, mediante la Ley No. 21.030, del 23 de septiembre del 2017, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales; **Paraguay**, mediante la Ley 1.160, Código Penal, que establece que el aborto no es penalizado en los casos que estén en peligro la vida o la salud de la madre, artículo 352; **Perú**, mediante Decreto Legislativo 635, que contiene su Código Penal que establece que el aborto terapéutico no es penalizado si es practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar dañar su salud; **Costa Rica**, mediante Ley 4.573, Código Penal, que establece en el artículo 121 del Código Penal, que el aborto sólo está permitido en caso de peligro para la vida o la salud física o mental de la mujer.

<sup>27</sup> Cfr. Gargarella, R. (2012). La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial (No. 3). Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición. Pág. 177-178. “La concepción «deliberativa» de la democracia parte de la idea de que un sistema político valioso es aquel que promueve la toma de decisiones imparciales, esto es, decisiones que no resultan sesgadas indebidamente en beneficio de alguna persona o grupo, sino que tratan a todos con igual consideración.”

<sup>28</sup> García Jaramillo, L. (2015). ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 60(2), 67-95. Pág. 69

<sup>29</sup> *Ibidem*.

*“La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.*

21. En ese orden de ideas, en nuestro ordenamiento jurídico se proponen una serie de prácticas que promueven el diálogo y el involucramiento por parte de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre la regulación de sus derechos<sup>30</sup>. Es así que, la aparición de tales instancias como la iniciativa legislativa de la ciudadanía<sup>31</sup>, así como las audiencias públicas celebradas en el ámbito jurisdiccional<sup>32</sup> o legislativo<sup>33</sup>, representan *“la promesa de un proceso de toma*

<sup>30</sup> Vargas Murillo, A. R. (2020). Activismo judicial dialógico como propuesta de superación de la objeción democrática al control de constitucionalidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, (49). Pág. 8. *“Este modelo pretende conciliar la labor de los jueces en la defensa de los derechos fundamentales y la participación ciudadana, en tanto los primeros deben asegurar las condiciones (en términos sustanciales y formales) para discusión pública entre los ciudadanos y los órganos estatales, así como la discusión entre los órganos constituidos, convirtiendo al diálogo en el criterio de legitimidad. Este modelo que tiene como origen las teorías de la democracia deliberativa, ha sido denominado como “constitucionalismo dialógico”.*

<sup>31</sup> Constitución Art. 103. *“La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. (...) Para la presentación de propuestas de reforma constitucional se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral (...)”.* (énfasis añadido)

<sup>32</sup> LOGJCC. Art. 12. *“Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.”* (énfasis añadido)

Art. 87. *“Audiencia.- Cualquier interviniente dentro del proceso constitucional o cualquiera de los jueces de la Corte puede solicitar que se convoque una audiencia pública ante el Pleno, para que quien hubiere expedido la norma o participado en su elaboración, y el demandante, expongan, clarifiquen, sustenten y profundicen los argumentos de hecho y derecho en que sustentan su pretensión, que será aceptada siempre que la jueza o juez ponente lo considere necesario. De manera excepcional se podrá invitar a la audiencia a otros intervinientes dentro del proceso constitucional, cuando resulte necesario para realizar un análisis completo del proceso. La invitación deberá permitir la diversidad de criterios y pareceres, de haberlos. Esta audiencia se podrá solicitar hasta cinco días después de vencido el término para recabar información, en caso de haberse solicitado, o de las intervenciones públicas y oficiales y se realizará hasta cinco días después de haber sido solicitada.”*

<sup>33</sup> Constitución Art. 137. *“El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite. Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos. (...)”* (énfasis añadido)

*de decisiones más genuinamente vinculado con las expectativas ciudadanas*<sup>34</sup> y en ese sentido, *“la deliberación colectiva es, (...), la fuente última de legitimidad del derecho constitucional, que requiere de instituciones que permitan al pueblo involucrarse en la creación del derecho.”*<sup>35</sup>

22. Por lo expuesto, a consideración de la suscrita, los criterios desarrollados en el presente voto salvado, ponen de manifiesto que, ante un asunto de trascendencia nacional, como el sujeto a análisis, debe procurarse la obtención de una decisión que sea producto del diálogo y la deliberación democrática desde las vías que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, cuyo agotamiento no se devela de la decisión de mayoría. En virtud de lo manifestado, expongo la necesidad de facilitar e institucionalizar el diálogo entre poderes y de estos con la ciudadanía, que se ejerzan competencias de forma legítima y que es necesario que las excepciones a la antijuridicidad del aborto sean tratadas habiéndose agotado toda las instancias que comprendan el diálogo e involucramiento de la ciudadanía y poderes del Estado, lo que no puede ser sustituido por una demanda de inconstitucionalidad que pretende modificar la configuración sustantiva de un delito con excepciones que no han sido previstas ni tratadas siquiera por el órgano legislativo.

### III. Cuestiones sin resolver

#### **La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.**

23. De la lectura del análisis de proporcionalidad contenido en la sección V. de la sentencia, se observa que, en el párr. 120, se cita al numeral 6 del artículo 11 de la Constitución, el cual prescribe que *“los derechos, (...) son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”* y, en razón de ello, se enfatiza en que *“no existen derechos de mayor o menor importancia en cuanto al respeto a la dignidad humana que los fundamenta”*.
24. A continuación, en el párrafo 121 de la sentencia de mayoría, se cita al caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) interpreta el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) y establece en la citada jurisprudencia internacional, que el derecho a la vida conforme se encuentra contemplado en la CADH, no debe entenderse como un derecho absoluto,

<sup>34</sup> Gargarella, R. (2013). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Vol. 14, n. 2, (dic. 2013). ISSN: 1851-684X. Pág. 25

<sup>35</sup> Niembro Ortega, R. (2017). La justicia constitucional de la democracia deliberativa. Pág. 175. El autor además indica que *“Esto no significa que los jueces se limiten a reflejar los desarrollos sociales, sino que participan en un debate social sobre el significado de la Constitución, condición necesaria de la democracia. Desde esta perspectiva, el Tribunal está en un diálogo permanente con la cultura política, de la que no puede alejarse demasiado si es que quiere evitar una crisis”*.

además señala que el término “*general*” permitiría establecer excepciones, que deberán desarrollarse en el ordenamiento interno de cada Estado Parte.

25. No obstante, en atención a la aplicación de dicha sentencia en el pronunciamiento de mayoría<sup>36</sup>, a consideración de la suscrita es de suma importancia que se tome en cuenta lo siguiente: (i) que dicho pronunciamiento de la Corte IDH, se realizó en el contexto de un caso que se refiere a la fecundación in vitro, y en ningún sentido se abordaron las excepciones a las que se refiere la sentencia de mayoría, respecto a la regulación del aborto en casos de violencia sexual; y que, (ii) La sentencia de mayoría, en la formulación del acápite “*La protección del nasciturus y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual como derechos constitucionales jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes*” desarrolla ampliamente “*el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual*” sin embargo, no se advierte que le conceda un espacio de desarrollo equivalente, al derecho a la vida, al contrario su referencia es meramente enunciativa<sup>37</sup>. Por lo que, consecuentemente, del análisis elaborado en dicha sección, aplicando los criterios de la jurisprudencia<sup>38</sup> citada, no permite concluir de qué forma, no se minimiza o subordina todo lo referente al “*derecho a la vida*” en contraste con los derechos mencionados. Es así que, la perspectiva de análisis del caso por la que se opta en la sentencia de mayoría, tiene un efecto práctico muy relevante, puesto que conduce, en última instancia, a reducir la protección del “*derecho a la vida*”.
26. Desde la óptica expuesta, debido a la necesidad de análisis sobre el derecho a la vida en la sentencia de mayoría, vale precisar que de acuerdo con el derecho internacional en materia de derechos humanos y en especial de los instrumentos internacionales incorporados en el bloque de constitucionalidad<sup>39</sup> ecuatoriano, la

<sup>36</sup> El cual concluyó, a partir de la interpretación realizada por la Corte IDH del art. 4.1 que señala que el derecho a la vida no es absoluto y su protección no puede “*justificar la negación total de otros derechos*”, debe modificarse el tipo penal contenido en el artículo 150 del COIP, eliminando la frase “*que padezca de discapacidad mental*”.

<sup>37</sup> Párr. 116 y 117 de la sentencia objeto del presente voto salvado.

<sup>38</sup> “ (...) el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos. (...) Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada “protección más amplia” en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. (énfasis añadido) Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 258-259

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067/03 de 4 de febrero de 2003. En ese sentido, es pertinente reiterar en qué consiste el bloque de constitucionalidad. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que, de forma general, es aquella unidad jurídica compuesta “*por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar*

suscrita advierte que los mismos reconocen la facultad que tiene cada Estado parte para regular la forma de protección y el ejercicio del derecho a la vida, ajustados a su normativa constitucional y legal interna, procurando velar por no vaciar su contenido.

27. Tomando en cuenta lo indicado, resulta pertinente exponer ciertas precisiones sobre la actual regulación del derecho a la vida en nuestro ordenamiento jurídico. En tal virtud, se observa que el Constituyente<sup>40</sup> contempló la protección de este derecho a favor del *nasciturus* en el artículo 45 y en el numeral primero del artículo 66 de la Constitución y, le otorgó al mismo, la calidad de titular del derecho en los siguientes términos:

*“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y **garantizará la vida**, incluido el cuidado y protección desde la concepción (...).”* (énfasis añadido)

*Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. (...).”<sup>41</sup>*

28. Asimismo, se puede observar la forma en la que se encuentra consagrado el derecho a la vida en el plano internacional, tanto en el sistema universal como en el interamericano, en razón de los instrumentos internacionales que se encuentran ratificados por el Ecuador.
29. De lo expuesto, se puede advertir que, en el marco normativo básico del sistema universal sobre el derecho a la vida, se establece en el primer numeral del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”* (énfasis añadido)

---

*de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu”.*

<sup>40</sup> Asamblea Constituyente. Acta No. 050 del 12 de mayo de 2008. Págs. 74 y ss. La despenalización del aborto fue un asunto ampliamente discutido de entre los asambleístas constituyentes, habiendo posturas que, por un lado argumentaban que debía asegurarse el derecho a la vida desde la concepción sin excepciones y otras que sostenían que aquello abría la posibilidad para el desconocimiento del aborto terapéutico, lo cual conllevaría el aumento de las tasas de mortalidad materna y a empeorar la situación de la salud de las mujeres ecuatorianas, en ese sentido proponían que se establezcan excepciones.

El texto constitucional que se aprobó finalmente, reconoce el derecho a la vida tal como constaba en la Constitución de 1998, y lo manifiesta de la siguiente forma en el artículo 66, numeral 1: *“El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”*. A su vez, En la sección de la niñez y la adolescencia se aprobó el siguiente artículo 45 *“El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”*.

<sup>41</sup> Es así que se puede identificar que, el bien jurídico protegido por el legislador en la norma penal contenida en los artículos 149 y 150 del COIP, es el derecho a la vida. Cfr. Vásquez, M. A. A. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. Revista Penal, (18), 3-44. Pág. 16-17.

30. Por otro lado, el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el Comentario General realizado sobre el artículo citado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaló, entre otras cosas, que: *“La expresión ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana’ no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.”*<sup>42</sup>. (énfasis añadido)
31. En concordancia con lo indicado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su preámbulo la necesidad de protección del niño *“tanto antes como después del nacimiento”* y, en el primer artículo de dicha convención, dentro de la definición de *“niño”*, el mismo se puede encontrar contenido en el período previo a su nacimiento, pues prescribe que: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”*<sup>43</sup> (énfasis añadido)
32. En el mismo sentido, la CADH reconoce en su artículo 4.1, que *“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. (énfasis añadido)
33. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) interpretó el artículo 4.1. de la CADH, en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, conforme lo indicado en el párrafo 31 *ut supra*, y estableció que *“el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos”*.

---

<sup>42</sup> Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16° período de sesiones U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982).

<sup>43</sup> Cabe señalar que en los trabajos preparatorios de la Convención, la omisión anotada fue deliberada, pues se consideró que debía quedar en mano de los Estados Partes la discreción para adoptar, de conformidad con sus valores, una definición de lo que es un niño, que se extiende, por consiguiente, a un concepto de vida protegido por la Convención.

De acuerdo con los anteproyectos de la Convención, el primero de ellos se sustruía de dar una definición de *“niño”* y uno posterior lo definía como todo ser humano desde el nacimiento hasta la edad de los dieciocho. Existió una tercera propuesta para que se definiera niño desde el momento de la concepción, pero esta también fue rechazada. Finalmente, ante las divergencias, se soslayó el tema. Lo anterior de acuerdo con los documentos preparatorios de la Convención E/CN.4/1349 y E/CN.4/1989/48 Citado en: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Pág. 804.

34. A consideración de la suscrita, la interpretación que antecede, en concordancia con el contenido literal del artículo 4.1. de la CADH guarda armonía con la protección que el Constituyente ecuatoriano le ha concedido al derecho a la vida en sus artículos 45 y 66 numeral primero, a partir de los cuales se despliega el resto del ordenamiento legal interno. Desde esa óptica, específicamente, sobre la regulación interna penal, que atañe a la protección del derecho a la vida del nasciturus; de la misma norma constitucional emana la facultad de la Asamblea Nacional, para configurar de forma especial y reservada, entre otros, el tipo penal del aborto, y en ese sentido establecer las sanciones correspondientes. Es por ello, que la Corte Constitucional tampoco podría desconocer dichas facultades, pues tanto nuestra Constitución en su artículo 132 numeral 1, como la CADH en su artículo 4.1, remiten ese debate a la configuración legislativa, debiendo procurar, encausarse “*dentro de los límites constitucionales, las normas vigentes*”<sup>44</sup>; lo que indiscutiblemente nos lleva a la necesidad de la deliberación democrática expuestas en párrafos precedentes.
35. Cabe añadir que, nuestra Constitución, en su artículo 44, establece que debe atenderse el interés superior del niño y que sus derechos prevalecerán sobre las demás personas y que este principio, como lo ha reconocido esta Corte obliga a que todas las normas, pronunciamientos judiciales y políticas públicas que involucren la toma de decisiones sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben atender dicho principio como derecho sustantivo, norma procesal y principio de interpretación, previo a la adopción de dichas decisiones<sup>45</sup>. De la sentencia de mayoría no se devela justificación o explicación alguna relacionada a la prevalencia de los derechos del niño ni tampoco atiende el interés superior del niño en sus componentes; cuando precisamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran en juego, no únicamente respecto del nasciturus sino también respecto de todos los niños, niñas y adolescentes que pueden verse involucrados en procesos o infracciones de aborto y/o violación sea como víctimas o adolescentes infractores.

### **Dificultad de llevar el feto a término**

36. En atención a la sección VI. sobre los efectos de la sentencia aprobada por mayoría, resulta preocupante que, por un lado, se reconozca que “*la interrupción del embarazo en casos de violación requiere de una legislación que fije los límites objetivos y técnicos dentro de los cuales puede ser efectuada legalmente, lo que incluye la fijación de un tiempo máximo de gestación permitido (semanas)*”<sup>46</sup> y que por otro lado, se establezca que el proyecto de dicho marco regulatorio deberá ser remitido por parte del Defensor del Pueblo a la Asamblea Nacional en el plazo máximo de 2 meses contados desde la notificación de la

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19. Párr. 22; Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 022-11-SIN-CC dentro del caso No. 0034-10-IN.

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21.

<sup>46</sup> Párrafo 194 literal c) de la sentencia objeto del presente voto salvado.

sentencia y consecuentemente “se[a] conocido y discutido (...) por la Asamblea Nacional dentro del plazo máximo de 6 meses contado desde la presentación del proyecto de ley”<sup>47</sup>. En otras palabras, durante más de ocho meses desde la notificación de la sentencia referida, se podrá acceder al aborto consentido en casos de violación sin contar con claridad respecto del tiempo máximo para la interrupción del embarazo, desconociendo el derecho a la vida del *nasciturus* en razón del avance de su desarrollo<sup>48</sup>, pudiendo aquello, incluso provocar severas repercusiones en la vida y la salud de las mujeres gestantes.

37. En tal sentido, a consideración de la ponente de este voto salvado, debe de tenerse en cuenta que el tiempo de gestación biológicamente dura un tiempo limitado que, en muchos casos, se encontrará contenido en su totalidad, dentro del período de ausencia de norma regulatoria, lo que podría acarrear, graves vulneraciones al *nasciturus* que cuente con viabilidad fetal<sup>49</sup>, cuya protección equivale a la de una vida humana; así como, vulneración del derecho a la salud y a la integridad física de la mujer gestante.
38. En razón de lo evidenciado, reitero, una vez más, la necesidad de configuración legislativa en los términos desarrollados en el presente pronunciamiento y la necesidad de que se agote el debate democrático con participación de sectores de la ciudadanía y poderes del Estado para dirimir las tensiones que se han puesto de manifiesto, entre el principio de legalidad, el derecho a la vida, el interés superior del niño así como la legitimidad de las normas que tengan un impacto en el tipo delictivo y la pena, pues la deliberación colectiva es, la fuente última de legitimidad del derecho constitucional, que requiere de instituciones que permitan al pueblo involucrarse en la creación del derecho.

### Tensiones con el debido proceso penal

---

<sup>47</sup> Párrafo 195 de la sentencia objeto del presente voto salvado.

<sup>48</sup> En un sinnúmero de legislaciones se regula de forma expresa la regla general del tiempo máximo para interrumpir el embarazo de forma consentida. Algunos ejemplos los podemos observar en **Italia** y **Austria** donde se puede interrumpir el embarazo hasta el primer trimestre de gestación; en **Chile**, **Ciudad de México**, **Cuba**, **Francia**, **Alemania**, **Bélgica**, **Bulgaria**, **Dinamarca**, **Finlandia**, **Noruega**, **Polonia**, **Rusia** hasta las 12 semanas; en **España** y en **Argentina** hasta las 14 semanas.

<sup>49</sup> “**Aborto:** La Organización Mundial de la Salud define el aborto como la interrupción del embarazo cuando el embrión o feto todavía no es viable fuera del vientre materno (ver Viabilidad fetal). Después de la viabilidad, la interrupción del embarazo se considera inducción de parto prematuro. Si la intención es la eliminación del feto se considera aborto tardío (late-term abortion). Aborto en sentido jurídico es toda maniobra destinada a interrumpir el embarazo impidiendo que llegue al término natural, con destrucción o muerte del producto.

**Viabilidad fetal:** Es la edad gestacional a partir de la cual es posible la vida extrauterina. La OMS define este límite en las 20 semanas de edad gestacional (18 semanas después de la fecundación), o en más de 400 grs. si la edad gestacional es desconocida. Sin embargo, el límite de viabilidad depende del progreso médico y tecnológico, estando actualmente en torno a las 23 semanas de gestación o en 500 gr. de peso al nacer.” Astete, C., Beca, J. P., & Lecaros, A. (2014). Propuesta de un glosario para la discusión del aborto. Revista médica de Chile, 142(11), 1449-1451.

39. La sentencia de mayoría postula que “En ningún caso, se podrá penalizar la interrupción voluntaria del embarazo por el hecho de que no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de violación. Al respecto, esta Corte considera que tal exigencia forzada constituiría un requisito que, en la práctica, promovería la maternidad forzada de las víctimas, pues mientras la gestación biológicamente dura un tiempo limitado, el proceso penal atraviesa una serie de etapas y cuenta con varias instancias que superan el tiempo de gestación. Por lo que, para tales efectos, deberá considerarse otras opciones como, por ejemplo, denuncia penal, examen médico o declaración jurada, mismas que deberán ser apropiadamente reguladas por el legislador”<sup>50</sup>.
40. Al respecto, debe de tomarse en consideración que la aplicación de la excepción a la punibilidad de la conducta del aborto de acuerdo al numeral 2 del artículo 150 del COIP, se encuentra legalmente condicionada al cometimiento del delito de violación, la decisión de mayoría, sin desarrollar una debida ponderación, crea una especie de fórmulas de prueba por medio de las cuales es posible acreditar la existencia de un delito, produciendo una importante tensión con las normas del debido proceso penal.
41. Estas alternativas dadas en el voto de mayoría además están sujetas a una regulación posterior; lo cual agrava su posibilidad de aplicación pues debe de tenerse en cuenta que, durante el período de ausencia de norma regulatoria de más ocho meses, habrá incertidumbre sobre los medios y la forma de probar el delito de violación, como condicionante para acceder al aborto; incidiendo negativamente en la seguridad jurídica y en la certeza jurídica que debe regir la aplicación del derecho penal para los ciudadanos y en general los operadores de justicia.
42. En mérito de las razones expuestas, esto es, en consideración de que el voto de mayoría contraviene el principio de reserva de ley sustantiva en materia penal, no agota la vías dialógicas que exige la deliberación y construcción democrática del Derecho, y origina una importante tensión con el derecho a la vida, a la seguridad jurídica en lo que concierne a las normas del debido proceso penal, a la dificultad de llevar el feto a término y a la ponderación del principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, decido salvar mi voto.

HILDA TERESA NUQUES MARTINEZ  
Firmado digitalmente  
por HILDA TERESA  
NUQUES MARTINEZ  
Fecha: 2021.04.29  
10:02:50 -05'00'

Dra. Teresa Nuques Martínez  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

<sup>50</sup> Párrafo 194 literal a) de la sentencia objeto del presente voto salvado.

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en la causa 34-19-IN, fue presentado en Secretaría General el 29 de abril de 2021, mediante correo electrónico a las 08:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI

Firmado  
digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**CASO Nro. 34-19-IN Y ACUMULADOS**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que el texto de la sentencia, el voto concurrente y los votos salvados que anteceden, fueron suscritos el día de hoy veintinueve de abril de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA  
BERNI



Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Bemí  
**SECRETARIA GENERAL**

**Auto de aclaración No. 34-19-IN/21**  
**Jueza ponente:** Karla Andrade Quevedo

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Quito, D.M.- 09 de junio de 2021.

**VISTOS:** Agréguese al proceso los escritos presentados el 03 de mayo de 2021, por separado, por los terceros interesados César Eduardo Benítez; Sindulfo Balerio Estacio Valencia, en calidad de director de la Comisión Jurídica del Consejo de Resistencia Fe, Vida, y Familia; y, Bella Irma Maldonado Guerrero, en calidad de representante legal de la Asociación de Fieles “María de la Buena Esperanza”, así como el escrito de 05 de mayo de 2021 de las accionantes Vivian Idrovo Mora, Lina María Espinoza, Virginia Gómez de la Torre, Johana Romero, Lita Martínez Alvarado, Ana Cristina Vera, Consuelo Browen, Milton Salazar y Sylvia Bonilla Bolaños.

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 09 de junio de 2021, dentro de la causa No. 34-19-IN, emite el siguiente auto.

**I. Antecedentes**

1. El 28 de abril de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional dictó la sentencia de mayoría N° 34-19-IN/21 y acumulados.
2. El 03 de mayo de 2021, César Eduardo Benítez, por sus propios y personales derechos; Sindulfo Balerio Estacio Valencia, en calidad de director de la Comisión Jurídica del Consejo de Resistencia Fe, Vida, y Familia; y, Bella Irma Maldonado Guerrero, en calidad de representante legal de la Asociación de Fieles “María de la Buena Esperanza”, presentaron escritos solicitando la aclaración y ampliación de la sentencia.
3. El 05 de mayo de 2021, las accionantes Vivian Idrovo Mora, Lina María Espinoza, Virginia Gómez de la Torre, Johana Romero, Lita Martínez Alvarado, Ana Cristina Vera, Consuelo Browen, Milton Salazar y Sylvia Bonilla Bolaños (“**las accionantes**”) presentaron un escrito en el que solicitaron la aclaración y ampliación de la sentencia.

**II. Consideraciones de la Corte sobre las solicitudes de aclaración presentadas por terceros**

4. Como ha quedado anotado, una vez dictada la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, en el presente caso se han presentado solicitudes de aclaración y ampliación por parte de terceras personas interesadas en la causa: Por un lado, la Asociación de Fieles “María de la Buena Esperanza” que previamente había presentado escritos de *amici curiae*; y, por otro lado, César Eduardo Benítez y la Comisión Jurídica del Consejo de Resistencia Fe, Vida, y Familia, quienes no han tenido ningún tipo de intervención anterior dentro el proceso.
5. Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), en su artículo 94, establece que podrán solicitar la aclaración o ampliación “*la persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada*”

y aquellos quienes intervinieron en el proceso de su elaboración y expedición”. Así, el artículo 94 de la LOGJCC establece:

*“La persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada y aquellos quienes intervinieron en el proceso de su elaboración y expedición, podrán solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia en el término de tres días a partir de su notificación y será resuelta dentro del término de ocho días a partir de su presentación”* (énfasis añadido).

6. En tal virtud, esta Corte determina que dado que César Eduardo Benítez, el Consejo de Resistencia Fe, Vida, y Familia y la Asociación de Fieles “María de la Buena Esperanza” no fueron partes procesales en la causa No. 34-19-IN/21 y acumulados, no tienen legitimación para presentar recursos de aclaración y/o ampliación y por lo tanto estos son improcedentes. No obstante, corresponde analizar el recurso de aclaración y ampliación interpuesto por las accionantes.

### III. Oportunidad

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación de las sentencias y dictámenes, en el término de **tres días** contados desde su notificación.
8. El pedido de aclaración y ampliación presentado por las accionantes fue interpuesto el **05 de mayo de 2021** respecto de la sentencia emitida el **28 de abril de 2021** y notificada a las partes procesales el **29 de abril de 2021**. En tal virtud se observa que el pedido fue presentado dentro del término previsto para el efecto.

### IV. Fundamentos de la solicitud

9. En su petitorio las accionantes solicitan la aclaración y ampliación respecto de los siguientes puntos:

#### 4.1. Consentimiento en las adolescentes

10. Las accionantes solicitan la aclaración del párrafo 194 (b)<sup>1</sup> de la sentencia en cuanto a si **(1)** *“las reglas, el marco normativo y los procedimientos a aplicarse en relación con el consentimiento en caso de NNA, deben desarrollarse y aplicarse de acuerdo*

---

<sup>1</sup> El párrafo 194(b) establece: *“En esa línea, esta Corte estima necesario establecer parámetros mínimos a seguir por parte de jueces y tribunales -mientras no exista marco regulatorio- y para el legislador cuando desarrolle la normativa pertinente, con el único fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación: 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”*.

*con estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, entre ellos el derecho a ser oídos, a no soportar injerencia arbitrarias sobre su vida, a decidir sobre sus derechos sexuales y derechos reproductivos, al bienestar superior y a la protección especial y reforzada*". Para tal efecto, se refieren a los siguientes estándares: **(i)** Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("**Comité DESC**"), **(ii)** Observación General No. 22 del Comité DESC<sup>2</sup>, **(iii)** el caso L.C vs. Perú del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, **(iv)** K. L vs. Perú del Comité de Derechos Humanos<sup>3</sup>, **(v)** Observación General No. 15 del Comité de los Derechos del Niño<sup>4</sup>, **(vi)** Observación General No. 20 del Comité de los Derechos del Niño<sup>5</sup>, **(vii)** la sentencia No. SU-096 (2018) de la Corte Constitucional de Colombia y **(viii)** la sentencia No. 003-18-PJO-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

#### **4.2. Requisitos normativos para acreditar la violación en adolescentes menores de 14 años**

**11.** También respecto del párrafo 194 (b) solicitan que se aclare **(2)** "[...] *si las niñas y adolescentes cuyo embarazo se haya producido antes de los 14 años que no cuenten con la autorización de su representante legal, requerirían cumplir con algún requisito previo adicional, para que puedan acceder al procedimiento de aborto por la causal violación*". Asimismo, solicitaron que se aclare **(3)** "*si las niñas y adolescentes cuyo embarazo se produjo cuando eran menores de 14 años que no cuenten con el consentimiento de sus representantes legales, requieren cumplir con requisito normativo para acreditar violación, o si por el contrario bastaría con que soliciten el servicio, pues la constatación de su edad conjuntamente con el embarazo sería suficiente para acreditar violencia sexual en su contra*" (sic) y **(4)** "*si en los casos donde no cuenten con el respaldo de su padres (sic) o representantes legales*

---

<sup>2</sup> Sobre estas dos observaciones citan lo siguiente: "*que la edad es un motivo prohibido de discriminación y en relación con los jóvenes, la desigualdad en el acceso de los adolescentes a la información y servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación. Por lo tanto el Comité DESC recomendó que "Los Estados deben adoptar también medidas afirmativas para erradicar las barreras sociales en función de las normas o creencias que impiden a las personas de diferente edad y género, las mujeres, las niñas y los adolescentes el ejercicio autónomo de su derecho a la salud sexual y reproductiva"*".

<sup>3</sup> Señalaron el siguiente criterio: "*determinaron que la corta edad de las de las víctimas fue un factor agravante al evaluar la gravedad de las violaciones de los derechos humanos por parte del Estado*".

<sup>4</sup> Se refirieron al siguiente criterio: "*que los Estados deben proporcionar servicios de salud que respondan a las necesidades particulares y a los derechos humanos de todos los adolescentes [...] y "garantizar que las niñas puedan tomar decisiones e informadas sobre su salud reproductiva"*.

<sup>5</sup> Citaron el siguiente criterio: "*instó a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto. También recomendó que debe considerarse la posibilidad de que se presuma la capacidad jurídica del adolescente para solicitar servicios y productos urgentes o preventivos de salud sexual y reproductiva, para tener acceso a ellos sin el consentimiento de un progenitor o tutor legal. Asimismo recordó que todos los adolescentes tienen derecho con independencia de su edad a acceder de forma confidencial a orientación y asesoramiento médicos sin el consentimiento de un progenitor o tutor legal. Este derecho es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad*"

*los servicios de justicia y salud deben proceder de acuerdo al principio del interés superior, al derecho de ser oídos y al derecho de tomar decisiones sobre sus derechos sexuales y derechos reproductivos acorde con lo establecido como jurisprudencial obligatorio dictada por esta misma Corte en la sentencia No. 003-18-PJO-CC”.*

12. Además, indicaron que la sentencia no establece ninguna regla para el caso de niñas y adolescentes que sí cuenten con la autorización de sus representantes legales. Por ello, solicitaron que se amplíe **(5)** “[...] *si se requiere algún requisito normativo previo para acceder a un aborto legal por violación, en el caso de niñas y adolescentes que cuenten con la autorización de su representante legal*”.

#### **4.3. Requisitos normativos para acreditar la violación en adolescentes mayores de 14 años**

13. De igual forma, solicitan que se aclare si el párrafo 194 (b) en cuanto a **(6)** “*si lo establecido en este primer párrafo implica que las niñas y adolescentes de 15 años en adelante que no cuentan con la autorización de su representante legal, podrán acudir por sí mismas ante cualquier autoridad para solicitar el requisito -que se determine normativamente como necesario- para poder acceder a un aborto, cuando el embarazo sea consecuencia de violencia sexual. Sin que este pueda ser condicionado, siendo la autoridad a la que acuden un puente para lograr el ejercicio efectivo de sus derechos, no teniendo la potestad de limitar o negar el acceso al requisito en mención*”.

14. Asimismo, solicitan **(7)** que se aclare el alcance de la frase “*preverán mecanismos adecuados y confidenciales*” en función del rol de estas autoridades a las que se menciona, y a los criterios que deberán tenerse en cuenta para el diseño de dichos mecanismos. Además solicitan que se aclare **(8)** “*si para el diseño de los mecanismos que ha señalado y para asegurar su accesibilidad, deberá tenerse en cuenta al Sistema de Protección Integral de Niñez y Adolescencia como el principal encargado de velar por la adopción de políticas que aseguren los derecho de las adolescentes*”.

15. Solicitan que se aclare **(9)** si además de “*aplicar el principio de ser escuchados para niñas y adolescentes, esta Corte establece también que en estos casos se aplique el principio de bienestar superior en caso de niñas y adolescentes, de protección especial y reforzada, el derecho a ser oídos y el derecho a tomar decisiones sobre sus derechos sexuales y derechos reproductivos, acorde con la jurisprudencia establecida por esta Corte en la sentencia No. 003-18-PJO-CC*”. Argumentan que es procedente la aclaración puesto que el párrafo es oscuro y podría ser interpretado de diferentes formas.

#### **4.4. Autoridades públicas concernidas**

16. En relación a las autoridades públicas concernidas mencionadas por la Corte, solicitan que se aclare **(10)** “[...] *en el sentido de que las disposiciones contenidas en*

*el párrafo 194, se aplican a jueces y tribunales, y a toda autoridad pública involucrada en su ámbito de actuación -mientras no exista marco regulatorio y para el legislador -y toda autoridad pública involucrada en el ámbito de actuación- cuando desarrolle y aplique la normativa pertinente”.*

#### **4.5. Carácter de la Ley Ordenada a la Defensoría del Pueblo**

**17.** Luego solicitaron que se aclare **(11)** *“¿de qué materia debe ser el proyecto de ley que tiene la obligación de presentar la Defensoría del Pueblo?”*. Argumentan este pedido en virtud de que:

*“[...] en la opinión pública se está construyendo el imaginario de que el carácter de este proyecto de ley debe ser penal; mientras, de acuerdo con nuestra interpretación esta corte ha solicitado un proyecto de ley integral que permita no solo el acceso a un aborto por violación por parte de las víctimas (sic) y sobrevivientes del delito de violación y violación incestuosa, sino que sobre todo ponga énfasis en asegurar su acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, a los procesos sanitarios o médicos que permitan brindar un tratamiento adecuado para proteger su salud, su integridad, su vida y más derechos. Esto también considerando que la ley penal no debería por su naturaleza contener procedimientos de acceso a procesos sanitarios, menos si estos son no punibles”.*

#### **4.6. Proyecto de ley en la Asamblea Nacional**

**18.** Además, solicitan que se aclare y amplíe **(12)** *“[...] si la Asamblea deberá solo conocer y discutir, o también aprobar el proyecto, dentro del tiempo establecido por la Corte, en base a los estándares establecidos en la sentencia”.*

#### **4.7. Derechos de las mujeres con discapacidad y consentimiento en mujeres con discapacidad**

**19.** Las accionantes señalan que en el párrafo 169 (nota 53) de la sentencia se establece que existe una creencia mediante la cual se suele considerar a las personas con discapacidad mental como incapaces de brindar su consentimiento. Por esta razón, solicitaron que se amplíe la sentencia **(13)** *“en el sentido de determinar los derechos afectados de las personas con discapacidad y las medidas para evitar nuevas vulneraciones a dichos derechos”.*

**20.** Con relación a la capacidad de consentimiento de las personas con discapacidad, alegan que lo único que menciona la sentencia es la existencia de una concepción equivocada por lo que solicitaron ampliar el criterio respecto de **(14)** *“[...] el consentimiento de mujeres con discapacidad que eviten que sigan vulnerando sus derechos humanos. En concreto solicitamos que amplíen este razonamiento, estableciendo claramente el estándar de consentimiento en caso de personas con discapacidad para la práctica de un aborto consentido en casos de violación”.*

#### **4.8. Mecanismos diferenciados e interseccionales de protección**

21. Solicitan que se amplíe el párrafo 174 de la sentencia<sup>6</sup> en lo concerniente a **(15)** “*en qué casos deberían existir estos mecanismos diferenciados y si los mismos deben contar con el enfoque intercultural, intergeneracional y de género*”.
22. Asimismo, en relación con el párrafo 177 de la sentencia<sup>7</sup> solicitaron que se amplíe **(16)** “*¿cómo se deberá garantizar la protección prioritaria, reforzada y especializada a las mujeres de estos grupos poblacionales?*”.

#### 4.9. Consentimiento en adolescentes

23. Las accionantes retomaron su argumentación respecto del párrafo 194 y solicitaron que se amplíe **(17)** “*si en caso de disenso o discrepancia entre la opinión de las NNA y de sus representantes legales; prevalecerá la opinión de los niños, niñas y adolescentes cuando la opinión de sus padres vulnere derechos constitucionales, de acuerdo a la jurisprudencia vinculante establecida por esta corte en la sentencia No. 003-18-PJO-CC*”.

#### 4.10. Personas en capacidad de abortar

24. Solicitaron la ampliación del párrafo 193 de la sentencia<sup>8</sup> en cuanto a **(18)** “[...] *si la excepción de penalización del aborto en caso de violación también se aplicará a personas en capacidad de abortar (hombres trans y personas no binarias), dada su capacidad de embarazarse cuando son víctimas de violación y la alta vulnerabilidad que atraviesan en un mundo heteronormado, que niega sistemáticamente su existencia y visibilidad*”.

#### 4.11. Desarrollo de políticas que promuevan una adecuada articulación entre el sistema de salud y la administración de justicia y para las cuales exista presupuesto para su implementación

25. Respecto del párrafo 194 (d) de la sentencia,<sup>9</sup> solicitaron que se aclare **(19)** que

<sup>6</sup> El párrafo 174 de la sentencia No. 34-19-IN/21 establece: “(...) *todas las mujeres víctimas de violación requieren la misma protección prioritaria, especializada y reforzada, y a su vez requieren también mecanismos diferenciados e interseccionales de protección de acuerdo con su condición y distintas necesidades*”.

<sup>7</sup> El párrafo 177 de la sentencia No. 34-19-IN/21 establece: “*la vulnerabilidad y las características personales de las víctimas incrementan el riesgo de sufrir una violación. Así, por ejemplo, la pobreza, migración o que se trate de mujeres LGBTIQ+, mujeres privadas de libertad y particularmente niñas o adolescentes, entre otras, son factores que intensifican la problemática mencionada*”.

<sup>8</sup> El párrafo 193 de la sentencia No. 34-19-IN/21 establece: “*Por otra parte, dado que esta sentencia realiza exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación*”.

<sup>9</sup> El párrafo 193 de la sentencia No. 34-19-IN/21 establece: “*d. Toda autoridad pública involucrada -en su ámbito de actuación- debe tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros, para garantizar -dentro del marco de sus competencias- que sus actuaciones respeten y garanticen los derechos*”.

corresponde “al Ministerio de Finanzas, al Ministerio de Salud así como al Consejo de la Judicatura asegurar la disponibilidad de presupuesto suficiente para asegurar la dotación de personal, de insumos médicos para atender a las víctimas de violación que soliciten realizarse un aborto en condiciones seguras. Y que igualmente, les corresponderá fijar estrategias coordinadas para la atención integral de las víctimas de violencia sexual”.

#### 4.12. Principios constitucionales para aplicarse para el cumplimiento de la sentencia

26. Respecto al mismo párrafo 194 (d) solicitaron que se amplíe si **(20)** “[...] además de estos instrumentos internacionales de derechos humanos deberían también basar las autoridades en los principios constitucionales establecidos en el artículo 11 y otros de la Constitución de la República”.
27. Por último, solicitaron que se amplíe en el sentido de que **(21)** “toda autoridad pública- en el ámbito de su competencia- considere la atención prioritaria y especializada y la protección especial tanto a grupos de atención prioritaria, así como a víctimas de infracciones penales establecidos en los artículos 35 y 78 de la Constitución, respectivamente”.

#### V. Análisis del pedido de aclaración y ampliación

28. El artículo 440 de la Constitución de la República establece: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”. En tanto que el artículo 162 de la LOGJCC dispone: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”.
29. Al respecto, esta Corte Constitucional estableció que la **aclaración** procede si el fallo fuere oscuro y, la **ampliación**, si este no resolviera todos los puntos de la controversia, sin que le esté permitido a la o el juez modificar la decisión o la sentencia al resolver dichos recursos, pues aquello atentaría contra la seguridad jurídica y sería un desconocimiento de los efectos de una sentencia<sup>10</sup>.
30. En los puntos **(1)**, **(4)**, **(9)**, **(20)** y **(21)** las accionantes solicitan que se aclare si para la regulación del marco normativo correspondiente a las niñas y adolescentes que no cuenten con representación legal, así como para el cumplimiento de la sentencia, se deben aplicar los estándares de derechos humanos citados en los párrafos 11 y 17 *supra* y las normas constitucionales. Al respecto, de lo argumentado por las

---

reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, debe tenerse en consideración que su implementación requiere no solo de una legislación adecuada, sino también de la implementación de políticas públicas para asegurar una atención médica, psicológica, legal y de trabajo social que sea inmediata, segura y digna para aquellas mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo”.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1651-12-EP/20 de 02 de septiembre de 2020.

accionantes no se identifica que se establezca de qué manera la sentencia es obscura, sino que pretenden que esta Corte ratifique la obligatoriedad de los servidores públicos de respetar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, en particular al momento en que el legislador y las autoridades correspondientes cumplan lo dispuesto por la sentencia, lo cual es claro y por tanto no procede el pedido de aclaración.

- 31.** Por su parte, los puntos **(2)**, **(3)** y **(5)** coinciden en solicitar que se aclare si las niñas y adolescentes menores de 14 años, deberán cumplir con algún requisito previo adicional para acreditar la ocurrencia de la violación o si bastaría la constatación de su embarazo y edad para acreditar la ausencia de consentimiento y violación conforme al Código Orgánico Integral Penal (“COIP”). Al respecto, esta Corte aclara que existe una presunción legislativa de que el acceso carnal contra niños, niñas y adolescentes menores de 14 años constituye delito de violación de conformidad al artículo 171 numeral 3 del COIP citado en la sentencia. Por lo que, la exigencia de requisitos previos para demostrar el cometimiento del delito no será necesaria para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo por violación en estos casos, con independencia de que cuenten o no con la autorización de su representante legal.
- 32.** En cuanto a los puntos **(6)** y **(17)** relativos a la falta de autorización del representante legal para acceder a la interrupción del embarazo en casos de violación, esta Corte, en el párr. 194 (b) de la sentencia, dispuso expresamente que las niñas y adolescentes podrán acudir directamente ante las autoridades competentes para informar sobre el hecho de la violación, sin trabas, miedo a represalias y guardando la confidencialidad, con el fin de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo y ser asistidas médica y psicológicamente en casos de violación sin necesidad de la autorización del representante legal. En dicho párrafo, además, esta Corte hizo especial énfasis en que la violación en niñas y adolescentes usualmente ocurre dentro de su círculo íntimo y familiar incluso por quienes ostentan su representación legal; razón por la cual, es necesario el establecimiento de mecanismos directos e inmediatos por parte de las autoridades.
- 33.** En los puntos **(7)** y **(8)** se observa que las accionantes solicitan la aclaración del párrafo 194 (b) de la sentencia en cuanto al alcance de los mecanismos adecuados y confidenciales, los criterios para establecerlos y si para el diseño de estos mecanismos deberá tomarse en cuenta al Sistema de Protección Integral de Niñez y Adolescencia. Al respecto, por tratarse de una acción de inconstitucionalidad, no corresponde a este Organismo determinar los criterios y mecanismos para la implementación del aborto por violación en el Ecuador, más allá de los parámetros mínimos establecidos en dicha sentencia.
- 34.** Con relación al punto **(10)** sobre el cumplimiento de la sentencia mientras no exista un marco regulatorio, esta Corte, en los párrafos 193 y 194 expresamente determinó los efectos de la sentencia y determinó que surten efectos inmediatos a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial. Por tanto, se aclara que todas las autoridades competentes, tales como el Ministerio de Salud, Fiscalía, Policía Judicial,

Juntas Cantonales de Protección de Derechos, Defensoría del Pueblo, entre otros, en el marco de sus competencias, deberán establecer mecanismos adecuados y confidenciales para permitir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, así como asistir a las víctimas antes, durante y después del procedimiento. Esto sin perjuicio de que la Asamblea Nacional -con los más altos estándares de deliberación democrática y respetando los parámetros establecidos en la sentencia- deba regular la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.

35. Por otra parte, en cuanto a lo solicitado en el punto (11) respecto a la materia sobre la que debe ser el proyecto de ley que se presente y discuta en la Asamblea Nacional, esta Corte recalca que de conformidad a los párrs. 182, 192 y 196 (a) de la sentencia, el aborto consentido en casos de violación ya no podrá ser penalizado en el Ecuador por haber sido declarado inconstitucional. En este sentido, la sentencia determinó con claridad, en los párrs. 194 y 195, los aspectos que necesariamente deben estar regulados por la ley, mismos que se refieren exclusivamente al acceso, implementación y protocolos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. Así, de la lectura de la sentencia y su decisorio se desprende claramente que la obligación de regulación impuesta al legislador hace referencia a un tratamiento legislativo integral de la problemática de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, lo cual está por fuera del ámbito penal.
36. En el punto (12) las accionantes solicitan que se aclare el párr. 196 (c) en el sentido de si el proyecto de ley únicamente debe ser conocido y discutido por la Asamblea Nacional o si este debe aprobarse dentro del tiempo establecido por la sentencia. Al respecto, esta Corte Constitucional estableció en los párrs. 193 y 195 de la sentencia que *“corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regle el aborto consentido en caso de violación”* y que existe la *“necesidad de un marco regulatorio apropiado (...) para que exista un adecuado balance entre la protección del nasciturus y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación”*. En consecuencia, es claro que la fundamentación de la sentencia efectivamente reconoce la necesidad de que exista una ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo.
37. Si bien el párr. 196 (c) dispone a la Asamblea Nacional que *“conozca y discuta el proyecto de ley”*, este no puede ser interpretado de forma aislada para restringir el alcance de la sentencia. Así, la Corte Constitucional **aclara** que cuando esta se refiere a que la Asamblea Nacional debe conocer y discutir el proyecto, se refiere a que, en el marco de sus competencias y atribuciones, debe deliberar el proyecto presentado por la Defensoría del Pueblo y para ello puede realizar modificaciones o incorporaciones que estime durante el trámite legislativo, sobre la base del principio democrático. No obstante, de conformidad con la sentencia, la Asamblea Nacional, efectivamente, debe aprobar una ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación dentro del plazo fijado por la Corte, sin que el legislador pueda eludir su responsabilidad de legislar y aprobar este.

38. En cuanto a los puntos (13), (14), (15) y (16) que solicitan se amplíe el análisis sobre los derechos de mujeres con discapacidad, los mecanismos diferenciados e interseccionales y la protección prioritaria, reforzada y especializada a ciertos grupos poblacionales, esta Corte reitera que en el párr. 174 de la sentencia ya se establece la necesidad de que existan mecanismos diferenciados e interseccionales de protección de acuerdo con la condición y distintas necesidades de los diferentes grupos poblacionales de mujeres víctimas de violación. De la revisión de estas peticiones de las accionantes esta Corte no evidencia que esta solicitud contenga algún punto controvertido que la sentencia haya dejado de resolver. En consecuencia, no proceden estos pedidos de ampliación.
39. En relación con el punto (18) en el que solicitan que se amplíe si la excepción de penalización del aborto en caso de violación “*también se aplicará a personas en capacidad de abortar (hombres trans y personas no binarias)*”, esta Corte considera que este no constituye un aspecto controvertido que deba ser ampliado. No obstante, este Organismo recuerda que la sentencia declaró inconstitucional la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*” del artículo 150 numeral 2 del COIP, por lo que en la actualidad la no punibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo por violación no está condicionada a la demostración de la identidad sexo-générica de una persona ni es exclusiva de una identidad de género.
40. En cuanto a la solicitud de aclaración (19) de que corresponde a distintas carteras del Estado asegurar el presupuesto para ello, esta Corte considera que este pedido no versa sobre ninguna cuestión en la que la sentencia fuere oscura y sobre la cual se haya pronunciado. En consecuencia, se rechaza este pedido de aclaración.
41. Finalmente, esta Corte Constitucional recuerda que las decisiones de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento y que deben ser leídas de forma integral, puesto que no es posible abstraer o aislar el contenido de su texto o parte resolutive con el fin de restringir su alcance y parámetros establecidos en ella.

## VI. Decisión

Sobre la base de los antecedentes y consideraciones que preceden, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Negar** los pedidos de los terceros con interés.
2. **Negar** los pedidos de ampliación (13), (14), (15), (16) y (18).
3. **Negar** los pedidos de aclaración (1), (4), (7), (8), (9), (11), (19), (20) y (21).
4. **Aceptar** los siguientes pedidos de aclaración:
  - a. Aclarar el párrafo 194 literales (a) y (b), respecto de las solicitudes (2), (3) y (5), en el sentido de que existe una presunción legislativa de que el

- acceso carnal contra niños, niñas y adolescentes menores de 14 años constituye delito de violación de conformidad al artículo 171 numeral 3 del COIP citado en la sentencia. Por lo que, la exigencia de requisitos previos para demostrar el cometimiento del delito no será necesario para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo por violación en estos casos con independencia de que cuenten o no con la autorización de su representante legal.
- b. Aclarar el párrafo 194 (b) respecto de las solicitudes **(6)** y **(17)**, en el sentido de que las niñas y adolescentes podrán acudir directamente ante las autoridades competentes para informar sobre el hecho de la violación, sin trabas, miedo a represalias y guardando la confidencialidad, con el fin de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo y ser asistidas médica y psicológicamente en casos de violación sin necesidad de la autorización del representante legal.
  - c. Aclarar el párrafo 196 (c) respecto de la solicitud **(12)**, en el sentido de que cuando la sentencia se refiere a que la Asamblea Nacional debe conocer y discutir el proyecto, hace relación a que en el marco de sus competencias y atribuciones, debe deliberar el proyecto presentado por la Defensoría del Pueblo y para ello puede realizar modificaciones o incorporaciones que estime durante el trámite legislativo, sobre la base del principio democrático. No obstante, de conformidad con la sentencia, la Asamblea Nacional, efectivamente, debe aprobar una ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación dentro del plazo fijado por la Corte, sin que el legislador pueda eludir su responsabilidad de legislar y aprobar una ley.
  - d. Aclarar el punto **(10)** respecto del párrafo 194 literal (d) en el sentido de que todas las autoridades competentes, tales como el Ministerio de Salud, Fiscalía, Policía Judicial, Juntas Cantonales de Protección de Derechos, Defensoría del Pueblo, entre otros, en el marco de sus competencias, deberán establecer mecanismos adecuados y confidenciales para permitir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, así como asistir a las víctimas antes, durante y después del procedimiento. Esto sin perjuicio de que la Asamblea Nacional -con los más altos estándares de deliberación democrática y respetando los parámetros establecidos en la sentencia- deba regular la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.
5. **Disponer** que en todo lo demás se esté a lo resuelto en la sentencia 34-19-IN dictada el 28 de abril de 2021 junto a lo aclarado y ampliado en este auto.
  6. Esta decisión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución, tiene el carácter de definitiva e inapelable.

7. Notifíquese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES  
Firmado digitalmente  
por LUIS HERNAN  
BOLIVAR SALGADO  
PESANTES  
Fecha: 2021.06.15  
10:05:07 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 09 de junio de 2021; las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, no consignan sus votos, por haber emitido votos salvados en la sentencia de la causa 34-19-IN, aprobada en la sesión de 28 de abril de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
Firmado digitalmente  
por AIDA  
SOLEDAD  
GARCIA BERNI  
Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

*"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"*

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.