

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



## SUMARIO:

Págs.

### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### DICTÁMENES Y SENTENCIAS:

878-20-JP/24 En el Caso No. 878-20-JP Acéptese la demanda de acción de protección propuesta por Lilian Enríquez Klerque.....	2
2958-19-EP/24 En el Caso No. 2958-19-EP Acéptese parcialmente la acción extraordinaria de protección No. 2958-19-EP .....	37
2681-19-EP/24 En el Caso No. 2681-19-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección No. 2681-19-EP .....	54
7-22-RC/24 En el Caso No. 7-22-RC Emítase dictamen favorable de la pregunta y considerandos introductorios presentados para convocar a referéndum .....	78



**Sentencia 878-20-JP/24**  
**Juez ponente: Alí Lozada Prado**

Quito, D.M., 11 de enero de 2024

**CASO 878-20-JP**

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

**SENTENCIA 878-20-JP/24**

**Resumen:** La Corte Constitucional declara la vulneración de los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, y a la salud de una jueza a la que se le suspendió su licencia por maternidad tras el fallecimiento de su hijo. La sentencia, en el primer problema jurídico concluye que el Consejo de la Judicatura vulneró el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante por haberla obligado a reintegrarse a funciones mientras se resolvía una consulta sobre la vigencia de su licencia por maternidad; y, por otro lado, en el segundo problema jurídico resuelve que el Consejo de la Judicatura vulneró los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante porque en la resolución de la consulta sobre la vigencia de la licencia por maternidad, la entidad accionada concluyó que tras la muerte del recién nacido el derecho a la licencia por maternidad se extinguiría, desconociendo que dicha licencia tiene –entre varios de sus fines– la recuperación de la madre después del embarazo.

**Índice**

1. Antecedentes .....
- 1.1. Actuaciones procesales .....
2. Competencia.....
3. Debate procesal .....
- 3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos.....
- 3.2. Contestación de la parte accionada.....
- 3.3. Hechos probados.....
4. Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos .....
- 4.1. ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?.....

- 4.2. ¿Vulneró, el memorando N.º C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo? .....
- 4.3. Una vez constatada la vulneración de derechos corresponde determinar ¿cuál es la forma de reparación que corresponde dentro de la presente causa? .....
5. Decisión.....

## 1. Antecedentes

### 1.1. Actuaciones procesales

1. El presente proceso de revisión corresponde a la acción de protección 10333-2019-01025, que fue remitida a la Sala de Selección por disposición del auto dictado el 21 de mayo de 2020 por el tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Los antecedentes procesales del caso son los que se exponen a continuación:
  - 1.1. El 17 de mayo de 2019, Lilian Janeth Enríquez Klerque (“**la accionante**”) presentó una demanda de acción de protección en contra del Consejo de la Judicatura, en la que impugnó la acción de personal 2788-DP10-2018-LL, de 1 de octubre de 2018, y el oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF, de 12 de octubre de 2018, actos administrativos que habrían suspendido su licencia por maternidad ante el fallecimiento de su hijo.
  - 1.2. La Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Ibarra, mediante sentencia emitida el 29 de mayo de 2019, rechazó la demanda. En contra de esta sentencia, la accionante interpuso recurso de apelación.
  - 1.3. El 10 de septiembre de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y declaró con lugar la acción de protección.
2. El caso fue seleccionado el 22 de diciembre de 2020 y mediante sorteo de 13 de enero del 2021 se asignó la sustanciación del mismo al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien, el 28 de octubre de 2021, avocó su conocimiento, solicitó al Consejo de la

Judicatura un informe de descargo y convocó a las partes procesales a audiencia pública. La diligencia se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2021.

3. En sesión de 25 de agosto de 2023, el Primer Tribunal de Sala de Revisión, conformada por la jueza constitucional Carmen Corral Ponce y los jueces constitucionales Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2023, aprobó el proyecto de sentencia propuesto por el juez sustanciador en la presente causa de revisión.

## 2. Competencia

4. En virtud de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la LOGJCC, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en los procesos constitucionales seleccionados para su revisión.
5. En una sentencia de revisión, la Corte Constitucional desarrolla el contenido de los derechos y las garantías constitucionales a partir de los hechos del caso revisado, por lo que la Corte podría optar por analizar:

(1) el fondo del proceso de origen, con miras a reparar daños causados por vulneraciones de derechos constitucionales o a confirmar las decisiones revisadas; (2) la conducta de las autoridades judiciales que dictaron las decisiones revisadas, con miras a resolver problemas jurídicos relativos a la aplicación de las normas que regulan las garantías jurisdiccionales; o, (3) tanto la conducta de las autoridades judiciales como los hechos que dieron origen al proceso.<sup>1</sup>

6. Así, la presente sentencia de revisión se circunscribirá al análisis del fondo del proceso de origen, con el objetivo de desarrollar el contenido de los derechos alegados como vulnerados en la acción de protección; así como para reparar posibles daños que no habrían sido reparados o confirmar las decisiones revisadas, una vez realizado el examen respectivo.

---

<sup>1</sup> CCE, sentencia 2231-22-JP/23, 7 de junio de 2023, párrafo 25.

### 3. Debate procesal

#### 3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos

7. En su demanda de acción de protección y en su recurso de apelación, la accionante solicitó que se declare que la acción de personal 2788-DP10-2018-LL, de 1 de octubre de 2018, y el oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF, de 12 de octubre de 2018, emitidos por el Consejo de la Judicatura, vulneraron sus derechos constitucionales a la protección como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, al cuidado, a la salud y a la igualdad.
8. Como medidas de reparación solicitó: (i) que se dejen sin efecto los actos administrativos por los cuales se consideraron como imputables a sus vacaciones los días correspondientes a los que faltaban para terminar su licencia de maternidad y, por lo tanto, se acrediten como días de vacaciones a su favor los que no tomó; (ii) que el Consejo de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Salud le brinden atención médica por los daños psicológicos provocados por los hechos transgresores; (iii) que el Consejo de la Judicatura pida disculpas públicas por las vulneraciones a sus derechos constitucionales; (iv) que se publique la sentencia que se emita a su favor; (v) que el Consejo de la Judicatura organice una capacitación a sus funcionarios respecto de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia; y, (vi) que se ordene el pago de una reparación económica, como una indemnización al daño psicológico que sufrió, así como, por los gastos legales y honorarios profesionales de sus abogadas patrocinadoras.
9. Como antecedentes del caso, la accionante expone lo siguiente:
  - 9.1. El 22 de diciembre de 2016, la accionante fue designada como jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra<sup>2</sup> (“**Unidad Judicial**”).
  - 9.2. El 24 de agosto de 2018, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Ibarra (“**Dirección Provincial**”) le habría concedido 15 días de vacaciones, esto es, desde el 20 de agosto hasta el 03 de septiembre de 2018.

---

<sup>2</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 7, acción de personal 3094-DP10-2016-LL, de 22 de diciembre de 2016.

- 9.3.** El 4 de septiembre de 2018, la accionante habría dado a luz a su hijo mediante cesárea en el Hospital de Ibarra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**Hospital del IESS**”). El 5 de septiembre del mismo año, habría sido dada de alta junto con su hijo.
- 9.4.** El 6 de septiembre de 2018, el Hospital del IESS habría certificado el permiso por maternidad desde el 4 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2018,<sup>3</sup> motivo por el que la Dirección Provincial habría concedido la licencia con remuneración por maternidad a la accionante por el tiempo señalado en la certificación mencionada.
- 9.5.** El 16 de septiembre de 2018, habría fallecido el hijo de la accionante. Esta información habría sido conocida de manera extraoficial por la entonces delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Ibarra.
- 9.6.** El 20 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica al excónyuge de la accionante, el coordinador de la Unidad Judicial le habría comunicado que debía justificar la muerte de su hijo con el objetivo que se acoja a la licencia por calamidad doméstica y de esta forma justificar su ausencia al trabajo.
- 9.7.** El 21 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica, la accionante le habría comunicado al coordinador de la Unidad Judicial que el Hospital del IESS se habría negado a entregarle otro certificado médico, pues el certificado emitido el 6 de septiembre de 2018 seguía vigente –ver párrafo 9.4. *supra*– y como servidora pública tiene derecho a gozar del periodo de maternidad completo de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>4</sup> (“**Reglamento de la LOSEP**”).
- 9.8.** El 25 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica, un técnico provincial de Talento Humano le habría indicado que no le es aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP de conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, motivo por el que elevarían su caso en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano y que mientras esta se absuelve le habría recomendado reintegrarse en funciones o en su defecto hacer uso de sus

---

<sup>3</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 5.

<sup>4</sup> Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 35: “[...] De producirse el fallecimiento de la o el niño, dentro del período de la licencia por maternidad concedida, la servidora continuará haciendo uso de esta licencia por el tiempo que le reste a excepción del tiempo por lactancia”.

vacaciones. Por esta situación, la accionante habría solicitado la suspensión de su licencia de maternidad.

- 9.9.** El 5 de octubre de 2018, la Dirección Nacional de Talento Humano habría absuelto la consulta determinando que, ante el fallecimiento del bebé, el derecho de la accionante, a su licencia por maternidad con remuneración, se habría extinguido.
- 10.** Como fundamentos de sus pretensiones, la accionante esgrimió los siguientes *cargos*:
- 10.1.** A pesar que como servidora pública debía continuar haciendo uso de su licencia por maternidad, la Dirección Provincial habría elevado en consulta su caso y la Dirección Nacional habría determinado que al haber fallecido su hijo su derecho se habría extinguido. Este accionar de la entidad accionada habría transgredido su derecho a la protección como mujer en período de maternidad, específicamente a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo.
- 10.2.** La absolución de consulta emitida por la Dirección Nacional de Talento Humano habría vulnerado sus derechos a la protección como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación, al cuidado y a la salud porque habría concluido que su derecho a la licencia por maternidad se habría extinguido por el fallecimiento de su hijo; sin considerar que la accionante se estaba recuperando físicamente de su embarazo y cesárea y, psicológicamente, de la pérdida de su hijo.
- 10.3.** El Consejo de la Judicatura habría transgredido su derecho a la igualdad puesto que la Dirección Nacional de Talento Humano, en la absolución de consulta, habría realizado una interpretación restrictiva, concluyendo que no le es aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP por ser jueza.

### **3.2. Contestación de la parte accionada.**

#### **Consejo de la Judicatura**

- 11.** En la audiencia de segunda instancia, realizada el 8 de julio de 2019, ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, la representante del

Consejo de la Judicatura solicitó que se niegue la acción de protección con base en los siguientes argumentos:

- 11.1.** El Consejo de la Judicatura no habría suspendido la licencia de maternidad de la accionante pues la jueza Lilian Enríquez Klerque, de manera libre, voluntaria y espontánea, habría renunciado a su derecho, lo que se verificaría de la solicitud presentada el 1 de octubre de 2018.
- 11.2.** La absolución de consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano “no [habría sido] vinculante a este caso” puesto que esta se emitió el 5 de octubre de 2018, fecha en la que la accionante ya habría renunciado a su licencia de maternidad, por lo que la entidad no habría aplicado la consulta, sino que habría dado trámite a la solicitud de suspensión de licencia presentada por la jueza Lilian Enríquez Klerque.
- 11.3.** La accionante en su demanda haría referencia a unas supuestas llamadas telefónicas mediante las cuales se le habría solicitado que se reincorpore a sus funciones, hechos que jamás ocurrieron y que tampoco han sido probados en el presente caso.
- 11.4.** La accionante en su demanda sostiene que el Consejo de la Judicatura no le concedió su licencia de maternidad, afirmación que es falsa porque la entidad sí habría concedido esta licencia con base en el certificado médico emitido el 6 de septiembre de 2018 por el Hospital del IESS.
- 11.5.** El artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial determinaría que la Función Judicial goza, entre otras, de autonomía administrativa y se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, “esto quiere decir que todos los juzgadores, así como los empleados de la función judicial deberán acoger lo que esta norma establece y no es posible realizar interpretaciones normativas a los órganos administrativos”.

### **Procuraduría General del Estado**

- 12.** En la audiencia de segunda instancia, realizada el 8 de julio de 2019, el representante de la Procuraduría General del Estado solicitó que se niegue la acción de protección con base en los siguientes argumentos:

**12.1.** La propia accionante habría solicitado la suspensión de su licencia de maternidad sin que exista prueba que el Consejo de la Judicatura realizó alguna actuación u omisión que habría podido vulnerar derechos.

**12.2.** El asunto de fondo se trataría de aplicación e interpretación de normas infra constitucionales, asunto ajeno a la naturaleza de la acción de protección.

### **3.3. Hechos probados**

**13.** En procesos de garantías jurisdiccionales la determinación de los hechos probados debe realizarse con base en las disposiciones de la LOGJCC y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de cada acción, subsidiariamente, en las normas del Código Orgánico General de Procesos (“**COGEP**”) y del Código Orgánico de la Función Judicial (“**COFJ**”).

**14.** Ante la ausencia de norma expresa en la LOGJCC, la valoración de la prueba debe realizarse de conformidad con las normas generales determinadas en el artículo 164 del COGEP, debiendo probarse los hechos alegados por las partes, salvo aquellos que no lo requieran (artículos 16 de la LOGJCC y 162 del COGEP). Así, de conformidad con el artículo 163 del COGEP, los hechos que no deben ser probados son:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.

**15.** Esta Corte Constitucional, en su sentencia 1095-20-EP/22, determinó, entre otros, los elementos que deben observarse al momento de valorar la prueba en garantías jurisdiccionales, a saber:

70.1. En todo proceso de garantías jurisdiccionales debe realizarse la valoración de las pruebas admitidas en el proceso. Solo ante la insuficiencia probatoria, corresponde que la o el juzgador aplique la regla de la carga de la prueba, prevista en el artículo 16 de la LOGJCC. Según esta regla, debe tenerse como ciertos los hechos alegados por el accionante cuando (i) la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre la información requerida y (ii) de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

70.2. Deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos

por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP [ver cita del párrafo 10 supra].

70.3. El estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de mayor probabilidad: Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho.

70.4. Las y los juzgadores deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica.

70.5. Las y los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.<sup>5</sup>

**16.** De conformidad con lo mencionado, los hechos no controvertidos por las partes procesales, que deben darse por ciertos son:

**16.1.** Desde el 22 de diciembre de 2016, la accionante se desempeña como jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

**16.2.** El 4 de septiembre de 2018, la accionante ingresó al Hospital del IESS, fue sometida a una cesárea, su hijo nació con vida y se concedió su alta médica el 5 de septiembre de 2018. La mencionada institución certificó el permiso por maternidad desde el 4 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2018.<sup>6</sup>

**16.3.** La Dirección Provincial con base en el certificado médico detallado en el párrafo anterior, concedió a la accionante licencia con remuneración por maternidad.<sup>7</sup>

**16.4.** El 16 de septiembre de 2018, falleció el hijo de la accionante. Esta información fue conocida de manera extraoficial por la entonces delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura.<sup>8</sup>

**16.5.** El 25 de septiembre del 2018, la Dirección Provincial de Talento Humano de Ibarra realizó una consulta<sup>9</sup> a la Dirección Nacional de Talento Humano respecto

<sup>5</sup> CCE, sentencia 1095-20-EP/22, párr. 70.

<sup>6</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 5, acción de personal 2558-DP10-2018-LL, de 20 de septiembre de 2018.

<sup>7</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 9.

<sup>8</sup> En la audiencia pública celebrada el 9 de noviembre de 2021 ante este Organismo Constitucional, tanto la parte accionante como la señora Andrea Cazar, delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura en el 2018, reconocieron este hecho, el que también fue aceptado por el Consejo de la Judicatura en su escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 ante esta Corte.

<sup>9</sup> La consulta se realizó en los siguientes términos: “[...] Extraoficialmente se conoce que el recién nacido falleció a pocos días de haber nacido, ante esto se conversó con la servidora judicial antes mencionada manifestándole el apoyo por parte de la Delegación Provincial y pidiendo de favor justifique dicho hecho,

de la situación de la jueza Lilian Enríquez Klerque, pues a su criterio no le era aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP de conformidad con el artículo 43 de la LOFJ.

- 16.6.** El 1 de octubre de 2018, se aceptó la solicitud de suspensión de la licencia por maternidad realizado por la accionante el mismo día.<sup>10</sup>
- 16.7.** El 5 de octubre de 2018,<sup>11</sup> en el marco de la absolución de consulta, la Dirección Nacional de Talento Humano concluyó que la accionante debía acogerse a la licencia por calamidad doméstica prevista en el artículo 97 numeral 2 de la LOFJ, pues al haber fallecido el niño “se extinguiría el derecho a seguir gozando de la licencia con remuneración”.
- 16.8.** El 12 de octubre de 2018, la Dirección Provincial de Imbabura autorizó –nuevamente– la solicitud de suspensión de la licencia por maternidad de 1 de octubre de 2018, notificó con la absolución de la consulta a la accionante y dispuso que se actué de conformidad con lo resuelto en el mencionado documento.<sup>12</sup>
- 16.9.** La accionante impugnó la decisión de la Dirección Provincial detallada en el párrafo anterior, solicitó que se realice una nueva consulta, pero en esta ocasión, a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura y requirió que las vacaciones que tomó de forma previa al nacimiento de su hijo – del 20 de agosto al 3 de septiembre de 2018– sea asumido como licencia de maternidad.
- 16.10.** Respecto de las pretensiones detalladas en el párrafo anterior, el 10 de diciembre de 2018, la Dirección Provincial negó el pedido de contabilizar como licencia por maternidad las vacaciones ya tomadas; y, el 27 de diciembre de 2018, el director general del Consejo de la Judicatura (“**director general**”) solicitó a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica que emita su criterio jurídico respecto

---

además de poner en consideración la opción de hacer uso de sus vacaciones mientras se realiza la consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano, para lo cual nos supo indicar que en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), le comunicaron que puede acogerse a lo establecido en el art. 35 del Reglamento de la LOSEP; más (SIC) sucede que, de acuerdo a lo señalado en el art. 43 del Código Orgánico de la Función Judicial, realizamos la consulta para proceder a solicitar la regularización pertinente a la servidora judicial”.

<sup>10</sup> Con acción de personal 2788-DP10-2018-LL, del 1 de octubre de 2018.

<sup>11</sup> Mediante memorando C-J-DNTH-2018-3328-M.

<sup>12</sup> Con oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF.

de: (i) la aplicación del artículo 35 del Reglamento de la LOSEP en el caso de la jueza Lilian Enríquez Klerque; y, (ii) la procedencia de la solicitud referente a que el período de vacaciones que la accionante tomó de forma previa al nacimiento de su hijo sea asumido como licencia de maternidad.

**16.11.** El 5 de febrero de 2019, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica resolvió la consulta,<sup>13</sup> en este documento se concluyó, principalmente, que (i) de forma subsidiaria se debe aplicar a la accionante el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP;<sup>14</sup> y, (ii) el periodo de vacaciones entre el 20 de agosto y el 3 de septiembre de 2018 no puede ser considerado como licencia de maternidad porque el nacimiento del niño fue posterior a este pedido de vacaciones.<sup>15</sup>

**16.12.** El 28 de febrero de 2019, el psicólogo clínico de la Unidad de Atención Ambulatoria de Atuntaqui del IESS certificó que la señora Lilian Enríquez Klerque “[a]cude a consulta Psicológica para evaluar sus esferas emocionales en las cuales podemos notar que presentaba una patología **F320 EPISIDIO DEPRESIVO LEVE** por tal motivo se encuentra en un proceso psicoterapéutico y a su vez se recomienda continuar con dicho proceso [énfasis en el texto]”.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Expediente 878-20-JP. La información consta como documentación adjunta al escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 por el Consejo de la Judicatura: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRIZTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGIucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRIZTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGIucGRmJ30=).

<sup>14</sup> La absolución de consulta sobre este punto, específicamente señaló: “En virtud de los principios constitucionales de igualdad, favorabilidad, aplicación directa, pro homine y progresividad, entre otros, la protección prioritaria a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, con relación a los preceptos garantistas establecidos en la norma suprema que rige al Estado Ecuatoriano -artículo 43 Constitución de la Republica [sic] del Ecuador- se considera procedente salvo mejor criterio, que a la abogada Lilian Janeth Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia de Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, se le debe aplicar el artículo 35 inciso tercero del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, como norma subsidiaria frente a la ausencia de normativa expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial”.

<sup>15</sup> La absolución de consulta respecto de este punto, específicamente determinó: “Conforme el derecho que le asiste a la abogada Lilian Janeth Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia de Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, contemplado en el artículo 96 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante acción de personal No. 2408-DP10-2018, de 24 de agosto de 2018, se autorizó las vacaciones requeridas por dicha servidora. Por lo tanto, se considera que el periodo de vacaciones tomado por la aludida funcionaria, esto es desde el 20 de agosto de 2018 hasta el 03 de septiembre de 2018, no debe ser asumido como licencia de maternidad, porque el niño nació vivo el 04 de septiembre de 2018, conforme lo establece el certificado médico de reposo, de 06 de septiembre de 2018, emitido por la doctora Aguinaga del Hierro Maria [sic], Médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”.

<sup>16</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 4.

- 16.13.** El 30 de mayo de 2019, el director general dispuso al director provincial de Imbabura que se proceda de conformidad con el criterio establecido por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica<sup>17</sup> –ver párrafo 14.11. *supra*–.
- 17.** Por otro lado, esta Corte encuentra que existe controversia respecto de dos supuestos fácticos, a saber: (i) si la solicitud de renuncia a su licencia por maternidad la realizó la accionante en el ámbito de su autonomía o fue producto de la presión ejercida por la entidad accionada; y, (ii) si se aplicó la absolución de consulta emitida el 5 de octubre de 2018 por la Dirección Nacional de Talento Humano en el caso concreto de la accionante. Corresponde, entonces, analizar las pruebas presentadas por ambas partes para determinar qué hechos serán tomados como verdaderos. Del acervo probatorio se desprende lo siguiente:
- 17.1.** El 25 de septiembre del 2018, a través de una llamada telefónica, un técnico de la Dirección Provincial de Talento Humano le informó a la accionante que debía justificar la muerte de su hijo y que, ante la duda de la vigencia de su licencia por maternidad, elevarían su caso en consulta, por lo que le sugirió que se reintegre en funciones o que haga uso de sus vacaciones mientras el asunto se resuelve<sup>18</sup> – ver nota al pie 8 *supra*–.
- 17.2.** El 1 de octubre de 2018, Lilian Enríquez Klerque solicitó a la delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, que “se autorice la suspensión de la licencia de maternidad [...] por cuanto por motivos de índole personal (fallecimiento de [su] hijo) es [su] voluntad reintegrar[se] a [sus] funciones a partir de la presente fecha, esto es, el 01 de octubre del 2018”.<sup>19</sup> Ante lo que, la delegada provincial autorizó la suspensión de la licencia con remuneración por maternidad.<sup>20</sup>
- 17.3.** Una vez resuelta la consulta por la Dirección Nacional de Talento Humano –ver párrafo 14.8 *supra*–; el 12 de octubre de 2018, la Dirección Provincial autorizó –

---

<sup>17</sup> Expediente 878-20-JP, la información consta como documentación adjunta al escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 por el Consejo de la Judicatura: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRIZTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGIucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRIZTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGIucGRmJ30=).

<sup>18</sup> Este hecho fue afirmado por la accionante en su demanda y fue verificado en el contenido de la consulta realizada el 25 de septiembre de 2018 por la Dirección Provincial de Talento Humano de Ibarra a la Dirección Nacional de Talento Humano.

<sup>19</sup> Oficio 2018-UJFMNAAI-I-LE de 1 de octubre de 2018.

<sup>20</sup> Con acción de personal 2788-DP10-2018-LL de 1 de octubre de 2018.

por segunda ocasión– la suspensión de la licencia por maternidad requerida por la accionante, puso en su conocimiento la absolución de consulta realizada por la Dirección Nacional de Talento Humano y le solicitó que “se actúe de conformidad con lo estipulado en el referido documento”.<sup>21</sup>

18. De lo anterior, respecto del primer punto a dilucidarse, es razonable concluir que la Dirección Provincial de Talento Humano sí realizó acciones conducentes a que la accionante renuncie a este derecho, pues al haberse puesto en contacto con ella de manera telefónica para comunicarle que su caso sería elevado en consulta y sugerirle que se reintegre o que en su defecto, haga uso de sus vacaciones, ocasionó que la accionante se vea obligada a solicitar la suspensión de su licencia por maternidad ante la incertidumbre de su vigencia y del potencial riesgo de sanciones por una ausencia no justificada a su trabajo.
19. En cuanto al segundo punto a comprobarse, la Corte verifica que efectivamente la absolución de consulta se emitió 4 días después de que la accionante fuera inducida a reintegrarse a sus funciones –en los términos establecidos en el párrafo anterior–; sin embargo, este criterio fue aplicado por la Dirección Provincial pues al momento de poner en conocimiento de la accionante la absolución de consulta, también dispuso que se actúe de conformidad con el criterio establecido en dicho documento, esto es, que el derecho de la accionante a su licencia por maternidad se “extinguió” por el fallecimiento de su hijo.

#### 4. Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

20. En una sentencia de acción de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de las alegaciones y de la exposición de los hechos que habrían configurado las vulneraciones de derechos<sup>22</sup> (esto es, la identificación de la acción u omisión de la autoridad pública no judicial o del particular que habría ocasionado la vulneración). Es oportuno aclarar que, si la exposición de las posibles vulneraciones

---

<sup>21</sup> Expediente 10333-2019-01025, hoja 10.

<sup>22</sup> CCE, sentencia 001-16-PJO-CC, 22 de marzo de 2016, párr. 24: “JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos”.

fuere deficiente o incompleta, los jueces constitucionales deben examinar si, a partir de las alegaciones y hechos narrados, cabe examinar una posible vulneración de un derecho fundamental –invocado de forma explícita o implícita–.<sup>23</sup>

21. En este sentido, respecto de lo expuesto en el párrafo 10.1 *supra*, esta Corte advierte que la accionante considera que se habría vulnerado su derecho a la protección especial como mujer en período de maternidad por dos motivos, el primero de ellos porque se habría cuestionado la vigencia de su licencia por maternidad y, el segundo motivo porque se habría concluido que su derecho a la licencia por maternidad se habría extinguido ante el fallecimiento de su hijo.
22. Con relación, al primer motivo expuesto en el párrafo 10.1. *supra* se formula el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?
23. En cuanto al segundo motivo del párrafo 10.1 *supra* y al argumento detallado en el párrafo 10.2. se formula el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el memorando C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo?
24. En relación con el argumento detallado en el párrafo 10.3 *supra*, esta Corte verifica que la accionante sostiene que se habría vulnerado su derecho a la igualdad porque el Consejo de la Judicatura se habría negado a aplicar el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP en su caso, sin embargo, a pesar que la accionante plantea esta alegación como una posible vulneración al derecho a la igualdad, en el fondo, implicaría interpretar y dilucidar el alcance del artículo 43 del COFJ o si correspondía aplicar subsidiariamente el Reglamento de la LOSEP, asunto de mera legalidad que no debe ser conocido por esta Corte y que además, ya fue resuelto por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura –ver párrafo 16.11 *supra*–. Por tanto, no se formulará un problema jurídico respecto de este argumento.

---

<sup>23</sup> CCE, sentencia 533-15-EP/23, 21 de junio de 2023, párr. 59.

**4.1. ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?**

- 25.** La Constitución reconoce a las mujeres embarazadas, en períodos de maternidad o de lactancia como un grupo de atención prioritaria (artículo 35 de la Constitución)<sup>24</sup> y les otorga, entre otros, el derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (artículos 43. 3 y 4 de la Constitución).<sup>25</sup>
- 26.** Al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“CEDAW”) en su artículo 11.2 determina que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes deben implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.
- 27.** Para tal efecto, el Estado ecuatoriano, en su legislación –artículos 27 de la LOSEP,<sup>26</sup> 97 del COFJ<sup>27</sup> y 152 del CT<sup>28</sup>–, ha establecido que la empleadora o empleador, el

---

<sup>24</sup> Constitución de la República, artículo 35: “[...] Las mujeres embarazadas [...] recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”.

<sup>25</sup> Constitución de la República, artículo 43: “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: [...] 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.

<sup>26</sup> LOSEP, artículo 27: “Licencias con remuneración. - Toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos: [...] c) Por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo [...]”.

<sup>27</sup> COFJ, artículo 97: “Licencia con remuneración. - A las servidoras y a los servidores de la Función Judicial se les concederá licencia con remuneración en los siguientes casos: [...] 3. Toda servidora tiene derecho a una licencia con remuneración de dos semanas anteriores y diez posteriores al nacimiento de su hija o hijo, acumulables; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste por otro profesional, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido, y si el mismo ha sido múltiple o no [...]”.

<sup>28</sup> Código del Trabajo, artículo 152: “Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende

personal de talento humano y las demás personas del lugar en donde labore la mujer embarazada,<sup>29</sup> “durante el parto y puerperio, deben garantizar de acuerdo con la ley un periodo de descanso remunerado de doce (12) semanas por licencia de maternidad y en caso de nacimientos múltiples el tiempo se extenderá al menos por 10 días más para la madre”.<sup>30</sup>

28. La accionante cuestiona la actuación de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de elevar en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano la vigencia de su licencia por maternidad cuando correspondía que ella continúe haciendo uso de esta.
29. De la sección de hechos probados, esta Corte verificó que efectivamente la Dirección Provincial elevó el caso de la accionante en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano. Así, en la motivación de dicha consulta se manifestó que aun cuando el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP regula cómo se debe proceder con la licencia por maternidad de las servidoras públicas ante el fallecimiento del hijo o hija, el COFJ no lo prevé y además el artículo 43 *ibidem* determina que la carrera judicial se rige por las normas que establecen el COFJ, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y sus reglamentos.
30. Al respecto, los artículos 11.3 y 426 de la Constitución prescriben:

Artículo 11.- [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Artículo 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y

---

por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido”.

<sup>29</sup> La Corte Constitucional, en el párrafo 133 de la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, estableció que “La obligación de generar el ambiente de cuidado y cuidar, cuando las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia lo requieran, en contextos laborales, corresponde al empleador o empleadora, al personal de talento humano y a las personas que trabajan en ese lugar”.

<sup>30</sup> CCE, sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, párrafo 138.

garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

**31.** Pero no es menos cierto que, en cambio, el artículo 226 preceptúa:

Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

**32.** De lo dicho, parecería que nos encontramos ante una posible contradicción del texto constitucional entre la obligación de aplicar directamente la Constitución y el principio de legalidad; sin embargo, si entendemos a la Constitución como un tejido axiológico de principios, fines y valores, observamos que la aparente incompatibilidad mutua entre los textos transcritos refleja una tensión al interior del antedicho tejido axiológico, propia de todo Estado Constitucional: cuando una autoridad pública debe tomar una decisión, en ocasiones se ve en medio de dos fuertes exigencias contrapuestas entre sí, por un lado debe atender razones sustantivas, mientras que por otro, debe observar razones institucionales. Pero en la medida en que varíe el balance de razones sustantivas e institucionales, variará también la competencia material de los órganos del Estado para la aplicación directa de la Constitución; cuya determinación puede ser compleja.

**33.** En consecuencia, los funcionarios públicos, especialmente los administrativos, no pueden actuar fuera de los límites establecidos en la Constitución y la ley para el ejercicio de sus competencias, por lo que resulta razonable que ante una discrepancia normativa surja la duda y esta deba ser resuelta por un superior; sin embargo, la carga de la duda y su respectiva consulta no debe ser asumida por la persona interesada cuando se trate sobre el ejercicio de un derecho fundamental. Por este motivo, desde que se inicie el procedimiento de consulta hasta su resultado definitivo, la persona interesada debe seguir ejerciendo sin cuestionamiento alguno su derecho fundamental.

**34.** En el caso concreto, los funcionarios públicos de la entidad accionada no podían actuar fuera de los límites, supuestamente, impuestos en su ley especial –COFJ–, por lo que resulta razonable que ante una discrepancia normativa entre su ley especial –COFJ– y un reglamento de una ley general –reglamento LOSEP– surja la duda y esta deba ser resuelta por un superior; por tanto, esta Corte considera que el hecho de elevar en consulta el caso de la accionante, no constituyó una vulneración de derechos en sí

misma. Sin embargo, la accionante no debía suspender el ejercicio de su derecho a la licencia por maternidad –derecho fundamental– por las dudas que tenía la Dirección Provincial respecto del alcance de este derecho; como en efecto pasó, pues la entidad accionada indujo a la accionante a renunciar a su licencia por maternidad ante la posibilidad de que en la consulta se verifique que su derecho se extinguió y, por tanto, su ausencia al trabajo sea injustificada.

35. Es decir, durante todo el tiempo que tardó la absolución de la consulta, la accionante debía seguir ejerciendo su derecho a la licencia por maternidad, esto además, porque como se analizará en el siguiente problema jurídico, la necesidad de recuperación de la mujer que ha dado a luz es impostergable.
36. En definitiva, esta Corte verifica la vulneración de los derechos a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante porque fue la accionante quien asumió las consecuencias ante la duda de la entidad accionada, cuestión prohibida cuando la consulta trate sobre el ejercicio de los derechos fundamentales.

**4.2. ¿Vulneró, el memorando C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo?**

37. Tal como se determinó en los párrafos 25 y 26 *supra*, las mujeres embarazadas, en períodos de maternidad o de lactancia deben recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, por lo que el Estado garantizará las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia.
38. La CEDAW en su artículo 11, número 1, letra f determina que los Estados parte se comprometen “a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: [...] El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”.
39. Así también, la Constitución determina que la salud, además, de ser un derecho constitucional (art. 32 de la Constitución), es uno de los deberes primordiales del

Estado (art. 3.1. de la Constitución) que debe ser garantizado a través de políticas, programas y por el sistema nacional de salud, los que deben regirse por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (art. 358 de la Constitución).

40. El derecho a la salud es un derecho humano que no se limita a la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que también consiste en garantizar un estado de bienestar físico, psicológico y social, por lo que se lo considera indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.<sup>31</sup>
41. El derecho a la salud será entendido como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Este derecho cobra particular relevancia respecto de las mujeres embarazadas por su conexión imprescindible con los derechos a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.
42. Ahora bien, en atención a la especificidad de este caso, y con el objetivo de exponer la importancia del derecho a contar con las facilidades para la recuperación después de su embarazo, resulta oportuno recordar que el parto es un proceso fisiológico único en el que la mujer embarazada finaliza su gestación, ya sea vaginal o por cesárea. La Organización Mundial de la Salud (“OMS”) define el parto vaginal<sup>32</sup> como aquél que se desarrolla y termina sin mayores complicaciones hasta el nacimiento. Por otro lado, la cesárea es una cirugía que permite el nacimiento del bebé a través de una incisión en el abdomen de la madre. No obstante, “como en cualquier otra cirugía, la cesárea está

---

<sup>31</sup> Al respecto, ver: (i) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 16 de noviembre de 2022, caso Brítez Arce vs Argentina, párrafo 61; (ii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de marzo de 2021, caso Guachalá Chimbo vs Ecuador, párrafos 100 y 101; y, (iii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de marzo de 2018, caso Ploblete Vilches vs Chile, párrafo 122.

<sup>32</sup> OMS, Cuidados en el Parto Normal.

asociada a riesgos a corto y a largo plazo que pueden perdurar por muchos años después de la intervención y afectar a la salud de la mujer”.<sup>33</sup>

43. El posparto o puerperio es el tiempo que necesita el cuerpo de la mujer para recuperar progresivamente su condición antes del embarazo, se caracteriza por una serie de transformaciones psicológicas y fisiológicas progresivas y simultáneas que comienzan después del alumbramiento –expulsión de la placenta– hasta un límite variable, que depende de la persona y del tipo de parto, pues como se determinó en el párrafo anterior, en los partos por cesárea, al ser una cirugía, podrían suscitarse complicaciones posteriores. Sin embargo, en ambos casos, el derecho a contar con las facilidades para la recuperación después de su embarazo es sustancial, por la complejidad que supone la adaptación entre la madre, su hijo o hija y su entorno y, a la vez, la recuperación de su organismo.<sup>34</sup>
44. En el caso concreto, la accionante sostiene que estos derechos se habrían vulnerado porque el Consejo de la Judicatura habría suspendido su licencia de maternidad pues a criterio de esta institución su derecho a la licencia por maternidad se habría “extinguido” por el fallecimiento de su hijo. Por otro lado, el Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado señalan que la accionante habría renunciado de manera voluntaria a su licencia de maternidad, por lo que, la absolución de consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano no se habría aplicado.
45. En los términos establecidos en el acápite de hechos probados de esta sentencia –ver párrafos 18 y 19 *supra*–, esta Corte reconoce que la decisión de la accionante de suspender su licencia por maternidad fue producto de las acciones realizadas por la Dirección Provincial y, que la resolución de la consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano sí fue aplicada en el caso concreto. Corresponde, por tanto, verificar si la absolución de consulta transgredió los derechos en análisis.
46. La Dirección Nacional de Talento Humano, en su absolución de consulta, principalmente, señaló:

---

<sup>33</sup> OMS, Declaración de la OMS sobre tasas de cesárea.

<sup>34</sup> Al respecto, ver: (i) [https://sintesis.med.uchile.cl/programas-ministeriales/14584-iii-puerperio-normal-y-patologico#:~:text=Durante%20el%20puerperio%20se%20recupera,distinguen%203%20tipos%20de%20contacciones%3A&text=Contracci%C3%B3n%20permanente%20o%20retracci%C3%B3n%20uterina,horas%20del%20puerperio%20in%2D%20mediato](https://sintesis.med.uchile.cl/programas-ministeriales/14584-iii-puerperio-normal-y-patologico#:~:text=Durante%20el%20puerperio%20se%20recupera,distinguen%203%20tipos%20de%20contacciones%3A&text=Contracci%C3%B3n%20permanente%20o%20retracci%C3%B3n%20uterina,horas%20del%20puerperio%20in%2D%20mediato;); (ii) <https://www.who.int/es/news/item/30-03-2022-who-urges-quality-care-for-women-and-newborns-in-critical-first-weeks-after-childbirth#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,la%20madre%20y%20apoyar%20el>, (iii) OMS, Tendencias de la moralidad materna; y, (iv) OMS, Tasas de cesáreas.

[...] la licencia de maternidad, es otorgada a fin de precautelar los cuidados del infante o niño producto del embarazo, es decir, surge a partir del momento que se entiende que una mujer, por encontrarse en estado de embarazo y empezando el proceso de su gestación, no debería ser apartada ni perder su puesto laboral; en tal virtud, la licencia por maternidad se vuelve un derecho necesario para que la mujer pueda planificar su vida personal y familiar sin que esto afecte su condición laboral.

En este contexto, al fallecer el infante o niño, es criterio de esta Dirección que se extingue el derecho del cuidado y manutención del recién nacido, por lo que la razón de ser de la licencia ya no existiría. [...]

[P]or cuanto el infante o niño ha fallecido, se extinguiría el derecho a seguir gozando de la licencia con remuneración estipulada en el numeral 3 del artículo 97 del Código Orgánico de la Función Judicial; y procederá que se acoja a la licencia por calamidad doméstica descrita en el numeral 2 del artículo 97 *ibidem*.

47. Del texto citado, se advierte que la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, al absolver la consulta, sostuvo que la licencia por maternidad tiene como único fin el cuidado del recién nacido y ante el fallecimiento de este, “la razón de ser de la licencia ya no existiría”.
48. Estas afirmaciones desconocen la necesidad impostergable de recuperarse de la mujer que ha dado a luz, pues el proceso del embarazo presenta una serie de cambios –físicos y psicológicos– para la mujer, con el fin de adaptarse a las exigencias que presenta el desarrollo de un nuevo ser humano en el interior del cuerpo de la madre. Dichos cambios ocurren de manera gradual, pero continúan a lo largo de todo el embarazo, por lo que una vez que este ha concluido con el parto, inicia el puerperio, período en el que el organismo de la mujer se recupera de la mayoría de cambios ocurridos en él –ver párrafo 43 *supra*–. De ahí la importancia de este tiempo en la salud física y psicológica de la mujer y la obligación de las empleadoras y empleadores de no obstaculizar el ejercicio de la licencia por maternidad.
49. En el caso particular de la accionante, ella se encontraba recuperándose físicamente de su embarazo y cesárea, así como psicológicamente de la pérdida de su hijo cuando la entidad accionada le requirió que se reintegre a sus funciones a los 26 días del parto. Es decir, la accionante no contó con el tiempo legalmente previsto –12 semanas– para su recuperación después del parto, considerando, además, que no solo debía recuperarse de su parto por cesárea que, al ser una cirugía, podía suponer complicaciones posteriores en su salud, sino, también, de todos los cambios que su organismo sufrió durante su periodo de embarazo para el nacimiento de un nuevo ser humano. De esta manera, la Dirección Provincial de Imbabura y la Dirección Nacional de Talento Humano vulneraron los derechos fundamentales de la accionante a la

protección prioritaria de la mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud.

- 50.** Además, como se menciona en el párrafo 41 *supra*, el derecho a la salud contempla el bienestar físico, psicológico y social, y en los casos de mujeres embarazadas y en periodos de maternidad o lactancia, la salud psicológica juega un papel preponderante por los cambios físicos y hormonales que se producen en sus organismos, sean estos por la creación de un nuevo ser en el interior del cuerpo de la madre, por restituir el organismo de las mujeres a su estado previo al embarazo o por adaptarse al complejo proceso de la lactancia, de tal forma que, en cualquiera de estos tres momentos, pueden desarrollarse trastornos en la salud mental de la mujer.
- 51.** En el caso concreto, la accionante se reincorporó en sus funciones a los 26 días de haber dado a luz y a los 14 días del fallecimiento de su hijo, decisión que tomó ante la incertidumbre de la vigencia de su licencia por maternidad, es decir, la accionante tuvo que dar atención a los requerimientos del Consejo de la Judicatura, lo que sumado a los procesos –físicos, hormonales y psicológicos– propios del posparto y al duelo neonatal de su hijo,<sup>35</sup> afectaron de manera directa su salud mental, ocasionándole un episodio depresivo leve, tal como lo certificó el IESS –ver párrafo 16.12 *supra*–.
- 52.** Continuando con el análisis del acto administrativo impugnado, específicamente con el razonamiento de la entidad accionada –ver cita del párrafo 46 *supra*–, esta Corte considera oportuno referirse a los estereotipos de género.
- 53.** La CEDAW en su artículo 5 sostiene que los Estados parte “[...] tomarán todas las medidas apropiadas [...] para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.
- 54.** Los estereotipos de género son creencias generalizadas o preconcebidas de la personalidad, comportamientos, roles, características físicas, apariencia, ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual de hombres y mujeres. En principio, todos los estereotipos de género son irracionales y causan una afectación en el libre desarrollo de los individuos; sin embargo, existen ciertos tipos de estereotipos –negativos– que

---

<sup>35</sup> El duelo neonatal supone un perjuicio en la salud mental de las mujeres, dado que su cuerpo se encuentra físicamente preparado para atender las necesidades del recién nacido, cuando este ha fallecido.

limitan o anulan la capacidad de las mujeres para el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como por ejemplo, los relativos a sus roles en la sociedad, la estabilidad emocional para la toma de decisiones, aptitudes intelectuales o físicas en el ámbito laboral, entre otros.

- 55.** En virtud de lo señalado, resulta evidente para esta Corte que el análisis realizado por la Dirección Nacional de Talento Humano de la entidad accionada responde a la idea preconcebida –estereotipo de género negativo– que la sociedad tiene de la mujer como cuidadora primaria, pues se le asignó a la accionante un rol que invisibilizó sus necesidades, deseos y circunstancias individuales como sujeto de derechos y perpetuó, de esta manera, los estereotipos negativos de género y la violencia en contra las mujeres, por asumir que el único fin que tiene la licencia por maternidad es el cuidado del recién nacido.
- 56.** Esta Corte reconoce que el uso de estereotipos negativos de género en el ámbito laboral es una de las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer, por lo que recuerda al Consejo de la Judicatura la obligación estatal de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.
- 57.** Finalmente, este Organismo Constitucional advierte que después de haber presentado la demanda de acción de protección, específicamente, el 30 de mayo de 2019, el director general dispuso al director provincial que se proceda de conformidad con la absolución de consulta de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. La mencionada absolución concluía que la accionante podía seguir ejerciendo su licencia por maternidad hasta su finalización.
- 58.** Lo descrito en el párrafo anterior podría llevar a pensar que, si bien se produjo una vulneración de derechos por parte del Consejo de la Judicatura, esta vulneración no persistió en el tiempo; no obstante, en el presente caso, como se señaló en el párrafo 43 *supra*, la necesidad de recuperarse de la mujer que ha dado a luz es impostergable. Por ende, a pesar que la entidad accionada decidiera, el 30 de mayo de 2019, que la accionante podía ejercer su licencia por maternidad, esto ocurrió 8 meses después de la fecha del parto, lo que implica que la vulneración ocurrió y se consolidó con el devenir del tiempo al haberse desatendido uno de los objetivos principales de la licencia por maternidad.
- 59.** Llama gravemente la atención de esta Corte la actuación de la Dirección Provincial de Imbabura y de la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura

ante una situación tan delicada como es la recuperación después del embarazo y el duelo neonatal, por lo que se exhorta a no incurrir nuevamente en prácticas que actúen en desmedro de los derechos fundamentales de las mujeres.

60. De conformidad con el análisis realizado, esta Corte verifica que el Consejo de la Judicatura vulneró los derechos a la protección prioritaria de la mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la jueza Lilian Enríquez Klerque.

**4.3. Una vez constatada la vulneración de derechos corresponde determinar ¿cuál es la forma de reparación que corresponde dentro de la presente causa?**

61. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 86.3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, la declaración de la vulneración de un derecho constitucional genera la obligación de reparar integralmente el daño causado por ella.
62. A tal efecto, la Corte debe considerar que en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura – ver párrafo 1.3 *supra*–, ya se tutelaron los derechos de la accionante y estos fueron parcialmente reparados,<sup>36</sup> dado que se dejó de lado una medida de compensación por

---

<sup>36</sup> La sentencia específicamente dispuso las siguientes medidas de reparación: “[...] 4.1. Dejar sin efecto la acción de personal Nro. 2788-DP10-2018-LL, de fecha 1 de octubre del 2018, a través de la cual la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, suspendió la licencia con remuneración por maternidad concedida a la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra mediante acción de personal No. 2558-DP10-2018-LL, del 20 de septiembre del 2018. 4.2.- Disponer que la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, reintegre todos los días suspendidos en forma injustificada de la licencia con remuneración por maternidad a la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, concedidos mediante acción de personal signada con el Nro. 2558-DP10-2018-LL, de fecha 20 de septiembre del 2018. La accionante determinará el momento oportuno para hacer válido ese periodo suspendido de licencia con remuneración a su favor. 4.3. Disponer que el Consejo de la Judicatura a través de la Escuela de la Función Judicial, capacite al personal de recursos Humanos y servidores Judiciales en derechos humanos, constitucionales y normativa legal relacionada a los derechos de las mujeres embarazadas y el deber del Estado de protección de los mismos. El representante de este Organismo informará sobre el cumplimiento de esta medida en el plazo máximo de 180 días. 4.4.- Disponer que el Consejo de la Judicatura a través de la Dirección Nacional de Talento Humano estandarice y socialice procedimientos en toda la Institución para el tratamiento de la concesión y continuidad de licencias con remuneración para Juezas en condición de mujeres embarazadas en el supuesto del fallecimiento del infante, considerando el presente caso. El representante de la Dirección Nacional de Talento Humano informará en el plazo máximo de sesenta días el cumplimiento de esta medida. 4.5.- Disponer que el Consejo de la Judicatura con la finalidad de resarcir los derechos constitucionales de la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra provincia de Imbabura, pida disculpas públicas, a través de su página oficial de la web”.

la evidente angustia provocada por la suspensión de la licencia por maternidad de la accionante.

**63.** Por tales motivos, se deben emitir –exclusivamente– las siguientes medidas de reparación integral.

**63.1.** Como **medida de compensación por el daño inmaterial**, con el fin de reparar la evidente angustia de la accionante provocada por la suspensión de su licencia por maternidad, producto de las vulneraciones a los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, y a la salud, que no es susceptible de cuantificación a través de otros mecanismos, se debe disponer que el Consejo de la Judicatura cancele a Lilian Enríquez Klerque, por equidad, la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América.

**63.2.** Como **medida de no repetición** se debe ordenar al Consejo de la Judicatura, al Ministerio del Trabajo y a la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de informar a la ciudadanía y garantizar que estos hechos no se repitan, publicar en el banner principal del portal web de cada institución el contenido de la presente sentencia, por un periodo de seis meses consecutivos.

**63.3.** Como **medida de no repetición** se debe ordenar al Consejo de la Judicatura, a la Defensoría Pública y a la Procuraduría General del Estado difundir el contenido de esta sentencia a todos los jueces y juezas, defensores y defensoras públicas y abogados y abogadas que ejerzan el patrocinio del Estado.

**64.** En este punto, resulta oportuno negar los pedidos<sup>37</sup> referentes al cumplimiento integral de las medidas ordenadas en la sentencia de 10 de septiembre de 2019, las que a criterio de la accionante habrían sido cumplidas deficientemente; pues estas pretensiones deben ser solicitadas al juez ejecutor conforme señala el artículo 21 de la LOGJCC.

**65.** Finalmente, esta Corte Constitucional considera necesario advertir que las medidas dispuestas en esta sentencia deben ser ejecutadas integralmente, bajo prevenciones de aplicación de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

---

<sup>37</sup> Esto se solicitó en la audiencia pública de 9 de noviembre de 2021 y mediante escritos presentados el 16 y 17 de noviembre de 2021.

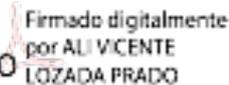
## 5. Decisión

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** la demanda de acción de protección propuesta por Lilian Enríquez Klerque.
2. **Declarar** la vulneración a los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante.
3. **Ratificar** las medidas de reparación integral ordenadas en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en la acción de protección 10333-2019-01025.
4. Como medidas de reparación, adicionales a las ya ordenadas en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se dispone lo siguiente:
  - 4.1 **Ordenar** al Consejo de la Judicatura cancelar a la accionante, por equidad, la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 3000,00) por el daño inmaterial producido. Dicha suma le será depositada en la cuenta que la accionante designe para el efecto.
  - 4.2 **Disponer** al Consejo de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Trabajo efectuar la publicación de la sentencia en sus portales web institucionales con un hipervínculo que dirija al documento completo, por el periodo de seis meses consecutivos. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, los responsables del departamento de tecnología y comunicación 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; y, (ii) dentro del término de 10 días contados desde el cumplimiento del plazo de 6 meses, 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 las entidades obligadas publicaron de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia.

- 4.3 Ordenar** al Consejo de la Judicatura, en el término de 20 días desde la notificación de esta sentencia, difundir su contenido a todo su personal de las áreas de Talento Humano y a los jueces y juezas a través del correo institucional. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 4.4 Ordenar** a la Defensoría Pública, en el término de 20 días desde la notificación, difundir el contenido de esta sentencia a todos los defensores y defensoras públicas a través del correo institucional. La Defensoría Pública, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 4.5 Ordenar** a la Procuraduría General del Estado, en el término de 20 días desde la notificación, difundir el contenido de esta sentencia a todos los abogados y abogadas que ejerzan el patrocinio del Estado, a través del correo institucional. La Procuraduría General del Estado, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 5. Disponer** la devolución de los expedientes a los jueces de origen.
- 6.** Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

A digital signature stamp consisting of a red scribble and the text "Firmado digitalmente por ALI VICENTE LOZADA PRADO".

Firmado digitalmente  
por ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado  
**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, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 11 de enero de 2024.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*

Aída García Berni

**SECRETARIA GENERAL**

**Voto concurrente**  
**Jueza:** Alejandra Cárdenas Reyes

## **SENTENCIA 878-20-JP/24**

### **VOTO CONCURRENTE**

#### **Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes**

1. Con el debido respeto a las sentencias de esta Corte, en virtud del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia 878-20-JP/24 dictada por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 11 de enero de 2024.
2. En la sentencia 878-20-JP/24 la Corte Constitucional revisó la acción de protección 10333-2019-01025. En este caso, una jueza (“**accionante**”) de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia reclamó la vulneración a sus derechos constitucionales a la protección de la mujer embarazada durante la etapa de embarazo, parto y postparto. La accionante estaba embarazada y había solicitado una licencia por maternidad. A los pocos días de nacido, su bebé falleció. Desde aquí, el caso releva visiones estereotipadas de la mujer y un trato de la administración pública desprovisto de un enfoque de género y de derechos; así como de solidaridad y sensibilidad ante la situación.
3. A los pocos días de este acontecimiento, el personal de talento humano del Consejo de la Judicatura le pidió a la jueza que retome sus funciones o que pida permiso con cargo a vacaciones. De acuerdo con el Consejo de la Judicatura, el fallecimiento de su hijo terminaba la licencia por maternidad. Esta acción, violatoria de los derechos a la protección especial de una mujer durante la etapa de postparto, no solo vino informada, culturalmente, por una idea de que la protección a la mujer durante esta etapa solo es para cuidar al niño; en detrimento de cualquier protección que autónomamente requiera la mujer que acaba de dar a luz. Pero además, las normas que regulaban esta situación eran ambiguas. Por un lado, el Reglamento de la LOSEP determina la vigencia de la licencia incluso ante el fallecimiento del bebé; por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial (“**COFJ**”) no regulaba la situación.
4. Ante la falta de regulación del COFJ, y en lugar de aplicar el Reglamento de la LOSEP, el Consejo de la Judicatura terminó por hacer una interpretación restrictiva, sin enfoque de género, e inconstitucional del derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas: la licencia de maternidad solo se aplica para cuidar a un hijo. Si el hijo ha fallecido, ya no tiene sentido continuar con la licencia de maternidad. Esta interpretación

es contraria al principio *pro personae*, según la cual “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.<sup>1</sup> Pero además, considero que la actuación de los servidores del Consejo de la Judicatura careció de todo enfoque de solidaridad, que es un fundamento de los derechos sociales y que empuja a aplicar las normas del ordenamiento jurídico de manera menos formal y más acercada a las necesidades reales de las personas a quienes el Derecho sirve.

5. Por esos motivos, si bien concuerdo con la decisión de mayoría, considero que esta debió enfocar el caso, también, desde el derecho al cuidado de las mujeres, lo cual que implica dos cuestiones. Primero, desarrollar las obligaciones específicas de este derecho para el caso concreto y con enfoque de género. Segundo, entender la aplicación del Derecho desde el principio de solidaridad.

### 1. Derecho al cuidado

6. La sentencia de mayoría aborda el problema de haber suspendido la licencia materna, por los motivos indicados, desde la perspectiva de la salud. Sin embargo, desde mi criterio, el caso permitía desarrollar el alcance del derecho al cuidado, desde el enfoque de género.
7. La Constitución se refiere explícitamente a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres embarazadas “la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto”.<sup>2</sup> De igual forma, reconoce “como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares”; y compromete al Estado a promover “un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados (...) y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales”.<sup>3</sup>
8. En la sentencia 3-19-JP, la Corte Constitucional señaló que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce “de forma inequívoca el derecho al cuidado”; delineó sus contornos; y explicó, de manera estructural, cómo aplicarlo en la práctica. Respecto de su contenido, indicó que los principios de relacionalidad y reciprocidad, como conceptos fundantes del *sumak kawsay*, implican el cuidado de una persona frente a otra. A veces, por ejemplo, el cuidado

---

<sup>1</sup> Constitución, artículo 11 numeral 5.

<sup>2</sup> Constitución, artículo 43 numeral 3.

<sup>3</sup> Constitución, artículo 333.

es de los padres hacia los hijos; de los hijos hacia los padres, de todas las personas hacia la naturaleza, del Estado hacia las personas vulnerables o de atención prioritaria.

- 9.** Pero las actividades de cuidado han sido tradicionalmente feminizadas y no remuneradas. La imagen paradigmática del cuidado es de una madre hacia un hijo hija. Frente a esto la sentencia 3-19-JP es fundamental por dos razones. Primero, porque amplía los espacios donde hay y debe haber cuidado; el cuidado no solo se da en ese espacio entre madre e hijo o hija; y tampoco es solo hacia sujetos completamente desprovistos de autonomía. Segundo, porque enfatiza en que los responsables del cuidado también son: los hombres y el Estado, como garante de derechos. Los hechos del caso demuestran, nuevamente, un enfoque del cuidado que la sentencia 3-19-JP quiso combatir por estar basada en estereotipos de género. De ahí que era necesario su análisis para contribuir a entender el derecho al cuidado desde la perspectiva autónoma de las necesidades de las mujeres.
- 10.** Respecto a sus elementos estructurales dicha sentencia indicó que, como cualquier otro derecho, el derecho al cuidado tiene: i) titulares; ii) objeto; iii) sujeto obligado. Estos elementos y junto con la necesidad de iluminar la existencia del derecho al cuidado hacía, a mi criterio, que el caso sea ideal para desarrollarlo. Así, la titular del derecho al cuidado es, en este caso, la accionante, jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. La jueza se encontraba en un momento delicado de su vida, su cuerpo y su mente se estaba recuperando de un parto, su corazón se estaba recuperando de la trágica muerte de su hijo. Tenía necesidades físicas, psicológicas y emocionales que requerían ser atendidas por sus familiares y por el Estado. La accionante necesitaba cuidado y tenía derecho a ser cuidada.
- 11.** Por eso no era suficiente atender al caso únicamente desde el derecho a la salud. Ese derecho no da cuenta de la obligación de los servidores públicos del Consejo de la Judicatura para cuidar a la accionante. Estos funcionarios, desde una perspectiva tradicional del rol de la mujer, solo se enfocaron en que el período de licencia de maternidad sirve para cuidar. Se enfocaron en la obligación de la madre de cuidar a su hijo; y no en el derecho de la mujer de ser cuidada y en la obligación estatal de procurar ese derecho o no obstaculizar su ejercicio, como efectivamente ocurrió. Al enfatizar en la obligación del cuidado de la madre al recién nacido, como presupuesto de la licencia de maternidad, profundizaron en la feminización de los cuidados, en la perpetuación de la discriminación; y desatendieron sus necesidades especiales.
- 12.** En relación con el objeto del derecho, este permite que su titular exija que se deje de hacer algo o que se haga algo. El análisis del caso en el marco del derecho a la salud permite

entender que el Estado no debía suspender la licencia de maternidad para que la accionante pueda recuperarse. Se trata de una obligación negativa: no suspenda la licencia. Pero pierde de vista las obligaciones positivas que se habrían derivado de haberse enfocado el caso desde el derecho al cuidado. El derecho a ser cuidada no solo exigía que el Estado entregue y garantice la licencia de maternidad, sino incluso otras acciones positivas para cuidarle a la accionante, como ofrecerle facilidades para que asista a sesiones psicoterapéuticas, hacer seguimiento de su estado físico y emocional; en definitiva, a realizar acciones que *cuiden* a la accionante según sus necesidades especiales. La Corte ha señalado específicamente que “pueden existir situaciones, por complicaciones en el embarazo, por salud física o emocional, que las mujeres requieran ejercer el derecho a ser cuidado. Lo cual, por ejemplo, implica la creación de condiciones y espacios en atención a sus necesidades especiales”.<sup>4</sup>

13. El obligado en este caso era el Estado, específicamente el Consejo de la Judicatura. Por eso, nuevamente, era tan importante abordar el caso desde el derecho al cuidado, porque permitía mirar que la obligación general del cuidado no recae solo en las mujeres en el ámbito privado, en su rol de madres hacia sus hijos, sino que en ese ámbito también es obligación de los hombres las actividades de cuidado; y es obligación del Estado en el ámbito público. En este caso, el Estado vulneró el derecho al cuidado de la accionante.

## 2. La comprensión del Derecho desde la solidaridad y la empatía

14. El derecho al cuidado es un derecho social. La Corte ha señalado que “el cuidado alude a una necesidad humana, que todas las personas necesitan cuidados de otros a lo largo del ciclo vital”.<sup>5</sup> Generalmente, los derechos se apoyan sobre la idea de que los sujetos, en ejercicio de su autonomía, pueden proveerse ellos mismos con los recursos que requieran para estar bien. Sin embargo, hay circunstancias en la vida en donde es imprescindible el cuidado por parte de otros.
15. Uno de los fundamentos de los derechos sociales es, precisamente, las necesidades humanas. Aquí, los derechos se apoyan sobre la idea de que los sujetos pueden tener necesidades que no se pueden satisfacer por sí mismos, sino con la ayuda de otros. Pero estas necesidades individuales, ahora entendidos como objetos de los derechos, solo pueden ser entendidos *contextualmente*, y desde la sociedad o la comunidad que moldean los rasgos o explican la situación social que caracterizan a ese individuo y por la cual requiere asistencia de otros.

---

<sup>4</sup> CCE, sentencia 3-19-JP, párr.126.

<sup>5</sup> CCE, sentencia 3-19-JP, párr. 115.

16. La atención a las necesidades y la consecuente acción de otros para cuidar, para proveer, para atender, implica que el Derecho y los derechos se entiendan y se apliquen desde la solidaridad y la empatía. Desde la idea de que cada uno, como miembros de una comunidad, asumimos responsabilidades respecto de todos, así como la responsabilidad que asume el grupo respecto de las obligaciones de cada uno de sus miembros.<sup>6</sup> El derecho al cuidado pone en su mejor luz la idea de la solidaridad y la comprensión de los derechos como *relaciones recíprocas*. La relacionalidad y la reciprocidad son los principios que guían el alcance y la comprensión del derecho al cuidado.
17. Por eso su aplicación implica que los miembros de la comunidad, en este caso, específicamente, los servidores de talento humano del Consejo de la Judicatura, entiendan a las normas no solo como meras instituciones formales, desprovistas de contenido sustantivo. Sino también, como normas que deben procurar y atender a las necesidades y al contexto de cada persona. El Derecho debe servir para resolver circunstancias apremiantes y no para empeorarlas. Por eso su aplicación e interpretación requiere también de empatía y solidaridad. Esto es especialmente cierto cuando se trata del acceso a los derechos sociales. Es fundamental que, desde ahí, la interpretación del ordenamiento jurídico atienda a las necesidades especiales del sujeto del Derecho. No se trata de apreciaciones subjetivas, sino de mirar el contexto de la persona que requiere atención, que requiere cuidado y actuar, conforme a Derecho, para ofrecer, solidariamente, una respuesta que permita alcanzar el goce de la dignidad.
18. En este caso, la actuación de los funcionarios de talento humano del Consejo de la Judicatura estuvo carente de toda empatía. Realizaron acciones que desplazaban el dolor y el sufrimiento de la accionante al indicarle, a través de una llamada telefónica, que debía tomar el permiso con cargo a vacaciones. Realizaron acciones que sometían a la accionante a una interpretación estereotipada de su derecho a la licencia materna y que la ubicaban como dadora de cuidado y no como un sujeto autónomo que requería espacio y tiempo para su recuperación. Los funcionarios pudieron interpretar de manera empática y solidaria el Derecho, como finalmente sí se hizo. Esta interpretación empática y solidaria, no es otra cosa que interpretar el Derecho y los derechos desde el principio *pro personae*.
19. En este sentido, considero que las normas deben ser leídas siempre a la luz del principio arriba mencionado. Así mismo, es prioritario que se siga dando contenido y se lleve a la práctica el derecho al cuidado como un mecanismo para reconstruir los lazos de

---

<sup>6</sup> Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 166.

reciprocidad y solidaridad en un tejido social que se encuentra roto y que requiere ser reconstruido para alcanzar el objetivo social trazado por la Constitución en la idea del *sumak kawsay*.

XIMENA  
ALEJANDRA  
CARDENAS REYES

Firmado digitalmente por  
XIMENA ALEJANDRA  
CARDENAS REYES  
Fecha: 2024.01.29  
11:11:20 -05'00'

Alejandra Cárdenas Reyes  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 878-20-JP fue presentado en Secretaría General el 25 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 17:32; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



Firmado electrónicamente por:  
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

87820JP-64c25



**Caso Nro. 878-20-JP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que el texto de la sentencia y voto concurrente que antecede fue suscrito el día sábado veintisiete de enero de dos mil veinticuatro por el señor Presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado; y, el día lunes veintinueve de enero de dos mil veinticuatro por la jueza constitucional, Alejandra Cárdenas Reyes, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

*Documento firmado electrónicamente.*

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**



Firmado electrónicamente por  
**AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI**



**Sentencia 2958-19-EP/24**  
**Jueza ponente:** Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 11 de enero de 2024

### **CASO 2958-19-EP**

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

### **SENTENCIA 2958-19-EP/24**

**Resumen:** En el presente caso, la Corte Constitucional identifica que la sentencia de segunda instancia de una acción de protección no cumple con los elementos de una motivación suficiente en casos de garantías jurisdiccionales, pues no analiza uno de los cargos propuestos por la parte accionante. Asimismo, encuentra que la sentencia de apelación incurre en el vicio de incongruencia frente a las partes por no pronunciarse sobre dos argumentos relevantes planteados respecto del derecho a la seguridad jurídica y a la motivación. Al respecto, la Corte concluye que si bien el análisis de la garantía de motivación de la sentencia impugnada es suficiente, al no responder un argumento relevante, la suficiencia se torna en aparente. Finalmente, la Corte determina que los jueces que conformaron el tribunal que emitió la sentencia de segunda instancia no estaban obligados a resolver del mismo modo que un caso análogo, por no tratarse de un precedente horizontal autovinculante. Por lo tanto, la Corte acepta parcialmente la acción y, como parte de las medidas de reparación, dispone que previo sorteo, otra conformación de la judicatura accionada conozca el recurso de apelación y dicte la sentencia que corresponda.

#### **1. Antecedentes procesales**

1. El 30 de mayo de 2019, la señora NN<sup>1</sup> (“**actora**”) presentó una acción de protección contra el Ministerio del Interior. La actora impugnó la declaratoria como no apta para formar parte del Cuerpo de Oficiales de la Policía Nacional a partir de los resultados de las pruebas médicas publicados el 8 de marzo de 2019; así como la confirmación de 21 de marzo de 2019 de dicho resultado. Según la actora, las actuaciones de la Comisión General de Admisión de Procesos de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Cadetes de la Escuela Superior de Policía habrían vulnerado sus derechos a la seguridad jurídica, a la motivación y a la educación superior.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> De conformidad con el artículo 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional y del Protocolo de la información confidencial de la Corte Constitucional, se mantendrán en confidencialidad los datos de la presente causa.

<sup>2</sup> La actora expuso que las pruebas médicas realizadas por la Comisión indicaron que padece miopía y herpes tipo 2. Frente a estos resultados, la actora se realizó otras pruebas médicas que dieron resultados distintos a los de su proceso de reclutamiento. Por lo tanto, solicitó a la Comisión una reevaluación, la cual fue aceptada pero con base en los resultados previos, cuando lo que correspondía -a criterio de la actora- era la realización de nuevos exámenes. La actora añadió que “la respuesta [de reevaluación] que recibió carecía totalmente de motivación, pues además de que se utilizó la misma respuesta para decenas de

2. En sentencia de 30 de julio de 2019, la jueza de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (“**jueza de primera instancia**”) resolvió aceptar la acción. Como medidas de reparación, dispuso: **(i)** suplir las pruebas médicas realizada en el Hospital de la Policía Nacional con aquellas realizadas en el Hospital Pablo Arturo Suárez y el Hospital Metropolitano; **(ii)** dejar sin efecto el acto en el que se ratifica que la actora no es apta para formar parte del Cuerpo de Oficiales de la Policía Nacional; y **(iii)** reincorporar a la actora al proceso de reclutamiento. Respecto de esta decisión, el Ministerio del Interior interpuso recurso de apelación.
3. La Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”), mediante sentencia de 18 de septiembre de 2019, aceptó el recurso interpuesto por el Ministerio del Interior, revocó la sentencia de la jueza de primera instancia y rechazó la acción de protección.
4. El 22 de octubre de 2019, la señora NN (“**accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019, dictada por la Corte Provincial. En sorteo de 4 de diciembre de 2019, la presente causa le correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. La acción fue admitida a trámite el 17 de diciembre de 2019 por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.<sup>3</sup>
5. Conforme lo dispuesto por el Tribunal en el auto de admisión, el 14 de enero de 2020 la Corte Provincial remitió el informe de descargo. El 19 de diciembre de 2023, la jueza sustanciadora avocó conocimiento del presente caso conforme el orden cronológico de sustanciación de causas.

## 2. Competencia

6. 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 191 numeral 2 letra d) de la LOGJCC.

---

postulantes, ésta omitió totalmente explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho [...] ya que en todo caso lo que debía contener dicha resolución era una explicación lógica de cómo las afectaciones a la salud, que dicho sea de paso nunca se reevaluaron, afectaban la aptitud de los aspirantes para formar parte de la Policía Nacional”.

<sup>3</sup> El Tribunal estuvo conformado por el ex juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet -quien actuó como altermo de la jueza Teresa Nuques Martínez, por ausencia temporal-.

### 3. Argumentos de los sujetos procesales

#### 3.1. Argumentos de la parte accionante

7. La accionante alega la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso en sus garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes y de motivación; reconocidos en los artículos 11, numeral 2, 66, numeral 4, 75 y 76, numerales 1 y 7, literal l) de la Constitución.
8. Con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la accionante señala que la judicatura accionada se limitó a explicar que existe la vía ordinaria para la tutela efectiva de sus derechos, pero no consideró que “la misma Corte se había pronunciado previamente, en casos idénticos, justamente identificando la existencia de derechos constitucionales violados”.
9. Argumenta también que la sentencia de apelación vulnera la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes toda vez que la Corte Provincial no analizó si la falta de aplicación del procedimiento constante en la norma vigente de los procesos de reclutamiento y selección de aspirantes a cadetes supone o no la vulneración de derechos constitucionales. Añade que la judicatura accionada comete una contradicción, pues no se percata que aceptar como adecuada la motivación en el acto impugnado “implica una arbitraria aplicación de una norma que regula el proceso”.
10. Para fundamentar la alegada vulneración de la garantía de motivación, la accionante sostiene que la Corte Provincial no precisa las razones por las cuales el acto impugnado se encuentra motivado. Señala que no se pronuncia sobre el argumento planteado por la Defensoría del Pueblo -en representación de la accionante en la acción de protección- “sobre el hecho de que el acto administrativo no estaba dirigido de manera individual, sino que la accionada pretendió dar respuesta con el mismo documento a decenas de personas con situaciones particulares y diferentes entre sí”.
11. Como un cargo adicional a la garantía de motivación, la accionante expone que la sentencia impugnada no realiza el análisis de derechos, pues solamente se limitó a señalar que debe acudir a la vía ordinaria, por ser un asunto de mera legalidad.
12. En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la accionante señala que los hechos del caso “responden a una estructura social excluyente y que pretende perennizar el rol de las mujeres a la economía del cuidado, y no a actividades que tradicionalmente han sido realizadas por hombre [sic], como sucede en el caso de quienes integral a la Policía Nacional”.

13. Agrega que, pese a que no posee el virus del herpes, su separación del proceso de reclutamiento constituye una violación a los derechos de las mujeres, “pues inclusive si lo portase se trata de una condición que con el seguimiento médico adecuado no impide la realización de actividad laboral alguna”.
14. Sobre el mismo derecho, añade que los jueces de la judicatura accionada “debieron al menos hacer una revisión de los antecedentes”, pues la parte actora mencionó casos similares que fueron conocidos días antes en la misma Sala y que, de manera contradictoria a la sentencia impugnada, sí encontraron la vulneración de derechos constitucionales. En concreto, en la sección de antecedentes de la demanda de acción extraordinaria de protección, se menciona la acción de protección 17294-2019-00549.
15. La accionante esgrime que, en los mencionados casos, las personas titulares de los derechos vulnerados eran hombres, lo cual “conduce a la existencia de una actividad judicial que viola el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, pues la inexistencia de armonía en los fallos de la Corte Provincial, deja ver la existencia de una tutela judicial efectiva que protege únicamente a los hombres”.
16. Sobre la base de lo expuesto, la accionante plantea como pretensión que se declare la vulneración de los derechos alegados y que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

### **3.2. Argumentos de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

17. En su informe motivado de 14 de enero de 2020, los jueces Darwin Aguilar Gordón y Gustavo Ocejo Cabezas, y la jueza Cecilia Acevedo Palacio, realizan un recuento de los hechos procesales de la acción de protección de origen, y citaron extractos de la sentencia de 18 de septiembre de 2019. Concluyen que la sentencia impugnada no vulnera los derechos alegados, pues cumple “con los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, en base de las cuestiones de hecho y de derecho planteados [sic]; y verificó que no se hayan vulnerado los derechos constitucionales de la accionante”.

### **4. Planteamiento de los problemas jurídicos**

18. La Corte Constitucional ha señalado que en una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, en lo principal, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de derechos constitucionales.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

**19.** En los párrafos 8 y 11 *ut supra*, se expone como cargo que la Corte Provincial se limitó a señalar que la vía ordinaria es la adecuada, sin haber realizado un análisis sobre la existencia de la vulneración de derechos. Si bien el cargo del párrafo 8 se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, en atención al principio *iura novit curia*,<sup>5</sup> este Organismo reconduce el cargo hacia la garantía de motivación y se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La sentencia de apelación cumple con los elementos de una motivación suficiente de una decisión de garantías jurisdiccionales?

**20.** Esta Corte observa que en los cargos resumidos en los párrafos 9 y 10 *ut supra*, la accionante expone que la sentencia impugnada no habría considerado argumentos en cuanto a la presunta falta de aplicación de un procedimiento constante en una normativa vigente para el proceso de reclutamiento de cadetes, y que el acto administrativo impugnado no estaba dirigido de manera individual al caso particular de la accionante. Del mismo modo que en el problema jurídico planteado en el párrafo precedente, dado que en el cargo resumido en el párrafo 9 *ut supra* la accionante alega la vulneración de la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, en virtud del principio *iura novit curia* se reconduce el cargo en cuestión hacia la garantía de motivación y se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La sentencia de apelación es incongruente frente a las partes al no haber considerado los argumentos de la accionante sobre la aplicación de un procedimiento según la normativa vigente para el proceso de reclutamiento de cadetes, y la especificidad del acto administrativo impugnado en la acción de protección?

**21.** Con respecto al cargo resumido en los párrafos 14 y 15 *ut supra*, la accionante sostiene que en la sustanciación de la acción de protección alegó la existencia de un caso similar -signado con el número 17294-2019-00549- en el que la Corte Provincial de Justicia de Pichincha sí verificó la vulneración de derechos. A criterio de la accionante, la diferencia con su caso concreto es que ella es mujer, mientras que en el caso referido la parte actora de la acción de protección era un hombre; lo cual evidencia un trato discriminatorio. Para responder el cargo en cuestión, este Organismo plantea el siguiente problema jurídico:

¿La Corte Provincial vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica por haber resuelto dos acciones similares de forma distinta debido al género de la parte accionante?

---

<sup>5</sup> LOGJCC. Artículo 4, numeral 3.

- 22.** Finalmente, con respecto al cargo sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, expuesto en los párrafos 12 y 13 *ut supra*, que se refiere a la presunta discriminación de la accionante por ser mujer y por padecer herpes, se observa que la demanda pretende que la Corte Constitucional se pronuncie sobre los hechos que dieron origen a la acción de protección.
- 23.** Al respecto, este Organismo recuerda que, en el marco de una acción extraordinaria de protección, solo puede pronunciarse respecto a las vulneraciones de derechos constitucionales que se originen directamente de la decisión judicial impugnada,<sup>6</sup> pues no le compete valorar la corrección de las razones jurídicas expuestas por los administradores de justicia en sus decisiones, ni resolver el fondo de la controversia. Únicamente, de forma excepcional y de oficio, la Corte Constitucional puede conocer el mérito de un proceso de garantías jurisdiccionales.<sup>7</sup>

## **5. Resolución de los problemas jurídicos**

### **5.1. ¿La sentencia de apelación cumple con los elementos de una motivación suficiente de una decisión de garantías jurisdiccionales?**

- 24.** El artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución reconoce a la garantía de motivación de la siguiente forma: “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.** De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la motivación en garantías jurisdiccionales exige que las juezas y jueces **(i)** enuncien las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, **(ii)** expliquen la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y **(iii)** realicen un análisis para verificar la existencia o no de vulneración de los derechos constitucionales alegados por la parte accionante.<sup>8</sup> Esta estructura mínimamente completa constituye el criterio rector a la luz del cual deben examinarse los cargos relacionados con la alegada vulneración de la garantía de motivación.

---

<sup>6</sup> CCE, sentencias 1162-12-EP/19, 2 de octubre de 2019, párr. 61 y 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 55.

<sup>7</sup> CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párrs. 55-60.

<sup>8</sup> CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párrs. 57 a 61. Adicionalmente, con respecto al estándar reforzado de la garantía de motivación en casos de garantías jurisdiccionales, ver: CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 103; y CCE, sentencia 1285-13-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 28.

**26.** En su demanda de acción de protección,<sup>9</sup> la accionante alega que el Ministerio del Interior vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, a la motivación y a la educación superior. En particular, la accionante sostiene que:

**26.1.** El artículo 17 del Reglamento para el proceso de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Cadetes de la Escuela Superior de Policía, Policías de Línea y demás Aspirantes a las diferentes Escuelas de Formación Policial (“**Reglamento**”) es claro en relación al derecho de los postulantes a solicitar la reevaluación. Por lo tanto, “el no permitir a los estudiantes acceder a la reevaluación, que debe ser dispuesta por la Comisión, viola el derecho a la seguridad jurídica”.

**26.2.** La resolución de su pedido de reevaluación vulnera la garantía de motivación, pues “no guarda congruencia con los hechos relevantes para la adopción de la decisión, tampoco estima la evidencia que ha sido aportada por la accionante, ni realiza una explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en su relación con los hechos determinados e individuales”. Añade que la falta de motivación es tan evidente, que “la misma respuesta ha sido usada para decenas de postulantes, de forma que no se hace referencia específica a ningún caso en particular”.

**26.3.** Las actuaciones de la Comisión tienen consecuencias negativas en su proyecto de vida, “ya que no ingresar a la Policía Nacional a causa de un acto arbitrario y contrario a las garantías del debido proceso, significaría que tengan que esperar más de un año para incorporarse al sistema educativo superior”.

**27.** Por su lado, en el considerando quinto de la sentencia impugnada, la Corte Provincial se refiere a la argumentación de la accionante sobre la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Al respecto, la Corte Provincial señala que:

este tipo de casos debe ser tramitado por la vía ordinaria, por ser un conflicto de legalidad, según lo previsto en el Art. 42, numeral 1 de la [LOGJCC] y, la sentencia de la Corte Constitucional No. 124-14-SEP-CC (RO 340: 24-SEP-2014). Pretender sacarla del ámbito de legalidad, invocando vulneración de normativa constitucional relacionada con la seguridad jurídica, para llevarla al campo constitucional es un despropósito que desnaturaliza la esencia de la acción de protección; tanto más que, dicho pronunciamiento, bien podía ser impugnado dentro de la vía administrativa.

**28.** A continuación, la judicatura accionada analiza el cargo planteado sobre la garantía de motivación, y concluye que la confirmación de calificar a la accionante como no

---

<sup>9</sup> A fs. 9 a 16 del expediente judicial.

apta se encuentra debidamente motivada, “pues se ampara en el Art. 17 del citado Reglamento para el proceso de Reclutamiento; existe coherencia entre los considerandos y, la decisión adoptada; y, además es comprensible, con lo cual, cumple con las exigencias de razonabilidad, lógica y comprensibilidad”.

- 29.** Para responder el cargo sobre la presunta vulneración del derecho a la educación superior, la Corte Provincial alega que dado que la accionante se postuló al proceso de reclutamiento y selección de aspirantes al ingreso a la Policía Nacional, le asistía solamente una mera expectativa de pertenecer a la Escuela Superior de Policía. Sin embargo, su ingreso se encontraba sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos en las fases del proceso de reclutamiento, por lo que tampoco se ha vulnerado este derecho.
- 30.** Posteriormente, en el considerando sexto de la sentencia de apelación, la Corte Provincial concluye que la acción de protección incurre en las causales de improcedencia previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 42 de la LOGJCC. La judicatura accionada argumenta que la decisión de la Comisión podía ser impugnada, en primer lugar, en la vía administrativa, y luego en la vía contencioso administrativa.
- 31.** En virtud de lo expuesto, esta Corte encuentra que la Corte Provincial analiza los cargos de la acción de protección sobre los derechos a la motivación y a la educación superior (párrafos 28 y 29 *ut supra*) conforme los elementos de una motivación suficiente en un caso de garantías jurisdiccionales, pues analiza la existencia o no de la vulneración de tales derechos.
- 32.** Sin embargo, si bien la judicatura accionada se pronuncia sobre la improcedencia del cargo sobre la seguridad jurídica (párrafo 27 *ut supra*), en ningún momento verifica la existencia o no de la vulneración de derechos alegada en el cargo planteado por la accionante; es decir, si “el no permitir a los estudiantes acceder a la reevaluación, que debe ser dispuesta por la Comisión, viola el derecho a la seguridad jurídica”. La Corte Provincial concluye, sin atender al cargo concreto, que este debe ser tratado en la vía ordinaria, pues pretendería un conflicto de mera legalidad simplemente por hacer mención al artículo 17 del Reglamento.
- 33.** Por lo tanto, la Corte Constitucional constata que el análisis del derecho a la seguridad jurídica de la sentencia de 18 de septiembre de 2019 incumple con el tercer elemento de una motivación suficiente por descartar el análisis de este derecho porque se trataría de un conflicto de mera legalidad, sin verificar el cargo expresamente formulado.

**5.2. ¿La sentencia de apelación es incongruente frente a las partes al no haber considerado los argumentos de la accionante sobre la aplicación de un procedimiento según la normativa vigente para el proceso de reclutamiento de cadetes, y la especificidad del acto administrativo impugnado en la acción de protección?**

34. La Corte Constitucional ha establecido que hay incongruencia frente a las partes cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales.<sup>10</sup> Al respecto, la Corte ha sostenido que “la incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico”.<sup>11</sup>
35. En primer lugar, la accionante sostiene que la sentencia impugnada no habría considerado su argumento en cuanto a la falta de aplicación del procedimiento constante en la normativa para el proceso de reclutamiento de cadetes. Tal como se analizó en la sección precedente, dado que la Corte Provincial no analizó el cargo del derecho a la seguridad jurídica sobre el acceso a la reevaluación según el artículo 17 del Reglamento, este Organismo encuentra que el cargo referido constituye un argumento relevante que debía ser analizado por la judicatura accionada.
36. Por otro lado, la accionante también señala que presentó un argumento “sobre el hecho de que el acto administrativo no estaba dirigido de manera individual, sino que la accionada pretendió dar respuesta con el mismo documento a decenas de personas con situaciones particulares y diferentes entre sí”. Conforme se expone en el párrafo 26.2 *ut supra*, la accionante planteó el argumento en cuestión en torno al cargo de la garantía de motivación.
37. Tal como se analizó en la sección anterior, la Corte Provincial concluyó, de forma general, que la resolución del pedido de reevaluación de la accionante se encuentra debidamente motivada (párrafo 28 *ut supra*); lo cual cumple con el estándar de suficiencia de la motivación. Sin embargo, la accionante también argumentó en la acción de protección que el acto administrativo no verificó su situación particular, dado que no habría especificado por qué las afectaciones a su salud incidían en su aptitud para ser parte de las filas policiales, cuestión que escapa del análisis general realizado en la sentencia impugnada.

<sup>10</sup> CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 86.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 87.

38. El examen particular de la situación de salud de la accionante resultaba necesario puesto que, a juicio de la accionante, no existe un fundamento para determinar que en el supuesto de que posea el virus de herpes, esta condición impediría la realización de las actividades para las que postulaba, y detrás de esta consideración podrían esconderse estereotipos de género que resultaba necesario que las autoridades jurisdiccionales desvirtúen. En consecuencia, el argumento en cuestión es uno relevante que no podía ser desestimado por la Corte Provincial mediante una respuesta general, pues su consideración tenía una incidencia significativa en la resolución del caso.
39. Si bien en el primer problema jurídico se encontró que el cargo sobre la garantía de motivación contaba con una motivación suficiente, la Corte Constitucional ha destacado que “una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión”.<sup>12</sup>
40. Por lo tanto, toda vez que la Corte Provincial no consideró el argumento relativo a la especificidad del acto administrativo, se encuentra que la sentencia impugnada incurre en el vicio de incongruencia frente a las partes. Consecuentemente, en línea con la resolución del primer problema jurídico, la Corte Constitucional determina que la suficiencia motivacional del análisis de la judicatura accionada sobre la garantía de motivación es aparente, pues no respondió un argumento relevante planteado por la accionante.
41. En conclusión, la sentencia de 18 de septiembre de 2019 incurre en el vicio motivacional de incongruencia frente a las partes en lo relativo a los argumentos presentados para fundamentar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y a la garantía de motivación.

**5.3. ¿La Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica por haber resuelto dos acciones similares de forma distinta debido al género de la parte accionante?**

42. El artículo 11, numeral 2 de la Constitución establece que “[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Del mismo modo, el numeral cuarto del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. Por su parte, el artículo 82 de la

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 85.

Constitución establece que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

- 43.** En su demanda de acción extraordinaria de protección, la accionante sostiene que alegó la existencia de un caso similar al suyo, signado con el número 17294-2019-00549, en el que la Corte Provincial sí verificó la vulneración de derechos. Agregó que la diferencia con su caso concreto es que ella es mujer, mientras que en el caso referido la parte actora de la acción de protección era un hombre; lo cual evidencia un trato discriminatorio, pues pese a ser casos análogos, no se resolvieron de la misma forma.
- 44.** Sobre la obligatoriedad de las decisiones judiciales, la Corte Constitucional ha establecido que una autoridad judicial podría estar vinculada a precedentes “verticales, cuando provienen de una decisión judicial adoptada por un órgano jerárquicamente superior al de referencia, o bien, horizontales, cuando provienen de una decisión adoptada por un órgano del mismo nivel jerárquico que el de referencia”.<sup>13</sup> El argumento de la accionante invoca la inobservancia de precedentes horizontales que provienen de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Toda vez que la sentencia impugnada también proviene de esta judicatura, se trata de un precedente horizontal autovinculante.
- 45.** La Corte Constitucional ha precisado que los precedentes autovinculantes consisten en que el fundamento de una decisión judicial obliga a los mismos jueces cuando, “en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo; de manera que dichos jueces pueden apartarse de su propio precedente solo si lo justifican suficientemente”.<sup>14</sup> En la misma línea, este Organismo ha sostenido que “[...] el precedente autovinculante obliga al juez y no a la conformación de la Sala como tal (a menos que esté integrada por los mismos jueces en todos los fallos invocados)”.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> CCE, sentencias 1035-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 17; y 536-16-EP/21, 3 de marzo de 2021, párr. 48.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>15</sup> CCE, sentencia 1051-15-EP/20, 15 de julio de 2020, párr. 31. Sobre la obligatoriedad de las decisiones que emiten los mismos jueces, en la sentencia 999-12-EP/19 de 26 de noviembre de 2019 la Corte Constitucional señaló que los jueces están facultados a resolver de forma distinta en sus sentencias sobre la base de las pruebas presentadas y los alegatos de las partes procesales en cada caso concreto. Por lo que si los jueces aprecian la prueba y analizan los argumentos de las partes en un caso, no implica que estén atados a tomar las mismas decisiones en otros casos que los accionantes consideren similares. Esto siempre y cuando los jueces actúen con observancia al principio *stare decisis* y de manera consecuente con la auto vinculación del precedente, como garantía del derecho a la seguridad jurídica. De esta manera, si se dictan resoluciones distintas en controversias similares, los jueces deben proveer una respuesta motivada a las pretensiones del accionante en el caso concreto, según las particularidades del caso.

46. Con respecto a la conformación del tribunal que emitió la sentencia impugnada, así como la decisión que la accionante alega que habrían sido inobservadas, se verifica lo siguiente:

**Tabla 1**

<b>Decisión</b>	<b>Conformación del Tribunal</b>
Sentencia de 18 de septiembre de 2019 de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha	Cecilia Acevedo Palacio, Gustavo Osejo Cabezas y Darwin Aguilar Gordón
Sentencia de 31 de julio de 2019 de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección 17294-2019-00549	Wilson Lema Lema, Narcisa Pacheco Cabrera y Carlos Figueroa Aguirre

\*Cuadro elaborado por la Corte Constitucional

47. De lo expuesto, se observa que ninguno de los jueces provinciales que conformó el tribunal que emitió la sentencia de 18 de septiembre de 2019 dictó la sentencia que la accionante alega que habría sido inobservada, por lo que no existe un precedente autovinculante que se haya inobservado, y se descarta la alegada vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica.
48. Toda vez que el tribunal que emitió la sentencia impugnada no se encontraba obligado a resolver del mismo modo que en la acción de protección 17294-2019-00549, la Corte Constitucional no observa que haya existido un trato discriminatorio por parte de la Corte Provincial contra la accionante por su condición de ser mujer.

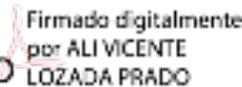
## 6. Decisión

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 extraordinaria de protección 2958-19-EP.
2. *Declarar* la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por tener una argumentación jurídica insuficiente y por incurrir en el vicio de apariencia de incongruencia frente a las partes en la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019 por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

3. *Dejar* sin efecto la sentencia de 18 de septiembre de 2019.
4. *Disponer* que, previo sorteo, otra conformación de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozca el recurso de apelación interpuesto en la presente causa y dicte la sentencia que corresponda.
5. Notifíquese, y cúmplase.

ALI VICENTE  
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente  
por ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado  
**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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de 11 de enero de 2024.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Voto salvado**  
**Juez:** Enrique Herrería Bonnet

## SENTENCIA 2958-19-EP/24

### VOTO SALVADO

#### Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El 11 de enero de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó parcialmente la acción extraordinaria de protección del caso 2958-19-EP, declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación porque la sentencia de 18 de septiembre de 2019 tendría una argumentación jurídica insuficiente y por incurrir en el vicio de apariencia de incongruencia frente a las partes. En consecuencia, la Corte dejó sin efecto la sentencia de 18 de septiembre de 2019 y dispuso que otra conformación de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozca el recurso de apelación. A continuación, expondré por qué disiento de la decisión de la sentencia y de su argumentación.

#### 1. Existencia de un análisis sobre la real vulneración de derechos

2. Discrepo del análisis llevado a cabo en la sentencia de mayoría al responder al primer problema jurídico relativo a la suficiencia de la motivación en la sentencia de segunda instancia.
3. Para responder a un cargo que se centra en una potencial vulneración de la garantía de la motivación, esta Corte debe aplicar los estándares desarrollados en la sentencia 1158-17-EP/21. Dentro de una garantía jurisdiccional, una decisión se encuentra motivada cuando tiene una (i) fundamentación normativa suficiente, una (ii) fundamentación fáctica suficiente y un (iii) pronunciamiento sobre la existencia de la vulneración de derechos alegados.<sup>1</sup>
4. En la sentencia de mayoría, la Corte admite que la decisión impugnada cumple con los requisitos (i) y (ii). Ahora, me encuentro en desacuerdo en cómo se ha estudiado en requisito (iii). La verificación de la existencia o no de un análisis sobre vulneración de derechos siempre se ha realizado de forma general.<sup>2</sup> La Corte evalúa si en la decisión impugnada, mediante problemas jurídicos, se analizó o no la vulneración de derechos. Por lo que resulta contrario a la naturaleza de este análisis determinar si

<sup>1</sup> En específico, “la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (...) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en las sentencias 1285-13-EP/19, 535-17-EP/21 y 2951-17-EP/21.

existe suficiencia individual en el examen de cada derecho. Esto conlleva a aumentar una exigencia en el tercer parámetro de motivación en el marco de decisiones de garantías jurisdiccionales.

5. Esto ocurre en el caso concreto pues el voto de mayoría inicia afirmando que sí hay un análisis sobre los derechos a la motivación y a la educación superior. Además, afirma que hay un pronunciamiento sobre el derecho a la seguridad jurídica. Entonces, es evidente que se cumple el tercer parámetro de la garantía de la motivación; esto es que exista un pronunciamiento sobre la existencia de la vulneración de derechos alegados pues la Sala se refiere y analiza los tres derechos mencionados.
6. La Corte Constitucional concluye que se vulnera la garantía de la motivación porque no existió el pronunciamiento deseado respecto al derecho a la seguridad jurídica. La postura adoptada en el voto de mayoría se relaciona a la incorrección de la sentencia impugnada, lo cual no debería ser verificado por este Organismo pues es ajeno a su competencia. Es incuestionable que la Corte desarrolla un criterio de incorrección de la decisión impugnada en lugar de un análisis sobre una vulneración de derechos.
7. En tal sentido, considero que la Sala sí se refirió a los tres derechos, se pronunció sobre ellos y realizó un análisis del caso. Existió una fundamentación normativa suficiente, una fundamentación fáctica suficiente y un pronunciamiento sobre los derechos alegados en la decisión impugnada. Por tal motivo, no se evidencia que exista una vulneración a la garantía de la motivación después de la resolución del primer problema jurídico. Considero que la Corte Constitucional realiza un análisis exigente a la decisión impugnada, distinto al que ha realizado en casos similares. No correspondía realizar un análisis individual sobre la suficiencia de la motivación en cada derecho, sino que se debía realizar de forma general como se lo ha hecho de forma recurrente en las sentencias de este Organismo.
8. La sentencia de mayoría plantea como segundo problema jurídico el siguiente: “¿La sentencia de apelación es incongruente frente a las partes al no haber considerado los argumentos de la accionante sobre la aplicación de un procedimiento según la normativa vigente para el proceso de reclutamiento de cadetes, y la especificidad del acto administrativo impugnado en la acción de protección”. Sobre ello, estimo que sí existió un pronunciamiento de la Sala sobre la falta de aplicación del procedimiento constante en la normativa para el proceso de reclutamiento de cadetes y sobre el hecho de que el acto administrativo estaba dirigido a decenas de personas. La Sala resumió los cargos de la accionante, incluyendo los referidos, e indicó que primero, la correcta aplicación del artículo 17 del reglamento de reclutamiento y la normativa

vigente para el proceso de reclutamiento de cadetes debía dilucidarse en la justicia ordinaria. Además, de una lectura sistemática e integral de la decisión impugnada es evidente que la Sala responde el cargo del acto administrativo cuando se pronuncia sobre la motivación de los actos administrativos. Es decir que sí existió un pronunciamiento, pero el análisis no fue adecuado para el voto de mayoría. Sobre ello, hay que recalcar que la Corte debería limitarse a verificar si existe o no la respuesta a las alegaciones en lugar de enfocar su argumentación en la pertinencia de las respuestas que dan las judicaturas accionadas.

9. Por lo expuesto, estimo que no existe una incongruencia frente a las partes y que, en consecuencia, no hay vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

## 2. Conclusiones

10. En mérito de lo desarrollado en este voto salvado, considero que se debió: i) negar la acción extraordinaria de protección; y, ii) declarar que no existe una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

**PABLO  
ENRIQUE  
HERRERIA  
BONNET**

Firmado digitalmente por  
PABLO ENRIQUE  
HERRERIA BONNET  
Fecha: 2024.01.25  
15:18:10 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2958-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 23 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 14:19; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



Firmado electrónicamente por  
AIDA SOCIEDAD GARCIA BERNI

295819EP-64a05



**Caso Nro. 2958-19-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito el día jueves veinticinco de enero de dos mil veinticuatro, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

***Documento firmado electrónicamente.***

**AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**



Firmado electrónicamente por:  
**AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI**



**Sentencia 2681-19-EP/24**  
**Juez ponente:** Richard Ortiz Ortiz

Quito, D.M., 11 de enero de 2024

### **CASO 2681-19-EP**

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

### **SENTENCIA 2681-19-EP/24**

**Resumen:** La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que dictó la sentencia de 22 de abril de 2019, por constatar la vulneración de la garantía al *non reformatio in peius* (art. 77.14 CRE).

#### **1. Antecedentes procesales<sup>1</sup>**

1. El 13 de marzo de 2018, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (“**Tribunal**”) declaró culpable a J.M.A.E (“**procesado**”) por el cometimiento del delito de atentado al pudor y le impuso una pena privativa de libertad de ocho años.<sup>2</sup> El acusador particular presentó recurso de ampliación, el cual fue negado por el Tribunal. El procesado y el acusador particular interpusieron recursos de apelación.
2. El 3 de septiembre de 2018, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas (“**Sala Provincial**”) negó el recurso presentado por el acusador particular, aceptó el recurso interpuesto por el procesado, reformó la sentencia subida en grado, y confirmó el estado de inocencia del procesado.<sup>3</sup> El acusador particular formuló recurso de casación.
3. El 22 de abril de 2019, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala**”) rechazó el recurso del acusador particular, pero **casó de oficio** la sentencia emitida por la Sala Provincial y declaró la

<sup>1</sup> En virtud de que el proceso versa sobre un delito de carácter sexual, este Organismo no enunciará el número de proceso y nombres de los sujetos del proceso penal de origen, a fin de evitar cualquier forma de revictimización.

<sup>2</sup> El Tribunal mencionó que con “las pruebas de cargo se probó la materialidad, el nexo causal, así como la responsabilidad de la persona procesada”, y ordenó el pago de USD 5.000 y tratamiento psicológico a favor de la víctima.

<sup>3</sup> La Sala Provincial confirmó el estado de inocencia del procesado y revocó las medidas cautelares que existían, ya que consideró que no existía “la materialidad de la infracción y por lo tanto [...] la responsabilidad del procesado”.

culpabilidad del procesado.<sup>4</sup> El procesado interpuso recursos de aclaración y ampliación, los cuales fueron rechazados el 23 de julio de 2019.

4. El 20 de agosto de 2019, J.M.A.E (“**accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 22 de abril de 2019 (“**sentencia impugnada**”).
5. El 18 de noviembre de 2019, la Sala de Admisión<sup>5</sup> de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección.
6. El 17 de febrero de 2022, el caso fue resorteado y la sustanciación de la causa le correspondió al juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, quien avocó conocimiento el 26 de julio de 2023 y solicitó un informe de descargo a la Sala.
7. El 9 de agosto de 2023, David Jacho Chicaiza, juez nacional de la Sala, presentó su informe de descargo.

## 2. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”) y 191, número 2 letra d, de la LOGJCC.

## 3. Pretensión y sus fundamentos

### 3.1. Del accionante

9. El accionante alega la vulneración a sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes (art. 76.1), de aplicación de la ley más benigna (art. 76.5) y la motivación (art. 76.7.1 CRE), así como a la seguridad jurídica (art. 82 CRE).
10. Para sustentar sus pretensiones en contra de la sentencia de 22 de abril de 2019, el accionante expresa los siguientes cargos:

---

<sup>4</sup> La Sala casó la sentencia “conforme la facultad que tiene este Tribunal, [...] por existir un error in iudicando en torno a la contravención expresa del artículo 504.1 del Código Penal, en relación con los artículos 508, 515 y 42 ibídem [...]”. De esta forma, le impuso una pena privativa de libertad de ocho años y declaró como medidas de reparación integral una indemnización de USD 5.000 y tratamiento psicológico para la víctima.

<sup>5</sup> La Sala de Admisión se encontró conformada por la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet y el entonces juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.

**10.1.** Sobre el derecho a la **tutela judicial efectiva**, señala:

Existe una vulneración al Artículo 75 (sic) de la Constitución de la República, el que no se agota con el derecho al acceso gratuito a la justicia. También establece un efectivo y prioritario otorgamiento por parte de los miembros de la Función Jurisdiccional (sic), de RESULTADOS DEBIDAMENTE MOTIVADOS-RAZONADOS.<sup>6</sup>

**10.2.** Sobre el derecho a la **seguridad jurídica**, menciona que este derecho “permite que los justiciables y las personas en general, conozcan de forma previa, las normas que serán aplicadas por los administradores de justicia [...] [y] evita la arbitrariedad al asegurar la previsibilidad normativa”.<sup>7</sup>**10.3.** Sobre el derecho al **debido proceso en la garantía de aplicación de ley más benigna**, alega que la Sala adecuó “una neta OMISION CONSTITUCIONAL, pues, tenían que haber aplicado el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, consagrado en el Artículo 76, numeral 5, de la Constitución” (énfasis en el original).<sup>8</sup>**10.4.** Sobre el derecho al **debido proceso en la garantía de motivación**, indica que en “la sentencia materia de esta Acción [sic], simplemente, no se motivó, no se razonó, no se fundamentó, la imposición de la reparación [...]”.<sup>9</sup>**10.5.** Sobre el derecho al debido proceso en la **garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes**, arguye que existe una vulneración sobre esta garantía:

al haberse VALORADO PRUEBA EN FASE DE CASACION. [...] La Sala [...], NO TIENE ATRIBUCIONES LEGALES NI CONSTITUCIONALES, para revisar los recaudos procesales realizados por Jueces Inferiores (sic), no solo por el PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA, [...] sino que además, porque son fases procesales ya PRECLUIDAS. Solo debe de limitarse a revisar y resolver sobre ERRORES IN IUNDICANDO. [...] Al momento en que la Sala [...], realiza otro análisis no permitido por la Ley, está actuando sin competencia legal, pues, [...] en forma expresa establece que ha revisado y valorado los indicios o elementos de cargo y descargo [...].<sup>10</sup>

**11.** Finalmente, el accionante solicita que se acepte su demanda, se declaren vulnerados sus derechos constitucionales, se ordene que nuevos jueces conozcan el caso y se disponga el pago de la reparación integral.

<sup>6</sup> Expediente constitucional 2681-19-EP, demanda acción extraordinaria de protección, foja 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, foja 36.

<sup>8</sup> Demanda acción extraordinaria de protección, foja 37.

<sup>9</sup> Demanda acción extraordinaria de protección, foja 37.

<sup>10</sup> Demanda acción extraordinaria de protección, fojas 38 y 39.

### 3.2. De la Sala accionada

12. En el informe de descargo, la Sala contradice cada uno de los cargos que el accionante arguye en cuanto a los derechos alegados como vulnerados, y concluye que “el Tribunal de casación ha respetado la normativa aplicable al proceso penal”.<sup>11</sup>

### 4. Planteamiento del problema jurídico

13. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante.<sup>12</sup> Sin embargo, de los antecedentes procesales del caso de origen (sección 1), se desprende que el recurso de casación fue interpuesto únicamente por la acusación particular y la Sala, luego de rechazar el único recurso presentado, casó la sentencia **de oficio** declarando la culpabilidad del accionante. Aquella conducta judicial podría afectar la garantía al *non reformatio in peius*.
14. En el presente caso, el accionante no alegó expresamente en su demanda una violación de la garantía al *non reformatio in peius*. No obstante, en vista de la realidad procesal del caso y de los hechos puestos en consideración en la demanda del accionante, este Organismo estima pertinente analizar una posible vulneración de la garantía al *non reformatio in peius*, en aplicación del principio *iura novit curia*.<sup>13</sup>
15. Por lo tanto, esta Corte, en virtud de los hechos puestos a consideración, examinará, en primer lugar, el siguiente problema jurídico: **¿La sentencia de 22 de abril de 2019 vulneró el derecho al debido proceso en la garantía al *non reformatio in peius*, porque habría empeorado la situación jurídica del accionante de oficio, a pesar de haberse rechazado el único recurso de casación propuesto?**
16. La Corte estima oportuno abordar este derecho como primer punto del análisis, porque la verificación de su vulneración podría incidir en la pertinencia de analizar otros cargos expuestos por el accionante. Por lo tanto, si se responde afirmativamente este problema jurídico, la Corte se abstendrá de realizar consideraciones adicionales sobre los cargos expuestos por el accionante.

---

<sup>11</sup> Juez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Oficio 0046-DIJCH-CNJ, 3 de agosto de 2023.

<sup>12</sup> CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

<sup>13</sup> LOGJCC. “Artículo 4.- Principios procesales. - La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 13. *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.”

## 5. Resolución del problema jurídico

### 5.1. ¿La sentencia de 22 de abril de 2019 vulneró el derecho al debido proceso en la garantía al *non reformatio in peius*, porque habría empeorado la situación jurídica del accionante de oficio, a pesar de haberse rechazado el único recurso de casación propuesto?

17. El artículo 77 número 14 de la Constitución establece, en lo pertinente: “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona”. Además, el artículo 5 número 7 del COIP precisa este principio, al establecer que “al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente”.
18. En la sentencia 2113-15-EP/21, la Corte determinó que la garantía al *non reformatio in peius* “se constituye como [...] una garantía del derecho al debido proceso, que permite el acceso a la justicia, limita el poder punitivo del Estado e impone a los tribunales superiores márgenes dentro de los cuales debe actuar el sistema penal y su competencia sancionatoria”.<sup>14</sup>
19. Este Organismo también ha señalado: “Si bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal”.<sup>15</sup>
20. La casación de oficio implica que el recurso interpuesto fue desechado y que la Sala realiza un análisis alejado de los argumentos casacionales formulados. El resultado del análisis de oficio debe ser una decisión que no puede tener un efecto práctico en el aumento de la pena, pues el recurso en sí mismo ha sido desestimado.<sup>16</sup>
21. Al respecto, en la sentencia 425-18-EP/23,<sup>17</sup> esta Corte resolvió una acción extraordinaria de protección presentada por un ciudadano, que alegó la vulneración de su garantía al *non reformatio in peius*, porque la Corte Nacional de Justicia rechazó el único recurso de casación presentado por la Fiscalía. Sin embargo, casó de oficio

<sup>14</sup> Respecto al *non reformatio in peius* como garantía del derecho al debido proceso véase: CCE, sentencias 2113-15-EP /21, 28 de abril de 2021, párr. 28; 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 33; 1067-15-EP/21, párr. 63, entre otras. Así también, se puede consultar Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1223/01, de 22 de noviembre de 2001, párr. 36.

<sup>15</sup> CCE, sentencia 529-15-EP/22, 1 de junio de 2022, párr. 47.

<sup>16</sup> CCE, sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023, párr. 29.

<sup>17</sup> *Ibid.*, y CCE, sentencia, 529-15-EP/22, de 10 de mayo de 2023. En esta sentencia, la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección, al constar la vulneración de derechos en una sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, toda vez que el referido órgano jurisdiccional rechazó los recursos de la acusación particular y del procesado, pero casó de oficio la sentencia de segunda instancia, empeorando la situación jurídica del procesado.

la sentencia de segunda instancia, disponiendo así una pena privativa de libertad. En esa decisión, este Organismo consideró que la Sala Especializada, al rechazar el recurso interpuesto por Fiscalía -que no pretendió el aumento de la pena-, casó de oficio y aumentó de forma peyorativa la pena, no permitió al procesado contradecir y participar activamente en un proceso que finalmente devino en un perjuicio punitivo en su contra,<sup>18</sup> y estableció la siguiente regla de precedente:

Si, (i) el Tribunal de casación penal casa de oficio la sentencia recurrida y (ii) aumenta la pena [**supuesto de hecho**], entonces vulnera la garantía del *non reformatio in peius* [**consecuencia jurídica**].

**22.** En virtud de lo expuesto, este Organismo verificará si los contornos del presente caso se subsumen a la referida regla de precedente. De tal forma:

**22.1. Supuesto de hecho (i):** El 22 de abril de 2019, la Sala Nacional rechazó el único recurso extraordinario de casación presentado, realizó un análisis alejado de los únicos argumentos casacionales formulados,<sup>19</sup> y casó de oficio la sentencia de segunda instancia.

**22.2. Supuesto de hecho (ii):** La Sala Nacional revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia a favor del accionante, y le impuso la pena privativa de libertad de 8 años, por haber adecuado su conducta al delito de atentado al pudor.

**22.3. Consecuencia jurídica:** En razón de que en el caso *in examine* concurren (i) y (ii) se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius*.

**23.** En consecuencia, por las consideraciones expuestas, esta Corte observa que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia el 22 de abril de 2019, vulneró la garantía de *non reformatio in peius*, ya que rechazó el recurso extraordinario de casación presentado por la acusación particular -quien era el único recurrente- y, casó de oficio la sentencia de segunda instancia, disponiendo así una pena privativa de libertad que empeoró la situación del accionante, sin que aquel haya podido contradecir y

<sup>18</sup> CCE, sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023, párr. 29.

<sup>19</sup> Al respecto, la Sala Nacional declaró “1) Declarar improcedente el recurso de casación planteado por el acusador particular [...] en virtud de no haber fundamentado el mismo conforme lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, más aun no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados. 2) Ex officio casar la sentencia [emitida por la Sala Provincial] por existir un error *in iudicando* en torno a la contravención expresa del artículo 504.1 del Código Penal, en relación con los artículos 508, 515 y 42 *ibidem*, consecuentemente, se declara la culpabilidad de [J.M.A.E]”.

participar activamente en un proceso que devino en un perjuicio punitivo en su contra.<sup>20</sup>

24. En razón que se ha resuelto afirmativamente este problema jurídico referente a la vulneración de la garantía del *non reformatio in peius*, este Organismo se abstiene de realizar consideraciones adicionales sobre los demás cargos expuestos por el accionante.
25. En este caso, la Corte, como en ocasiones anteriores,<sup>21</sup> constata que el reenvío deviene en inútil e innecesario, ya que el ámbito de la decisión del Tribunal de Casación está reducido al punto de anularse, razón por la que cabe que este Organismo ratifique la decisión emitida por la Sala Provincial.
26. En armonía con lo sintetizado *ut supra*, como medida de reparación, al constatarse la vulneración de la garantía del *non reformatio in peius*, le corresponde a esta Corte dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia el 22 de abril de 2019, por lo que, se estará a lo resuelto en la sentencia de 3 de septiembre de 2018 dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas.

## 6. 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** la acción extraordinaria de protección **2681-19-EP**.
2. Declarar la vulneración de la garantía consagrada en el artículo 77 número 14 de la Constitución.
3. Disponer, como medidas de reparación, lo siguiente:
  - a) Dejar sin efecto la sentencia dictada el 22 de abril de 2019 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por lo que, se estará a lo resuelto en la sentencia de 3 de septiembre de 2018 dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</sup> CCE, 1232-18-EP/23, de 23 de agosto de 2023.

- b) Dejar a salvo las acciones que pudiere ejercer J.M.A.E en contra del Consejo de la Judicatura, respecto de la reparación por concepto de daños ocasionados en el evento de haber permanecido privado de libertad por más tiempo del que le correspondía.
  - c) Disponer que el Consejo de la Judicatura ejerza, según corresponda en derecho, la facultad de repetición de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial en contra de los responsables del acto lesivo de derechos fundamentales, garantizado el derecho a la defensa en todo momento.
  - d) Disponer al Consejo de la Judicatura la difusión de la presente sentencia a todos los operadores del sistema de administración de justicia, la misma que deberá realizarse a través de los correos electrónicos institucionales de la Función Judicial. En el término máximo de 15 días contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta difusión.
  - e) Disponer a la Defensoría Pública la difusión de la presente sentencia a todos los operadores del sistema de administración de justicia, la misma que deberá realizarse a través de los correos electrónicos institucionales de la Función Judicial. En el término máximo de 15 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría Pública deberá informar a la Corte Constitucional y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta difusión.
4. Notifíquese, cúmplase y devuélvase.

ALI VICENTE  
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente  
por ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 11 de enero de 2024.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*

Aída García Berni

**SECRETARIA GENERAL**

**Voto salvado**  
**Juez:** Enrique Herrería Bonnet

## SENTENCIA 2681-19-EP/24

### VOTO SALVADO

#### Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 11 de enero de 2024, aprobó la sentencia 2681-19-EP/24 (“**decisión de mayoría**”), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor J.M.A.E en contra de la sentencia de 22 de abril de 2019, decisión dictada dentro de un proceso penal.
2. En la decisión de mayoría se aceptó la demanda de acción extraordinaria de protección por considerar que se “vulneró la garantía de *non reformatio in peius*, ya que rechazó el recurso extraordinario de casación presentado por la acusación particular -quien era el único recurrente- y, casó de oficio la sentencia de segunda instancia, disponiendo así una pena privativa de libertad que empeoró la situación del accionante”.
3. Respetando las consideraciones realizadas en la decisión de mayoría, me permito disentir de las mismas porque considero que: (i) se está desnaturalizando a la acción extraordinaria de protección; y, (ii) se limita la facultad de casación de oficio que tiene la Corte Nacional de Justicia y con ello, los efectos que genera esta potestad.
4. Bajo este contexto, procederé a exponer mis consideraciones.

#### 1. Consideraciones

5. En este orden de ideas, estimo que el examen que propone la decisión de mayoría menoscaba la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa de la parte accionada, es decir de las autoridades judiciales que emitieron la decisión analizada. Asimismo, que se limitan las facultades de casación de oficio que tiene la Corte Nacional de Justicia.

##### 1.1. De la acción extraordinaria de protección

6. Para la comprensión del presente voto salvado resulta importante recalcar que la justicia constitucional se sustenta en diversos principios procesales. Por la forma de resolución de la causa *in examine*, es oportuno señalar que el principio establecido en el artículo 4, número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que el proceso inicia con la presentación de la demanda, y

en el mismo sentido las reglas: **(i)** *en eat iudex ultra petita partium*; **(ii)** *iudex iudicare debet iusta allegata et probata partium*; **(iii)** *iudex ex consciencia iudicare debet immo secundum allegata*; y **(iv)** *iudex non potest pertransire, quod principaliter in iudicio proponitur*, indican que el juez no puede resolver más allá de lo que las partes han propuesto y solicitado en la demanda.

7. En virtud del objeto de la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto en lo principal que la demanda debe contener estrictamente: **(1)** la constancia de que la sentencia o auto este ejecutoriada; **(2)** el señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional; y **(3)** la identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, pues con base en esa información y una vez que se haya superado la fase de admisión, el juez constitucional determinará los problemas jurídicos que le permitan resolver las pretensiones de la demanda.
8. Si bien los jueces al conocer una acción extraordinaria de protección pueden subsanar los errores de derecho a través de la reconducción del argumento a la norma que consideren pertinente, no podrán sustentar su resolución en hechos que no han sido alegados expresamente, pues ocasionarían dos problemas constitucionales: **(a)** la decisión incurriría en el vicio de incongruencia procesal y violaría el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante ; y **(b)** la resolución de hechos no determinados en la demanda vulneraría el derecho a la defensa de la parte accionada pues si el accionante impugna determinadas actuaciones judiciales el juez tiene derecho a defenderse en igualdad de condiciones y a replicar estos argumentos; en suma, a ejercer su derecho de contradicción.
9. Una vez dicho esto, es oportuno detallar los argumentos de la demanda propuestos en contra de las decisiones impugnada.

## 1.2. Del contenido de la demanda

10. Respecto de las decisiones impugnadas el accionante presentó los siguientes argumentos:

DERECHO IDENTIFICADO	ARGUMENTO
Tutela judicial efectiva	Existe una vulneración al Artículo 75 (sic) de la Constitución de la República, el que no se agota con el derecho al acceso gratuito a la justicia. También establece un efectivo y prioritario otorgamiento por parte de los miembros de la

	Función Jurisdiccional (sic), de RESULTADOS DEBIDAMENTE MOTIVADOS-RAZONADOS
<b>Seguridad jurídica</b>	“permite que los justiciables y las personas en general, conozcan de forma previa, las normas que serán aplicadas por los administradores de justicia [...] [y] evita la arbitrariedad al asegurar la previsibilidad normativa”
<b>Debido proceso en la garantía de aplicación de ley “más benigna”.</b>	La Sala adecuó “una neta OMISION CONSTITUCIONAL, pues, tenían que haber aplicado el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, consagrado en el Artículo 76, numeral 5, de la Constitución”
<b>Debido proceso en la garantía de motivación</b>	“la sentencia materia de esta Acción [sic], simplemente, no se motivó, no se razonó, no se fundamentó, la imposición de la reparación [...]”
<b>Debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes</b>	al haberse VALORADO PRUEBA EN FASE DE CASACION. [...] La Sala [...], NO TIENE ATRIBUCIONES LEGALES NI CONSTITUCIONALES, para revisar los recaudos procesales realizados por Jueces Inferiores (sic), no solo por el PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA, [...] sino que además, porque son fases procesales ya PRECLUIDAS. Solo debe de limitarse a revisar y resolver sobre ERRORES IN IUDICANDO. [...] Al momento en que la Sala [...], realiza otro análisis no permitido por la Ley, está actuando sin competencia legal, pues, [...] en forma expresa establece que ha revisado y valorado los indicios o elementos de cargo y descargo [...].

**Fuente:** Cuadro elaborado por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

11. De la lectura integral de los argumentos contenidos en la demanda y resumidos en el cuadro *ut supra*, no se desprende una alegación dirigida a una presunta vulneración al debido proceso en la garantía al “*non reformatio in peius*” en la sentencia de casación. Por lo que, se constata que la decisión de mayoría formuló el problema jurídico sin que exista una propuesta fáctica que permita su estructuración a través de la garantía de recurrir el fallo.
12. A mi criterio, la formulación y resolución del problema jurídico ocasiona tres aspectos críticos sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, a saber: (1) resolver sobre argumentos no propuestos en la demanda genera un estado de indefensión en la parte accionada; (2) permitir que la Corte Constitucional analice a

su mejor criterio los hechos que considere pertinentes aun cuando no estén determinados en la demanda incentiva a la inseguridad jurídica y orilla a que la acción extraordinaria de protección se convierta en una instancia que fiscalice el proceso judicial; y (3) menoscaba el derecho de los accionantes pues no ofrece una respuesta sobre los argumentos propuestos en la demanda.

13. Al contrario de lo examinado en la decisión de mayoría, la sentencia únicamente debió analizar la presunta vulneración de los derechos alegados en la demanda y a partir de ello, determinar si existió o no violación en las decisiones impugnadas.
14. Por otro lado, en la decisión de mayoría se afirma que en la sentencia 425-18-EP/23 se resolvió:

una acción extraordinaria de protección presentada por un ciudadano, que alegó la vulneración de su garantía al non reformatio in peius, porque la Corte Nacional de Justicia rechazó el único recurso de casación presentado por la Fiscalía. Sin embargo, casó de oficio la sentencia de segunda instancia, disponiendo así una pena privativa de libertad. En esa decisión, este Organismo consideró que la Sala Especializada, al rechazar el recurso interpuesto por Fiscalía -que no pretendió el aumento de la pena-, casó de oficio y aumentó de forma peyorativa la pena, no permitió al procesado contradecir y participar activamente en un proceso que finalmente devino en un perjuicio punitivo en su contra, y estableció la siguiente regla de precedente:

Si, (i) el Tribunal de casación penal casa de oficio la sentencia recurrida y (ii) aumenta la pena [supuesto de hecho], entonces vulnera la garantía del non reformatio in peius [consecuencia jurídica].

15. En virtud de lo expuesto, en el voto de mayoría identificaron como regla de precedente lo siguiente:

**Supuesto de hecho (i):** El 22 de abril de 2019, la Sala Nacional rechazó el único recurso extraordinario de casación presentado, realizó un análisis alejado de los únicos argumentos casacionales formulados, y casó de oficio la sentencia de segunda instancia.

**Supuesto de hecho (ii):** La Sala Nacional revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia a favor del accionante, y le impuso la pena privativa de libertad de 8 años, por haber adecuado su conducta al delito de atentado al pudor.

**Consecuencia jurídica:** En razón de que en el caso in examine concurren (i) y (ii) se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía del non reformatio in peius.

16. En consecuencia, la decisión de mayoría consideró que se vulneró la garantía del non reformatio in peius al rechazarse el recurso extraordinario de casación presentado por la acusación particular y casar la sentencia de segunda instancia de oficio por los jueces de la Sala.

17. En contrario a lo afirmado en el voto de mayoría, debo señalar que el recurso de casación se caracteriza por tener una naturaleza extraordinaria, toda vez que: (i) procede en contra de determinadas resoluciones judiciales; y (ii) porque se admite excepcionalmente por los supuestos establecidos en la norma procesal pertinente, de tal forma que su naturaleza es eminentemente técnica.
18. Así, “el recurso de casación **tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma [...]**”.<sup>1</sup> (“Énfasis añadido”). Es por ello que la normativa procesal ecuatoriana señala que el recurso de casación procederá cuando: “se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba”.<sup>2</sup>
19. Es decir, la valoración de elementos probatorios sobre el hecho o sobre la responsabilidad del acusado, son competencia exclusiva del Tribunal Penal o de una Corte Provincial, en ninguna circunstancia de una Sala de Casación. Lo referido ha sido reiterado por la doctrina en el sentido de que “el recurso se refiere únicamente a cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, **lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo de todo problema atinente a la valoración de las pruebas**”.<sup>3</sup> (“Énfasis añadido”).
20. En conclusión, el fin principal del recurso de casación se circunscribe a la corrección de un error de derecho, más allá de que el o los recurrentes no lo hayan expuesto técnicamente en sus alegaciones. En virtud de lo referido, el legislador estableció la facultad de casar de oficio una decisión cuando se observe que se ha violado la ley.

## 2. Conclusión

21. Por las consideraciones desarrolladas, disiento del análisis jurídico a través del cual se declaró la violación del derecho al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius* pues su examen demuestra una notable arbitrariedad al momento de analizar y resolver los cargos de una demanda de acción extraordinaria de protección, al punto que vacía de contenido disposiciones constitucionales y legales que claramente regulan esta garantía y que a su vez menoscaban derechos constitucionales de la parte

---

<sup>1</sup> Fernández, Humberto. (2007). El recurso extraordinario de Casación Penal. Bogotá. p. 79.

<sup>2</sup> Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.

<sup>3</sup> García Falconí, José. (2002). La etapa del juicio: La prueba en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Quito. p. 223.

accionada. De igual manera, por que la casación de oficio es una atribución legal de los jueces de la Corte Nacional de Justicia cuando identifiquen un error de derecho aun cuando exista una deficiente fundamentación del o los recursos interpuestos.

PABLO  
ENRIQUE  
HERRERIA  
BONNET



Firmado digitalmente por  
PABLO ENRIQUE  
HERRERIA  
BONNET

Enrique Herrería Bonnet

**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2681-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 23 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 14:19; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Voto salvado**  
**Jueza:** Teresa Nuques Martínez

## SENTENCIA 2681-19-EP/24

### VOTO SALVADO

**Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez**

#### 1. Antecedentes

1. La acción extraordinaria de protección resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional deviene de un proceso penal por el cometimiento del delito de atentado al pudor por parte de J.M.A.E., quien fue declarado culpable por el delito de atentado al pudor, y le fue impuesta una pena privativa de libertad de ocho años. Respecto de esta decisión el acusador particular y el procesado interpusieron recurso de apelación, que reformó la sentencia y confirmó el estado de inocencia del procesado. Frente a esta sentencia, el acusador particular formuló recurso de casación. El 22 de abril de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia rechazó el recurso presentado por el acusador particular, y de oficio casó la sentencia de apelación a través de la cual declaró la culpabilidad de J.M.A.E y le impuso una pena privativa de libertad de 8 años, más la obligación de pagar una indemnización a la víctima.
2. El 20 de diciembre de 2023, el Pleno de la Corte Constitucional, a través de voto de mayoría, aprobó la ponencia dictándose la sentencia 2681-19- EP/23, en la que se aceptó la acción extraordinaria de protección presentada en la causa, por considerar que la imposición de una pena privativa de libertad, como resultado de la casación de oficio de la sentencia recurrida, vulneró la garantía del *non reformatio in peius*. Por disentir de sus fundamentos, la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez expide el presente voto salvado dentro del término establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

#### 2. La disidencia: Análisis constitucional

##### a) Análisis constitucional

3. En la ratio decidendi del voto de mayoría, se aplicó la regla de precedente contenida en la sentencia 425-18-EP/23, y con base en esta se argumentó:

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, esta Corte observa que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia el 22 de abril de 2019, vulneró la garantía de non reformatio in peius, ya que rechazó el recurso extraordinario de casación presentado por la acusación particular -quien era el único recurrente- y, casó de oficio la sentencia de segunda

instancia, disponiendo así una pena privativa de libertad que empeoró la situación del accionante.

4. Con relación a este análisis, la suscrita considera que en el mismo: (i) de acuerdo a los hechos del caso no se cumplió la condición para que la garantía establecida en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”) operara a favor del procesado; y, (ii) en consecuencia con el primer punto, la formulación de la regla de precedente de la sentencia 425-18-EP/23, en la que se basa el caso actual, no contempla el ámbito de protección constitucional bajo el que es posible aplicar el principio *non reformatio in peius*.
5. El artículo 77 numeral 14 de la Constitución establece:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: [...] 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación **de la persona que recurre** [énfasis añadido].

6. Respecto de esta garantía, a través de las sentencias 995-12-EP/20,<sup>1</sup> y 2113-15-EP/22, en las que manifesté una postura a favor, este Organismo —además de definir el concepto y finalidad del *non reformatio in peius*— estableció su ámbito de protección y reconoció que esta “se refiere a la imposibilidad de modificar peyorativamente la situación jurídica de quien ha sido condenado, **cuando este es el único que impugna la decisión jurisdiccional ante un juez de competencia superior**”.<sup>2</sup> [Énfasis añadido]. En tal sentido, a mi criterio, la aplicación de esta garantía a favor del procesado únicamente operará cuando sea éste quien recurra, y siempre que “la otra parte procesal no haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma”,<sup>3</sup> puesto que de encontrarse ante un supuesto en donde el recurso haya sido interpuesto por la otra parte procesal (sea esta la Fiscalía u otros con interés para recurrir) “se amplía el campo de competencia del tribunal superior; quien deberá fundamentar su decisión en base a las alegaciones de los recurrentes”, y frente a este escenario la prohibición de empeorar la situación del procesado desaparece por la pretensión en general de los demás.

---

<sup>1</sup> Si bien a través del voto de mayoría de la sentencia 768-15-EP/20, la Corte Constitucional se alejó del pronunciamiento sobre el ámbito de protección de la garantía del *non reformatio in peius* establecido en la sentencia 995-12-EP/20, es menester citarlo teniendo en cuenta la postura disidente que presenté con la sentencia 768-15-EP/20.

<sup>2</sup> Sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 35. En similar sentido, la sentencia 2113-15-EP/22, 28 de abril de 2021, en su párrafo 29 señaló que “[...] la aplicación de esta garantía se encuentra supeditada, entre varios requisitos, a que se trate de una sentencia condenatoria y que quien recurra sea el condenado”.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 37.

7. Acorde con lo señalado, y en relación con el caso actual, de la revisión de los antecedentes procesales es posible notar que el recurrente de la decisión de segunda instancia fue el acusador particular, mientras que el procesado no presentó recurso alguno. Así, este último no obtuvo la calidad de “recurrente”, por lo que no se cumplió la condición para que la garantía establecida en el artículo 77 numeral 14 de la CRE operara a su favor, situación ante la cual la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia podía reformar su situación jurídica sin que existiera la imposibilidad de modificarla peyorativamente. En tal sentido, la normativa penal reconoce expresamente la facultad que tiene la Corte Nacional de Justicia de casar de oficio una sentencia si esta ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada.
8. En este orden de ideas, la formulación de la regla de precedente de la sentencia 425-18-EP/23, en la que se basa el caso actual, tampoco observa la literalidad del texto constitucional y legal sobre el ámbito de protección del *non reformatio in peius*. Finalmente, el precedente contenido en la sentencia 425-18-EP/23 se formuló con base en la sentencia 529-15-EP/22, respecto de la cual en su momento, también, manifesté mi disenso en la misma línea del *non reformatio in peius* expresada en este voto salvado.
9. Por los criterios desarrollados, considero que no existió violación de la garantía prescrita en el artículo 77, número 14 de la CRE. Esto, en vista de que el accionante no se veía amparado por ella, toda vez que no tuvo la calidad de recurrente, y porque quien presentó el recurso a través del cual se modificó su situación jurídica fue el acusador particular. Además, la casación de oficio es una atribución legal de los jueces de la Corte Nacional de Justicia cuando identifiquen un error de derecho, aun cuando exista una deficiente fundamentación del o los recursos interpuestos.
10. En conclusión, la demanda debió ser desestimada de forma integral por no configurarse los supuestos que prescribe la garantía del artículo 77, número 14 de la CRE y por limitar una facultad exclusiva de la Corte Nacional de Justicia.

HILDA TERESA  
NUQUES  
MARTINEZ

Firmado digitalmente por  
HILDA TERESA  
NUQUES MARTINEZ

Teresa Nuques Martínez  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 2681-19-EP fue presentado en Secretaría General el 25 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 10:43; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Voto salvado**  
**Jueza:** Carmen Corral Ponce

## SENTENCIA 2681-19-EP/24

### VOTO SALVADO

#### Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. El pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 11 de enero de 2024, aprobó la sentencia 2681-19-EP/24 (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”), la que resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por J.M.A.E en contra de la sentencia emitida el 22 de abril de 2019 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**”), en el marco de un proceso penal.<sup>1</sup>
2. En la sentencia de mayoría se aceptó la acción extraordinaria de protección por considerar que se vulneró la garantía *non reformatio in peius* al imponer una pena privativa de libertad como resultado de la casación de oficio de la sentencia recurrida.
3. Respetando las consideraciones realizadas en la sentencia de mayoría, desarrollo el presente voto salvado por disentir con el análisis realizado.

#### 1. Antecedentes y puntos de divergencia con el voto de mayoría

4. Dentro del proceso penal, en primera instancia el Tribunal de Garantías Penales,<sup>2</sup> condenó al procesado por el cometimiento del delito de atentado al pudor, y en segunda instancia se declaró la inocencia del mismo. Respecto de la decisión de segunda instancia, la acusación particular interpuso recurso de casación.
5. En el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, rechazó el recurso de casación interpuesto por el acusador particular, pero casó de oficio la sentencia emitida por la Sala Provincial. En consecuencia, declaró la culpabilidad del procesado, confirmando la pena impuesta en primera instancia. El recurso de aclaración y ampliación planteado por el procesado fue rechazado.
6. El accionante presentó acción extraordinaria de protección, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), al debido

---

<sup>1</sup> El proceso se da por un delito de carácter sexual, por lo que, no se ha enunciado número de proceso, ni nombres de los sujetos procesales con la finalidad de evitar la revictimización.

<sup>2</sup> El Tribunal de Garantías Penales declaró culpable a J.M.A.E (“procesado”) por el cometimiento del delito de atentado al pudor y le impuso una pena privativa de libertad de ocho años. Así también, ordenó el pago de USD 5.000 y tratamiento psicológico a favor de la víctima.

proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes (art. 76.1), de aplicación de la ley más benigna (art. 76.5) y la motivación (art. 76.7.1 CRE), así como a la seguridad jurídica (art. 82 CRE).

**7.** En la sentencia de mayoría se indica:

14. En el presente caso, el accionante no alegó expresamente en su demanda una violación de la garantía al non reformatio in peius. No obstante, en vista de la realidad procesal del caso y de los hechos puestos en consideración en la demanda del accionante, este Organismo estima pertinente analizar una posible vulneración de la garantía al non reformatio in peius, en aplicación del principio iura novit curia; sobre todo porque se refleja de la lectura de la demanda una posible afectación por el empeoramiento de la situación del accionante por parte de la Sala, a pesar de haberse rechazado el único recurso interpuesto.

**8.** De la revisión de los antecedentes procesales, se desprende que, el recurrente de la decisión dictada en segunda instancia fue el acusador particular, sin que el accionante haya adquirido esta calidad, pues no impugnó la misma, ni presentó recurso alguno. Por lo mismo, su condición no se ajusta a la literalidad de la garantía del *non reformatio in peius*, mucho menos a su ámbito de protección, ya que, no fue recurrente de la sentencia, por lo que la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no se encontraba sujeta a no empeorar la situación del procesado.

**9.** Adicionalmente, el accionante en ninguna parte de su demanda se refiere a la garantía del *non reformatio in peius*. Sin embargo, en la decisión de mayoría se decidió el caso como si se tratase de esta figura, que tiene otra connotación, esto es que, cuando el único recurrente es el procesado mas no, como en el presente caso, siendo el acusador particular el recurrente; y, lo que hizo la Sala Nacional es aplicar la casación de oficio. Por lo tanto, es un caso distinto al de la *non reformatio in peius*.<sup>3</sup>

**10.** La sentencia de mayoría en los párrafos 19 y 20 señala que:

Este Organismo también ha señalado: “Si bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar, la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal”.

---

<sup>3</sup> CCE, sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 37: [...] esta Corte precisa que, esta garantía se hará efectiva para el acusado o sancionado solo cuando la otra parte procesal no haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma. En el caso de haber interpuesto el respectivo recurso, se amplía el campo de competencia del tribunal superior; quien deberá fundamentar su decisión en base a las alegaciones de los recurrentes, sea estos el acusado, el fiscal u otros con interés para recurrir.

La casación de oficio implica que el recurso interpuesto fue desechado y que la Sala realiza un análisis alejado de los argumentos casacionales formulados. El resultado del análisis de oficio es una decisión que no puede tener un efecto práctico en el aumento de la pena, pues el recurso en sí mismo ha sido desestimado. Es decir, la casación de oficio con aumento de la pena provoca una vulneración a la garantía del *non reformatio in peius* a pesar de que ningún recurso presentado pudo producir efectos jurídicos.

11. Al respecto debo indicar que el recurso extraordinario de casación procede “cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente”.<sup>4</sup>
12. Bajo esta lógica, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad principal la corrección de un error de derecho. Si bien el recurso de casación del acusador particular no prosperó, aquello, no implica que no se presentó ningún recurso, como lo indica la sentencia de mayoría. Menos aún que la casación de oficio no pueda tener efectos prácticos.
13. Lo efectuado por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia fue casar la sentencia recurrida en el ejercicio de su facultad de oficio conforme el artículo 657 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal.<sup>5</sup> Contradictoriamente, lo que provoca la mayoría al indicar que la casación de oficio no genera efectos prácticos, es que se restrinja las atribuciones que tienen las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
14. Este Despacho considera que al existir una pretensión impugnatoria contenida en el recurso de casación de la acusación particular, le faculta a la Sala Nacional a efectuar el análisis correspondiente de tal forma que aún, rechazando el recurso interpuesto, puede a su criterio aplicar la figura de la casación de oficio, la misma que no se circunscribe únicamente a rever o disminuir una condena, sino que, podría también confirmar o incrementar la pena de una instancia anterior. De tal forma que disiento al haberse concluido en la sentencia de mayoría que mediante el mecanismo de la casación de oficio no se podría ratificar la condena de primera instancia.
15. Por lo expuesto, considero que no existió violación de la garantía prescrita en el artículo 77 numeral 14 de la CRE, y se debió desestimar la acción extraordinaria de protección, ya que, el accionante no se encontraba amparado bajo la garantía del *non reformatio in peius*. En razón de, no haber recurrido a la sentencia de segunda instancia, adicionalmente, la casación de oficio es una facultad legal de los jueces de

---

<sup>4</sup> Código Orgánico Integral Penal, artículo 656.

<sup>5</sup> COIP. Art. 657.- Trámite. - El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

la Corte Nacional de Justicia que se da, cuando estos identifiquen una violación de la ley, a pesar de que el recurso de casación que se atiende no haya prosperado.

CARMEN  
FAVIOLA  
CORRAL PONCE  
Carmen Corral Ponce  
Firmado digitalmente por  
CARMEN FAVIOLA  
CORRAL PONCE  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 2681-19-EP fue presentado en Secretaría General el 25 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 15:28; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



Firmado digitalmente por  
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

268119EP-65b0b

**Caso Nro. 2681-19-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede, fue suscrito el día veintiséis de enero de dos mil veinticuatro por el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, y los votos salvados de los jueces y juezas constitucionales Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Carmen Corral Ponce, el veintinueve de enero, treinta de enero y nueve de febrero de dos mil veinticuatro, respectivamente, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva. - **Lo certifico.-**

***Documento firmado electrónicamente.***

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**



Firmado electrónicamente por:  
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



**Dictamen 7-22-RC/24**  
**Juez ponente: Alí Lozada Prado**

Quito, D.M., 05 de febrero de 2024

## **CASO 7-22-RC**

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

### **DICTAMEN 7-22-RC/24**

**Resumen:** En el presente dictamen, la Corte Constitucional realiza el control previo de la pregunta, considerandos y anexo de la propuesta de reforma parcial al artículo 158 de la Constitución. La propuesta busca modificar las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas en la seguridad interna del Estado de forma extraordinaria, complementaria y regulada. La Corte determina que, en su mayoría, los considerandos de la pregunta cumplen los requisitos legales, y elimina las frases y considerandos que podrían afectar la plena libertad de las y los electores. Respecto de la pregunta y los anexos, la Corte concluye que cumplen los requisitos legales y garantizan la libertad de las y los electores, por lo que emite dictamen favorable.

#### **1. Antecedentes**

1. El 31 de octubre de 2022, el entonces presidente de la República, Guillermo Alberto Lasso Mendoza, presentó ante la Corte Constitucional un proyecto de reforma parcial a la Constitución, con el fin de que la Corte determine si la reforma es la vía apta para tramitar la propuesta de modificación constitucional del artículo 158 de la Constitución.
2. El 28 de noviembre de 2022, la Corte Constitucional dictaminó que la propuesta puede ser tramitada a través de la vía de la reforma parcial, pues no establece una restricción de derechos o garantías constitucionales ni se refiere, incide o modifica los procedimientos de reforma constitucional.
3. El 5 de enero de 2024, tanto el Consejo Nacional Electoral como la Asamblea Nacional ingresaron escritos a la Corte Constitucional notificando (i) que se “discutió y aprobó en segundo debate en la sesión 882 el día 21 de diciembre de 2023 el Proyecto de Reforma Parcial al artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador” y (ii) el texto de la reforma, respectivamente. Dentro de la documentación remitida por la Asamblea Nacional, no constó el texto final de los considerandos introductorios y la pregunta que se pretende someter a referéndum.

4. En auto de 11 de enero de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador dispuso que la Asamblea Nacional del Ecuador remita a este Organismo (i) los considerandos introductorios y la pregunta que se pretende someter a referéndum respecto del artículo 158 de la Constitución de la República; y, (ii) el expediente íntegro del proyecto de reforma parcial del artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador.
5. El 15 de enero de 2024, la Asamblea Nacional informó que “tanto los considerandos introductorios, así como la pregunta que se pretende someter a referéndum, no han sido modificados por la Asamblea Nacional. En consecuencia, son exactamente los mismos a los que constan en el Decreto 615 emitido por el Ejecutivo con fecha 7 de diciembre de 2022”.
6. Mediante auto de 31 de enero de 2024, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa para iniciar el segundo momento de control constitucional, esto es, el control de la convocatoria a referéndum.<sup>1</sup>

## 2. Competencia

7. La Corte Constitucional es competente para emitir un pronunciamiento previo y vinculante de constitucionalidad para los casos de modificación constitucional que incluyan la convocatoria a un referéndum, de conformidad con el artículo 75 numeral tercero, literal b) y 99 y 102 de la LOGJCC.

## 3. Procedimiento de reforma parcial de la Constitución

8. Previamente a establecer el objeto de análisis de este dictamen, esta Corte considera pertinente aclarar el procedimiento que se debe seguir en los casos en que se presente una solicitud de reforma parcial por parte de la Presidencia de la República.
9. En primer lugar, se debe aclarar que de acuerdo con los artículos 99 y 100 de la LOGJCC, existen tres momentos en la actuación de la Corte Constitucional respecto de las propuestas de modificación constitucional. Estos momentos son los siguientes: (i) un dictamen de procedimiento, en el que se determine la vía que debe darse a la propuesta (**primer momento**); (ii) un dictamen de la convocatoria a referéndum, cuando la vía de modificación constitucional de que se trate lo requiera (**segundo momento**); y, (iii) una

---

<sup>1</sup> LOGJCC, “Art. 99.- Modalidades de control constitucional. - Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: [...] 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo [...]”.

sentencia de constitucionalidad de la modificación constitucional, en la que se ejerza el control posterior de la enmienda, reforma o cambio constitucional (**tercer momento**).<sup>2</sup>

10. Una vez hecha esta aclaración, se debe recordar que según lo establecido en los artículos 442 de la Constitución y 100 de la LOGJCC, el presidente de la República tiene iniciativa para presentar un proyecto de reforma parcial de la Constitución. Antes de remitir dicho proyecto a la Asamblea Nacional, el presidente está obligado a enviarlo a la Corte Constitucional. A este Organismo le corresponde indicar cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde seguir para la modificación que se pretende (**primer momento**, ver párrafo anterior). El proyecto que se remite debe incluir inexorablemente el proyecto de reforma a las normas, así como las preguntas y considerandos introductorios tentativos. El proyecto de reforma a las normas, las preguntas y los considerandos introductorios presentados por la Presidencia son tentativos porque estos textos deberán ser valorados –y podrán ser modificados– por la Asamblea Nacional al tramitar la propuesta de reforma, en caso de que la propuesta supere el primer momento de control constitucional ante la Corte Constitucional.
  
11. Una vez que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la vía correspondiente para tramitar la propuesta presentada –en este primer momento, no se pronunciará sobre preguntas y considerandos introductorios tentativos– y en el caso en que se declare que el procedimiento de reforma parcial sí es apto para la modificación constitucional propuesta, la Presidencia de la República puede presentar su iniciativa de reforma constitucional –incluyendo las preguntas y considerandos tentativos– ante la Asamblea Nacional. Esta institución iniciará el trámite legislativo previsto en el artículo 442 de la Constitución: se llevará a cabo al menos dos debates para aprobar la reforma constitucional –puede ratificar los textos presentados por el presidente de la República o modificarlos siempre que la reforma no desborde la propuesta que la Corte Constitucional ya estableció que procedía ser conocida mediante reforma parcial–.

---

<sup>2</sup> Respecto del tercer momento, ver: LOGJCC, artículo 106: “Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales.- Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva; 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución; 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución; 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación; 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y, [...]”.

12. En esta fase, es imprescindible que la Asamblea Nacional apruebe no solo el texto normativo que se pretende reformar en la Constitución, sino también las preguntas a consultarse a la ciudadanía y los considerandos introductorios vinculados a la reforma aprobada previamente por esta Corte. La Asamblea Nacional, al momento de aprobar el texto de la reforma constitucional, debe considerar las preguntas y considerandos presentados por el presidente y analizar si los ratifica o, en su defecto, los modifica o reemplaza si así lo considera oportuno para que coincida con el texto final de la reforma aprobada –que puede diferir de la presentada inicialmente, siempre que, como se mencionó en el anterior párrafo, no desborde los límites ya examinados por la Corte Constitucional–. Esta ratificación, modificación o reemplazo debe realizarse de forma expresa para que exista claridad absoluta al momento que se dé inicio al análisis por parte de la Corte Constitucional del segundo momento, que a continuación se detalla.
13. Una vez que la Asamblea Nacional apruebe el proyecto de reforma constitucional –con las preguntas y considerandos–, se debe remitir dicha documentación a la Corte Constitucional para que se dé inicio al análisis de la propuesta de convocatoria a referéndum sobre los considerandos introductorios, las preguntas planteadas y los textos normativos que las acompañan (**segundo momento**, ver párrafo 9 *supra*).
14. Una vez que se haya emitido el dictamen de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum o culminado los 20 días para que la Corte emita el mismo,<sup>3</sup> corresponde que se convoque a referéndum, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.
15. En el caso concreto, esta Corte observa que el entonces presidente de la República, en el documento remitido sobre su proyecto de reforma presentado el 31 de octubre de 2022 incluyó los considerandos y cuestionarios tentativos de la reforma parcial al artículo 158 de la Constitución. De lo señalado anteriormente por esta Corte, se observa que la Presidencia remitió el texto normativo de la reforma constitucional junto con la pregunta y considerandos tentativos “con la finalidad de brindar todos los elementos para el análisis material que efectuará esta magistratura para la emisión del dictamen de procedimiento”.
16. En el dictamen 7-22-RC/22, de 28 de noviembre de 2022, la Corte Constitucional indicó respecto a los considerandos y cuestionarios tentativos remitidos que, “al no ser el

---

<sup>3</sup> Ejemplificativamente, en los dictámenes 1-19-CP/19, 4-18-RC/19, 3-20-RC/, 1-22-RC/22, 4-22-RC/22A y 6-22-RC/22, la Corte Constitucional interpretó que los veinte días establecidos en el artículo 105 de la LOGJCC inician desde la emisión del avoco conocimiento de la jueza o juez constitucional ponente.

momento adecuado, prescind[e] de su examen para establecer la vía pertinente de tramitación de la propuesta de modificación constitucional, dejando a salvo su competencia para que, mediante sentencia, realice el control constitucional cuando fuere pertinente”.

17. Posteriormente, una vez que la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de Reforma Parcial al artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador, el 21 de diciembre de 2023, procedía que remita a la Corte Constitucional el texto final, tanto de la pregunta que se pretende someter a referéndum, como los considerandos y el texto normativo de la reforma. Más aún cuando el texto normativo presentado inicialmente por el presidente de la República fue modificado por la Asamblea Nacional. Sin embargo, el 5 de enero de 2024, la Asamblea Nacional remitió a la Corte únicamente el texto de la reforma a la Constitución, mas no las preguntas y considerandos.
18. Por los motivos expuestos, el 11 de enero de 2024, la Corte Constitucional dispuso a la Asamblea Nacional que remita a esta Corte los considerandos introductorios y la pregunta que se pretende someter a referéndum respecto al artículo 158 de la Constitución de la República que inició con la solicitud de la Presidencia. No obstante, en escrito de 15 de enero de 2024, el Secretario General de la Asamblea Nacional informó que “tanto los considerandos introductorios, así como la pregunta que se pretende someter a referéndum, no han sido modificados por la Asamblea Nacional. En consecuencia, son exactamente los mismos a los que constan en el Decreto 615 emitido por el Ejecutivo con fecha 7 de diciembre de 2022”. Con lo señalado, esta Corte asume que la Asamblea Nacional aprobó tácitamente la pregunta y considerandos introductorios remitidos en su momento por la Presidencia de la República.
19. En consecuencia, el análisis a realizarse por parte de esta Corte es de la pregunta y considerandos introductorios que la Asamblea aprobó tácitamente –enviados por la Presidencia el 31 de octubre de 2022 (ver párrafo 1 *supra*)– y el texto de reforma presentado por la Asamblea el 5 de enero de 2024 (ver párrafo 3 *supra*).
20. Por otro lado, en el oficio referido en el párrafo previo, el Secretario General de la Asamblea Nacional realiza una cita textual de la pregunta y los supuestos considerandos objeto de análisis. Sin embargo, al realizar las citas de los textos mencionados, esta Corte constata que el Secretario confunde los considerandos presentados por el entonces presidente de la República sobre la pregunta que se pretende someter a referéndum, con los considerandos del propio Decreto 615 de 7 de diciembre de 2022. Así, corresponde

que esta Corte llame la atención al Secretario General de la Asamblea Nacional por la mencionada falta de prolijidad.

#### 4. Objeto de pronunciamiento

21. En el presente caso, la Presidencia busca promover una reforma parcial de la Constitución mediante referéndum, regulada en el artículo 442 de la Constitución.<sup>4</sup> Mediante dictamen 7-22-RC/22, esta Corte determinó que la propuesta puede ser tramitada por esta vía. En consecuencia, dado que se ha cumplido el primer momento de control y el tipo de enmienda propuesta debe aprobarse mediante referéndum, corresponde realizar el segundo momento de control, mismo que por su naturaleza previa y no contenciosa, se efectuará a través de un dictamen.<sup>5</sup>
22. Conforme los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC, el objeto de análisis de la Corte en este momento recae sobre los considerandos introductorios, la pregunta planteada y los textos normativos que las acompañan. Este control persigue el objetivo general de garantizar la libertad de las y los electores y los objetivos particulares del cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.<sup>6</sup> No le corresponde a la Corte juzgar la conveniencia de las propuestas, sino solo verificar que la posterior votación que apruebe o niegue la modificación constitucional propuesta sea el resultado de la formación libre de la voluntad política de la ciudadanía.
23. En el control constitucional de los considerandos previsto en el artículo 104 de la LOGJCC, la Corte debe verificar que estos provean información suficiente para contextualizar la propuesta de modificación constitucional y que identifiquen la finalidad y las medidas a adoptar como consecuencia de su aprobación. No necesariamente deben incluirse descripciones relativas a temas fácticos, espaciales, demográficos o técnicos porque, a diferencia de las consultas populares en general, las modificaciones

---

<sup>4</sup> CRE, artículo 442: “La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. [...]”.

<sup>5</sup> Pese a que el artículo 99 de la LOGJCC le llama “sentencia” al pronunciamiento de control de la convocatoria a referendo, esta Corte encuentra que, por su naturaleza, constituye realmente un “dictamen”, sin que el uso de dicho término acarree consecuencia jurídica alguna que afecte su contenido.

<sup>6</sup> De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, “la libertad del elector es una garantía institucional que tiene el propósito de alcanzar la neutralidad del poder público en el proceso electoral; y, preservar la voluntad del elector para que pueda formarse una opinión razonablemente objetiva de los temas planteados. De ahí que el texto sometido a consideración del pueblo, sus considerandos y las preguntas, deban cumplir con la doble carga de claridad y lealtad con el elector”. CCE, sentencia 4-22-RC/22A, 9 de noviembre de 2022, párr. 10.

constitucionales no apuntan a situaciones fácticas concretas sino a los correspondientes cambios jurídicos.<sup>7</sup> En este control, la Corte también verifica que no se induzca al elector o electora a una respuesta.

- 24.** En el control constitucional del cuestionario, la Corte analiza los requisitos establecidos en el artículo 105 de la LOGJCC.<sup>8</sup> En general, estos requisitos buscan garantizar la neutralidad de las preguntas, es decir, que estén redactadas en lenguaje descriptivo y no valorativo. Cuando las preguntas se remiten al contenido de uno o varios textos normativos, la Corte debe verificar que estos no desborden el alcance de la pregunta, incluyendo cuestiones adicionales que exceden el objeto de lo que se consulta. En este supuesto, se afectaría la libertad de las y los electores al formular más de una cuestión por pregunta y al obligarles a aprobar o rechazar varios temas en bloque.<sup>9</sup>
- 25.** Por último, conforme a lo señalado en los párrafos 11 y 12 *supra*, esta Corte también debe analizar si los textos de la reforma presentados por la Asamblea Nacional se basan o modifican sustancialmente la propuesta inicial, que previamente la Corte Constitucional ya estableció que procedía ser conocida mediante reforma parcial. Si la reforma parcial aprobada por la Asamblea Nacional contiene normas que no son congruentes con las presentadas por la Presidencia y exceden los límites fijados por la Corte en el primer momento, constituiría un fraude a la Constitución ya que se estaría evadiendo el escrutinio realizado en aquel primer momento. En este último caso, correspondería que la Corte Constitucional emita dictamen desfavorable de la propuesta a referéndum. Por lo tanto, esta Corte iniciará con el análisis de la correspondencia entre el texto normativo de la reforma presentado por la Asamblea Nacional y la propuesta inicial de la Presidencia (ver sección 5.2 *infra*).

## **5. Propuesta: Modificación de las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas en la seguridad interna del Estado de forma extraordinaria, complementaria y regulada**

---

<sup>7</sup> CCE, sentencia 6-22-RC/22A, 9 de noviembre de 2022, párr. 19.

<sup>8</sup> CRE, artículo 105: “Control constitucional del cuestionario. - Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, 4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico [...]”.

<sup>9</sup> CCE, sentencia 6-22-RC/22A, 9 de noviembre de 2022, párr. 46.

## 5.1. Contenido de la propuesta

26. La propuesta de la Presidencia, a través de la cual se busca modificar las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas en la seguridad del Estado de forma extraordinaria, complementaria y regulada, se compone de diez considerandos, una frase introductoria y una pregunta.

### 5.1.1. Considerandos<sup>10</sup>

1. Que, la Constitución reconoce que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos con una formación en democracia y derechos humanos.<sup>11</sup> No obstante, son instituciones con misiones distintas: las Fuerzas Armadas se encargan de la defensa de la soberanía y la integridad territorial; mientras que la Policía Nacional de la protección interna y mantenimiento del orden público.<sup>12</sup>
2. Que, actualmente el único mecanismo que permite la cooperación de las Fuerzas Armadas con la Policía Nacional es la declaratoria del estado de excepción.<sup>13</sup> Esta es una figura que se aplica solamente en situaciones de emergencia y tiene como efecto la suspensión de los derechos de los ciudadanos.<sup>14</sup> Con lo cual, solamente procede en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.<sup>15</sup> Al ser un régimen extraordinario, el estado de excepción tiene un límite temporal de hasta 60 días, prorrogables por 30 días más.<sup>16</sup>
3. Que, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional intencionalmente no define ‘crimen organizado’, debido a la naturaleza cambiante de estas actividades delictivas.<sup>17</sup> Sin embargo, existen elementos definitorios para reconocerlos como: (i) la existencia de un grupo estructurado; (ii) que actúe con el propósito de cometer uno o más delitos graves; (iii) para obtener directa o indirectamente

---

<sup>10</sup> Los pies de página incluidos en esta sección corresponden a aquellos contenidos en la propuesta presentada por el presidente de la República.

<sup>11</sup> CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de art. 158.

<sup>12</sup> CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de art. 158.

<sup>13</sup> CCE, dictamen 5-19-EE/19A, 10 de octubre de 2019.

<sup>14</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 21.

<sup>15</sup> CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 164.

<sup>16</sup> CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 165.

<sup>17</sup> UNODC, s.f. Crimen Organizado Transnacional, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html>.

un beneficio económico u otro beneficio de orden material.<sup>18</sup> Estas características han sido recogidas por el legislador ecuatoriano como delincuencia organizada.<sup>19</sup>

4. Que, consecuentemente, no existe una lista taxativa de los delitos que comprenden ‘crimen organizado’. Hasta el momento, se consideran como delitos de crimen organizado al narcotráfico, participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción, obstrucción de justicia, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de armas.<sup>20</sup>
5. Que, en el Ecuador la presencia de grupos criminales organizados no es un asunto excepcional, sino que se ha convertido en parte de la vida cotidiana de los ecuatorianos.<sup>21</sup> De conformidad con el Índice Global de Crimen Organizado, el Ecuador se encuentra dentro del 16% de los Estados en donde existe mayor presencia de criminalidad.<sup>22</sup> Por lo cual, las estrategias estatales de protección no pueden sujetarse a regímenes de emergencia temporales, como el estado de excepción.
6. Que, en los últimos cinco años la situación del crimen organizado nacional se ha tornado cada vez más grave debido a que organizaciones criminales transnacionales como carteles y grupos irregulares armados, han captado organizaciones criminales ecuatorianas, los que a la fecha libran enfrentamientos violentos entre sí por el control territorial.<sup>23</sup> En el 2021 el Ecuador alcanzó la tasa de homicidios intencionales más alta de la década, estos fueron principalmente motivados por el microtráfico de drogas.<sup>24</sup> Los conflictos armados se han extendido incluso en los centros de privación de la libertad, en los que el 46,63% de delitos cometidos se han perpetrado con armas de fuego.<sup>25</sup>
7. Que, la ubicación física y geográfica del Ecuador aumenta las amenazas a las que se encuentra expuesto el país frente a grupos delictivos parte del crimen organizado, actualmente el país presenta una integridad territorial de 4.50 sobre 10.<sup>26</sup> Este criterio de

<sup>18</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, art. 2.

<sup>19</sup> COIP, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, Art. 369.

<sup>20</sup> Universidad Nacional Autónoma de Honduras. agosto 2020. El papel de las fuerzas armadas en la seguridad pública en Honduras, Instituto Universitario en Democracia, Paz y Seguridad (IUDPAS) y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), pág. 12, disponible en: <https://www.wola.org/wpcontent/uploads/2020/09/ffaa-hn-esp-9.9.pdf>.

<sup>21</sup> Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio del Interior, 2022, Situación Regional, Plan para la paz, pág. 8

<sup>22</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Crimen Organizado Transnacional. 2022. Disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html>

<sup>23</sup> Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio del Interior, 2022, Situación Regional, Plan para la paz, pág. 19.

<sup>24</sup> Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio del Interior, 2022, Situación Residual, Plan para la paz, pág. 20.

<sup>25</sup> Informe PN-SCG-CyEOI-2022-228-INF de 22 de agosto de 2022 remitido por la Policía Nacional del Ecuador.

<sup>26</sup> Global Initiative Against Transnational Organized Crime. GLOBAL ORGANIZED CRIME INDEX. 2021. Pág. 2.

evaluación representa el grado en el que los Estados son capaces de controlar y proteger sus territorios e infraestructuras frente a la actividad del crimen organizado.<sup>27</sup>

8. Que, se ha determinado que los grupos criminales más poderosos del Ecuador ‘usan armas sofisticadas, munición y explosivos’.<sup>28</sup> Tal es así, que se estima que el mercado ilícito más grande en el Ecuador es el dedicado al tráfico de armas; superando incluso al narcotráfico.<sup>29</sup> La capacidad operativa de la Policía Nacional para neutralizarlas y combatir el crimen organizados [sic] es insuficiente.<sup>30</sup> Con lo cual, existe un desequilibrio entre la amenaza del crimen organizado y la institución encargada de la protección interna.
9. Que, ante un problema generalizado, persistente y que pone en peligro la dignidad humana, se requiere la implementación de estrategias estructurales. Por lo que, el objetivo principal de esta propuesta de reforma parcial es la protección de derechos humanos a través de un mecanismo de protección que no dependa de la declaratoria de estados de emergencia.
10. Que, la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y si bien son responsabilidad de la Policía Nacional<sup>31</sup> el Sistema de [sic] Interamericano de Derechos Humanos ha considerado que la amenaza delincencial puede constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos;<sup>32</sup> siempre que ocurra de manera extraordinaria, complementaria y regulada.<sup>33</sup>

### 5.1.2. Pregunta

27. La pregunta que se busca someter a conocimiento de la ciudadanía es la siguiente:

**Frase introductoria:** Actualmente, las Fuerzas Armadas no pueden apoyar a la Policía Nacional en la protección interna y mantenimiento del orden público, a menos que exista una declaratoria de estado de excepción.

---

<sup>27</sup> Global Initiative Against Transnational Organized Crime. GLOBAL ORGANIZED CRIME. INDEX. 2021. Pág. 4

<sup>28</sup> Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio del Interior, 2022, Situación Regional, Plan para la paz, pág. 24.

<sup>29</sup> Naciones Unidas, 2010. The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment, núm. E. 10.IV.6.2010, disponible en [www.unodc.org/documents/data\\_and\\_analysis/tocta/TOCTA\\_Report\\_2010\\_low\\_res.pdf](http://www.unodc.org/documents/data_and_analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf).

<sup>30</sup> Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio del Interior, 2022, Situación Regional, Plan para la paz, pág. 45.

<sup>31</sup> CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 158.

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, 04 de julio de 2007.

<sup>33</sup> CCE, sentencia 33-20-IN/21 y acumulados, 05 de mayo de 2021.

**Pregunta:** ¿Está usted de acuerdo con que se permita el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas en las funciones de la Policía Nacional para combatir el crimen organizado, reformando parcialmente la Constitución de conformidad con lo previsto en el Anexo 1?

### 5.1.3. Anexo 1

28. En el Anexo 1, al que se remite la Pregunta 1, se detallan los artículos de la Constitución que serían enmendados con la aprobación de la propuesta,<sup>34</sup> en los siguientes términos:

**Artículo 1.-** Refórmese el texto del artículo 158 añadiendo, después del segundo inciso, lo siguiente:

“A fin de contar con el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a las funciones de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República, previa solicitud del Comandante General de la Policía, convocará de forma inmediata al Consejo Nacional de Seguridad Pública y del Estado o al organismo que haga de sus veces, con la finalidad de realizar un informe motivado que establezca la pertinencia, casos y el ámbito de actuación del apoyo complementario solicitado.

La o el Presidente de la República, con base en el informe emitido, suscribirá, de forma inmediata, el decreto ejecutivo, disponiendo el apoyo **complementario y subsidiario** de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, con sujeción a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como, a los estándares internacionales de derechos humanos de extraordinariedad, complementariedad, fiscalización y regulación. Las funciones de coordinación serán subordinadas a las disposiciones de la o el Presidente de la República y **se ceñirá a los delitos de narcotráfico, lavado de activos, tráfico de armas, tráfico de personas, terrorismo, minería ilegal, extorsión e intimidación, delincuencia organizada. De igual forma, el apoyo complementario podrá brindarse cuando existe grave conmoción interna en el sistema penitenciario.**

La intervención complementaria y excepcional de las Fuerzas Armadas, se podrá realizar por un término máximo de ciento ochenta días con una renovación por el término máximo de treinta días en caso de que las causas que motivaron la emisión del decreto persistan.

La o el presidente de la República dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes a la suscripción del decreto Ejecutivo, notificará a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional para el correspondiente control constitucional y político posterior.

Las autoridades, así como, las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades y competencias durante la vigencia del apoyo excepcional, complementario,

---

<sup>34</sup> Los textos normativos fueron remitidos por la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2024.

proporcional y fiscalizable de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna con apego irrestricto al ordenamiento jurídico”.

**Artículo 2.-** Añádase a continuación de la disposición general segunda de la Constitución de la República del Ecuador, la siguiente disposición:

**“Disposición General Tercera.** - La Corte Constitucional de oficio deberá efectuar un control formal y material constitucional posterior de los decretos que disponga el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a las tareas de la Policía Nacional en el ámbito de la Seguridad Interna y de los que se dicten con fundamento en éste”.

**Artículo 3.-** Añádase a continuación de la disposición transitoria primera de la enmienda [sic] constitucional publicada en el Registro Oficial 653, del 21 de diciembre del 2015, las siguientes disposiciones:

**“Disposición Transitoria Segunda.** - En el plazo de doscientos días, contados [a] partir de la entrada en vigencia de la presente reforma parcial, la Asamblea Nacional aprobará el marco normativo que desarrolle los parámetros, límite[s] formales y materiales del apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional.

**Disposición Transitoria Tercera.-** A partir de la entrada en vigencia de la presente reforma parcial, el personal de las Fuerzas Armadas, así como, el personal que realiza el servicio cívico militar voluntario recibirán, de forma permanente y continua, capacitación jurídica, técnica y estratégica, con énfasis en derechos humanos y fundamentales, en el ámbito de la protección interna y mantenimiento del orden público; lo cual deberá ser verificado e informado a la Asamblea Nacional por la Defensoría del Pueblo del Ecuador en su informe anual de labores”.

**Artículo 4.-** Añádase a continuación del párrafo de la disposición final única dada por Resolución Legislativa No. 0, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 653 de 21 de diciembre de 2015, la siguiente disposición al tenor del siguiente texto:

**“Disposición Final.-** Hágase saber a la Corte Constitucional del contenido de la presente reforma parcial, en cumplimiento de los dictámenes 4-22- RC/22 y 7-22- RC/22 que habilitaron el tratamiento de la presente reforma parcial a la Constitución de la República, que entrará en vigencia a partir el día de su publicación en el Registro Oficial”.

[énfasis en el original]

## **5.2. Control constitucional del texto normativo presentado por la Asamblea Nacional**

29. Conforme a lo indicado en el párrafo 25 *supra*, a esta Corte le corresponde analizar si los textos de la reforma presentados por la Asamblea Nacional desbordan o modifican sustancialmente la propuesta inicial, que previamente la Corte Constitucional ya estableció que procedía ser conocida mediante reforma parcial. Además, este análisis debe ser realizado de forma inicial porque si se llegase a establecer que se produjo el mencionado desbordamiento, la Corte estaría obligada a emitir dictamen desfavorable de la propuesta a referéndum y, en consecuencia, no correspondería continuar con el análisis de la pregunta y considerandos (ver párrafo 25 *supra*).

30. El entonces presidente de la República remitió la siguiente propuesta normativa:

**Tabla 1**

<b>Norma vigente</b>	<b>Proyecto de reforma</b>
<p>Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.</p> <p>Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.</p> <p>La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.</p> <p>Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.</p>	<p>Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.</p> <p>Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.</p> <p>La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.</p> <p><b>Prevía solicitud motivada de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República del Ecuador podrá disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Este apoyo complementario se brindará para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada.</b></p> <p>Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. [énfasis añadido]</p>

31. De lo señalado se desprende que, la propuesta de reforma remitida por la Presidencia pretendía una modificación al artículo 158 de la Constitución en la que regulaba la posibilidad del presidente –previa solicitud motivada de la Policía Nacional– de disponer

el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada.

**32.** En el párrafo 28 *supra* se citan las disposiciones constitucionales remitidas por la Asamblea Nacional que se modificarían con la aprobación de la reforma. De su revisión, en lo principal, se desprende que, en términos generales, mantienen el contenido de la reforma realizada por la Presidencia, sin embargo, agregan los siguientes detalles:

**32.1.** Se establece que previa solicitud del Comandante General de la Policía, el presidente de la República podrá convocar al Consejo Nacional de Seguridad Pública y del Estado o al organismo que haga de sus veces para realizar un informe motivado para que las Fuerzas Armadas puedan brindar apoyo complementario y subsidiario a la Policía Nacional.

**32.2.** Se determina que el apoyo deberá cumplir los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como, los estándares internacionales de derechos humanos de extraordinariedad, complementariedad, fiscalización y regulación.

**32.3.** Se amplía el apoyo a (i) los delitos de narcotráfico, lavado de activos, tráfico de armas, tráfico de personas, terrorismo, minería ilegal, extorsión e intimidación, delincuencia organizada; y (ii) cuando existe grave conmoción interna en el sistema penitenciario.

**32.4.** Se establece el límite temporal del apoyo a 180 días con una renovación máxima de 30 días.

**32.5.** Se fija un control posterior político –por parte de la Asamblea Nacional– y constitucional –por parte de la Corte Constitucional– del decreto emitido.

**32.6.** Se señala la responsabilidad de autoridades y servidores en casos de abuso en el ejercicio de sus funciones.

**32.7.** Se determina la obligación a la Asamblea Nacional para aprobar el marco normativo de los parámetros y límites del apoyo complementario de las Fuerzas Armadas, en el plazo de 200 días.

**32.8.** Se establece que las Fuerzas Armadas deberán recibir capacitación permanente y continua en derechos humanos, en el ámbito de la protección interna y mantenimiento del orden público.

**33.** Conforme a la reseña del párrafo anterior, el texto normativo aprobado por la Asamblea Nacional regula la misma temática de la propuesta original de la Presidencia: el apoyo complementario y extraordinario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para combatir el crimen organizado –identificando específicamente los delitos relacionados al mismo–, además de añadir ciertos resguardos y garantías tanto procesales como sustantivos (límite temporal, controles político y constitucional, enumeración de los delitos en los que se brindará el apoyo, entre otros) para limitar en mayor medida la actuación de las Fuerzas Armadas al momento de apoyar a la Policía Nacional de manera excepcional y subsidiaria. Por esta razón, la Corte determina que la reforma parcial aprobada por la Asamblea Nacional no excede el alcance respecto del cual esta Corte previamente emitió su dictamen y puede continuar siendo tramitada mediante una reforma constitucional.<sup>35</sup>

### **5.3. Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta**

**34.** De conformidad con el artículo 104 de la LOGJCC, al ejercer el control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta, la Corte Constitucional debe verificar el cumplimiento de cinco requisitos, con miras a garantizar la libertad de las y los electores y el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

**35.** Estos requisitos son los siguientes: (i) no inducción de las respuestas a la electora o elector; (ii) concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo; (iii) empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para la electora o elector; (iv) relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta; y, (v) que no se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado. Lo anterior no implica que los considerandos no puedan tener una cierta carga argumentativa, que es natural cuando se busca obtener la aprobación de una propuesta.

---

<sup>35</sup> El nuevo texto normativo aprobado por la Asamblea no establece una restricción de derechos o garantías constitucionales ni se refiere, incide o modifica los procedimientos de reforma constitucional.

- 36.** En el caso bajo análisis, los considerandos introductorios pueden ser clasificados en tres grupos: (i) aquellos que proporcionan el marco normativo vigente sobre las funciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el estado de excepción y la delincuencia organizada; (ii) aquellos que brindan información sobre la situación actual en el país respecto al crimen organizado; y, (iii) aquellos que se refieren al contenido de la propuesta de reforma constitucional.
- 37.** Los considerandos 1, 2 y 3 se refieren al ordenamiento jurídico vigente, en los siguientes términos:
- 37.1.** El *primer* considerando se refiere a lo establecido en el artículo 158 de la Constitución sobre el rol de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la seguridad del Estado y distingue las funciones de cada una de estas.
- 37.2.** El *segundo* considerando proporciona el marco jurídico mediante el cual las Fuerzas Armadas pueden cooperar con la Policía Nacional: esto es mediante la declaratoria del estado de excepción. Además, hace referencia a los artículos 164 y 165 de la Constitución, en los que se detalla las causales para decretar un estado de excepción. Por último, se refiere al límite temporal de esta figura jurídica excepcional.
- 37.3.** El *tercer* considerando menciona a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y señala que la misma no brinda un concepto de crimen organizado por su naturaleza. Posteriormente, establece las características del delito de delincuencia organizada, previstas en el artículo 369 del Código Orgánico Integral Penal.
- 38.** Los considerandos 4, 5, 6, 7 y 8 brindan información sobre la situación actual en el país respecto al crimen organizado en los siguientes términos:
- 38.1.** El *cuarto* considerando subraya la ausencia de una lista taxativa de delitos que comprenden el crimen organizado y menciona algunos ejemplos según diversas fuentes como la corrupción y la obstrucción a la justicia.
- 38.2.** El *quinto* considerando expone la presencia generalizada de grupos criminales en Ecuador señalando que hacen parte “de la vida cotidiana”, brinda estadísticas sobre la criminalidad en el país y termina señalando la limitación de depender de regímenes excepcionales, para enfrentar este problema.

- 38.3.** El *sexto* considerando describe la gravedad creciente del crimen organizado en los últimos cinco años, con un énfasis en enfrentamientos violentos y el aumento de la tasa de homicidios motivados por el microtráfico de drogas. También señala que los conflictos armados han aumentado en los centros de privación de libertad.
- 38.4.** El *séptimo* considerando contiene información respecto de que la ubicación geográfica de Ecuador aumenta las amenazas del crimen organizado, indicando la puntuación de integridad territorial del Ecuador y desarrolla este concepto.
- 38.5.** El *octavo* considerando destaca el uso de armas sofisticadas por parte de los grupos criminales “más poderosos” del Ecuador y señala la “insuficiencia” de la capacidad operativa de la Policía Nacional, lo que causa un “desequilibrio” entre la amenaza del crimen organizado y la institución encargada de la protección interna.
- 39.** Finalmente, los considerandos 9 y 10 se refieren al contenido de la propuesta de reforma constitucional. Estos dos últimos considerandos buscan introducir en el texto constitucional la posibilidad de que las Fuerzas Armadas brinden apoyo excepcional, complementario y regulado a la Policía Nacional en los siguientes términos:
- 39.1.** El *noveno* considerando señala que el apoyo de las Fuerzas Armadas es necesario sin tener que recurrir a los estados de excepción ya que es un problema “generalizado, persistente y que pone en peligro la dignidad humana”.
- 39.2.** En el *décimo* considerando, establece que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, consideró que la amenaza delincriminal puede constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en ciertos casos y que, la Corte Constitucional, en la sentencia 33-20-IN/21 y acumulados, determinó que las Fuerzas Armadas pueden coadyuvar a la Policía Nacional siempre que sea de forma extraordinaria, complementaria y regulada.
- 40.** Respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y décimo, esta Corte verifica lo siguiente:
- 40.1.** Los considerandos no inducen a una respuesta a las y los electores y están redactados en lenguaje valorativamente neutro, sencillo y comprensible al cumplir una función meramente informativa del ordenamiento jurídico vigente. Por lo que cumplen los requisitos previstos en los numerales 1 y 3 del artículo 104 de la LOGJCC.

- 40.2.** Los considerandos brindan contexto<sup>36</sup> respecto al contenido de la pregunta, al referirse a las actuales funciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el apoyo que las Fuerzas Armadas pueden brindar a la Policía cuando se decreta un estado de excepción, los elementos del delito de delincuencia organizada y tanto lo que la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado respecto al rol de las Fuerzas Armadas en la seguridad interna del Estado.
- 40.3.** Los considerandos identifican la finalidad que se persigue con la aprobación de los textos normativos contenidos en el Anexo 1, esto es, implementar la posibilidad de que las Fuerzas Armadas brinden apoyo a la Policía de forma complementaria y subsidiaria para combatir la delincuencia organizada. Esta finalidad se relaciona directamente con lo que se propone en la pregunta y el anexo 1 sobre crear un régimen excepcional para que el presidente de la República pueda disponer del apoyo señalado para combatir cierto tipo de delitos. Por lo que se cumple el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 104 de la LOGJCC.
- 40.4.** Además, existe una relación directa entre el texto normativo sometido a consideración de la ciudadanía y la finalidad de implementar un mecanismo jurídico que se diferencia del estado de excepción, el que se caracteriza por la suspensión de derechos de la ciudadanía. Por lo tanto, también se cumple el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 104 de la LOGJCC.
- 40.5.** Dado que los considerandos contextualizan la pregunta e identifican la finalidad que esta persigue, estos no proporcionan información superflua, por lo que cumplen el requisito previsto en el numeral 5 del artículo 104 de la LOGJCC.
- 41.** Por lo anterior, la Corte verifica que los considerandos primero, segundo, tercero y décimo cumplen los requisitos previstos en el artículo 104 de la LOGJCC y garantizan la libertad del elector.

---

<sup>36</sup> Esta Corte ha señalado que los considerandos “deben entenderse como textos introductorios, conceptos de apoyo o razones que motivan la consulta, mismos que tienen como función principal la de generar o brindar un contexto a la pregunta o preguntas que serán sometidas a consideración del elector”. CCE, dictamen 1-20-CP/20, 21 de febrero de 2020, párr. 22; y, dictamen 10-19-CP/19, 17 de septiembre de 2019, párr. 27.

- 42.** Sobre el décimo considerando, esta Corte observa que el mismo contiene un error de digitación en “Sistema de Interamericano” pues no corresponde la preposición “de”. Por tanto, al momento de convocar a referéndum, se deberá eliminar la preposición señalada.
- 43.** Respecto del cuarto considerando, este Organismo advierte que los delitos que se señalan no coinciden con todos los delitos que constan en el texto normativo presentado por la Asamblea Nacional. En la reforma propuesta al artículo 158 de la Constitución se establece que “las funciones de coordinación serán subordinadas a las disposiciones de la o el presidente de la República y se ceñirá a los delitos de narcotráfico, lavado de activos, tráfico de armas, tráfico de personas, terrorismo, minería ilegal, extorsión e intimidación, delincuencia organizada”, mientras que los delitos señalados en el considerando en cuestión que tendrían que ver con el crimen organizado son el “narcotráfico, participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción, obstrucción de justicia, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de armas”.
- 44.** Si bien ambos textos coinciden en algunos delitos, existen diferencias como “la corrupción y la obstrucción de justicia” que solo constan en el considerando o “la extorsión e intimidación” o “minería ilegal” que solo constan en el texto normativo. Por estos motivos, la Corte verifica que el considerando cuarto no cumple con tener una concordancia plena con el texto normativo. Por tanto, el cuarto considerando no cumple con el requisito previsto en el artículo 104 numeral 2 de la LOGJCC.
- 45.** En relación con el quinto considerando, esta Corte observa que el mismo introduce una oración que indica que “las estrategias estatales de protección no pueden sujetarse a regímenes de emergencia temporales, como el estado de excepción” lo cual induce a una respuesta al elector porque no se emplea un lenguaje valorativamente neutro acerca del tipo de mecanismo necesario para combatir el crimen organizado. Además, en el anexo 1 de la reforma al artículo 158 de la Constitución se establece que la “intervención complementaria y excepcional de las Fuerzas Armadas, se podrá realizar por un término máximo de ciento ochenta días con una renovación por el término máximo de treinta días”. Así, la reforma a la Constitución alude a un mecanismo también temporal, lo cual contradice la idea señalada en el considerando quinto. Por tanto, la frase inserta en el considerando incumple el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 104 de la LOGJCC y no respeta la carga de lealtad con el elector reconocida en el artículo 103 de la LOGJCC.

- 46.** Respecto del sexto considerando, la Corte advierte que la penúltima oración hace referencia a que en el 2021, Ecuador tuvo la tasa de homicidios intencionales más alta de la década y que la primera causa fue el microtráfico de drogas. De lo anteriormente señalado, esta Corte observa que la información brindada es ajena al tema consultado pues el microtráfico de drogas no forma parte de los delitos relacionados con la delincuencia organizada que se establece en el anexo 1. Por lo tanto, esta oración incumple con el segundo y quinto requisito del artículo 104 de la LOGJCC.
- 47.** Lo propio ocurre con el texto del séptimo considerando, pues el mismo si bien detalla la integridad territorial que posee el Ecuador, no brinda una relación directa de causalidad con el texto normativo que busca establecer el apoyo complementario y subsidiario de las Fuerzas Armadas con la Policía Nacional. Por lo tanto, el séptimo considerando, en su integralidad, tampoco cumple con el quinto requisito del artículo 104 de la LOGJCC.
- 48.** El octavo considerando habla sobre “los grupos criminales más poderosos del Ecuador” y que “la capacidad operativa de la Policía Nacional para neutralizarlas y combatir el crimen organizados [sic] es insuficiente”; por lo que existiría un desequilibrio. De esta forma, se observa que estas oraciones no están redactadas en términos valorativamente neutros y su lenguaje emotivo no respeta la garantía de plena libertad del elector. En consecuencia, el octavo considerando, en su integralidad, no cumple el tercer requisito previsto en el artículo 104 de la LOGJCC.
- 49.** Respecto del noveno considerando, esta Corte observa que la frase “y que pone en peligro la dignidad humana” contiene lenguaje valorativo con carga emotiva por lo que no respeta la garantía de plena libertad del elector incumpliendo así el tercer requisito previsto en el artículo 104 de la LOGJCC.
- 50.** Ahora bien, la función principal de los considerandos introductorios es contextualizar e informar al elector o electora para que pueda tomar una decisión libre en la pregunta que se le plantea. En este sentido, los considerandos no son un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar la comprensión de lo que efectivamente será consultado. Por ello, en el dictamen 6-20-CP/20, de 18 de septiembre de 2020, al analizar la constitucionalidad de una propuesta de consulta popular –cuyo control se rige bajo las mismas disposiciones relativas a las convocatorias a referéndum–, esta Corte estableció que “en situaciones en las que únicamente considerandos puntuales no son compatibles con el texto constitucional, con el fin de salvaguardar el derecho de participación reconocido por los artículos 61 y 95 de la CRE, es posible que la Corte Constitucional module y excluya las

secciones que afectan la libertad del elector, siempre que no se altere el objeto y la secuencia lógica de la consulta”.<sup>37</sup>

- 51.** En atención a lo anterior, esta Corte puede –de forma excepcional– modular y eliminar aquellos considerandos puntuales o frases contenidas en ellos que no superen el control constitucional, siempre que se cumplan dos condiciones: (i) no se altere el contenido y la coherencia de la propuesta y (ii) los demás considerandos cumplan, en su mayoría, los requisitos para garantizar la libertad del elector.
- 52.** En el presente caso, con miras a garantizar la libertad del elector y asegurar que los considerandos cumplan exclusivamente una función informativa, corresponde eliminar por completo el cuarto, séptimo y octavo considerando; la última oración del quinto considerando; la penúltima oración del sexto considerando; y, la frase “y que pone en peligro la dignidad humana” del noveno considerando. Pues (i) esta supresión no afecta el contenido y la coherencia de la propuesta relativa a la posibilidad de que las Fuerzas Armadas brinden apoyo complementario y subsidiario a la Policía Nacional en el combate de ciertos delitos; y, (ii) los demás considerandos que introducen la Pregunta 1 superan el control constitucional.<sup>38</sup>
- 53.** Por lo expuesto, la Corte concluye que los considerandos que introducen la pregunta al contar con información necesaria y suficiente para las y los electores –y, con la eliminación de los considerandos cuarto, séptimo y octavo y las frases y oraciones del

---

<sup>37</sup> CCE, dictamen 6-20-CP/20, 18 de septiembre de 2020, párr. 34.

<sup>38</sup> En tal sentido, los considerandos modificados quedarían así (a estos se deberán incluir sus pies de página): Quinto considerando: “Que, en el Ecuador la presencia de grupos criminales organizados no es un asunto excepcional, sino que se ha convertido en parte de la vida cotidiana de los ecuatorianos. De conformidad con el Índice Global de Crimen Organizado, el Ecuador se encuentra dentro del 16% de los Estados en donde existe mayor presencia de criminalidad”.

Sexto considerando: “Que, en los últimos cinco años la situación del crimen organizado nacional se ha tornado cada vez más grave debido a que organizaciones criminales transnacionales como carteles y grupos irregulares armados, han captado organizaciones criminales ecuatorianas, los que a la fecha libran enfrentamientos violentos entre sí por el control territorial. Los conflictos armados se han extendido incluso en los centros de privación de la libertad, en los que el 46,63% de delitos cometidos se han perpetrado con armas de fuego”.

Noveno considerando: “Que, ante un problema generalizado y persistente, se requiere la implementación de estrategias estructurales. Por lo que, el objetivo principal de esta propuesta de reforma parcial es la protección de derechos humanos a través de un mecanismo de protección que no dependa de la declaratoria de estados de emergencia”.

Décimo considerando: “Que, la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y si bien son responsabilidad de la Policía Nacional el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha considerado que la amenaza delincuencia puede constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos;<sup>22</sup> siempre que ocurra de manera extraordinaria, complementaria y regulada”.

quinto, sexto y noveno considerando– cumplen los requisitos del artículo 104 de la LOGJCC.

#### **5.4. Control constitucional de la frase introductoria**

- 54.** La Corte observa que, en la propuesta planteada por el presidente, se incluyó una frase introductoria previamente al planteamiento de la pregunta.<sup>39</sup> La LOGJCC exige que la convocatoria cuente con la presentación de considerandos y preguntas, pero no excluye que se pueda incluir frases accesorias de este tipo, siempre que persigan fines exclusivamente informativos. Ahora bien, dado que el presidente ha optado por incluir la frase introductoria y la Asamblea Nacional la mantuvo, esta debe necesariamente ser objeto de control constitucional.
- 55.** Para realizar dicho control, debe tenerse presente que la frase introductoria constará en la papeleta que será sometida a votación, por lo que la Corte considera que esta debe estar formulada en términos absolutamente neutros, no debe inducir a una respuesta y debe asegurar los objetivos previstos en el artículo 103 numeral 3 de la LOGJCC, esto es, la plena libertad de las y los electores y el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.
- 56.** La frase que introduce la pregunta establece que: “Actualmente, las Fuerzas Armadas no pueden apoyar a la Policía Nacional en la protección interna y mantenimiento del orden público, a menos que exista una declaratoria de estado de excepción”. Dicha frase está redactada en lenguaje neutro, pues se limita a informar al elector sobre la posibilidad del apoyo de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional en la seguridad interna del Estado únicamente cuando se decreta estados de excepción. Al cumplir una función informativa, esta frase no induce una respuesta en el elector y está directamente relacionada con el objeto de la pregunta, esto es, la implementación de un mecanismo jurídico en el que las Fuerzas Armadas puedan apoyar a la Policía Nacional sin recurrir a un estado de excepción.
- 57.** Dado que la frase introductoria persigue un fin exclusivamente informativo y es congruente con el contenido de la pregunta, la Corte determina que no lesiona la libertad de las y los electores.

---

<sup>39</sup> La Corte Constitucional ha señalado en casos previos que “en el control de la frase introductoria, la Corte analizará que sea formulada de manera neutral con el fin de que los electores puedan formarse una opinión libre sobre la pregunta planteada. Esto quiere decir que la frase debe ser clara, no puede inducir al error, no puede sugerir algún tipo de respuesta, debe ser esencialmente descriptiva; y, en cualquier caso proporcionar información objetiva”, sentencia 4-22-RC/22A, 9 de noviembre de 2022, párr. 20.

### 5.5. Control constitucional de la pregunta

- 58.** Respecto del control constitucional de la pregunta, corresponde a la Corte verificar su neutralidad, es decir, que esté redactada en lenguaje descriptivo y no valorativo. Para ello, el artículo 105 de la LOGJCC prescribe que este Organismo debe verificar, entre otros, el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; (ii) la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta, de manera que no se obligue a votar en bloque; (iii) que la propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, (iv) que la propuesta tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.
- 59.** Sobre los parámetros (i) y (ii) del artículo 105 de la LOGJCC, esta Corte observa que se formula una sola cuestión en la pregunta que se pretende someter a referéndum; esto es, la posibilidad de que las Fuerzas Armadas brinden apoyo complementario a la Policía Nacional para combatir el crimen organizado –limitando el apoyo a delitos específicos que están relacionados con el crimen organizado–. Así, se evidencia que la pregunta no es compuesta, pues se verifica la posibilidad del elector de poder aceptar o negar individualmente aquello que se le consulta: el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas, sin que exista una aprobación o rechazo en bloque.
- 60.** No obstante, para que las preguntas que se remiten al contenido de uno o varios textos normativos en anexos superen el control constitucional, esta Corte ha señalado que los anexos no pueden desbordar el alcance de la pregunta, de manera que estos incluyan cuestiones adicionales que escapen al objeto de lo que se consulta.<sup>40</sup> Aquello afectaría la libertad del elector o electora, implicaría la formulación de más de una cuestión por pregunta y, como consecuencia de ello, obligaría al elector o electora a aprobar o rechazar varios temas en bloque. En el presente caso, en vista de que la pregunta se remite a los textos normativos incluidos en el Anexo 1, la Corte tomará en cuenta el contenido de dicho anexo con el fin de verificar que este guarde congruencia con la pregunta planteada.
- 61.** A partir de lo detallado en el párrafo 32 *supra*, esta Corte observa que los textos normativos que la acompañan guardan congruencia con la pregunta planteada y no

---

<sup>40</sup> CCE, dictamen 7-20-CP/21, 27 de enero de 2021, párrs. 34-35. En la sentencia 4-22-RC/22A, 9 de noviembre de 2022, párr. 20, la Corte señaló que le corresponde analizar “que los considerandos y las preguntas tengan concordancia plena con los textos normativos que están incluidos en cada uno de los anexos”.

desbordan el alcance de la misma, pues todos se refieren a cuál será el mecanismo jurídico que podrá utilizar el presidente para decretar el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para enfrentar ciertos delitos relacionados con el crimen organizado y sus límites y controles. En consecuencia, este Organismo establece que los parámetros del artículo 105 de la LOGJCC sobre la formulación de una sola cuestión por cada pregunta, y la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta, de manera que no se obligue a votar en bloque se cumplen en la pregunta y anexo presentados.

62. Además, la propuesta de modificación del texto normativo; es decir, el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional no implica establecer excepciones puntuales que, como consecuencia, beneficie a un proyecto político en particular, cumpliendo así el parámetro 3 del artículo 105 de la LOGJCC.
63. Por último, de manera general, la propuesta normativa tiene efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico, pues plantea la reforma del artículo 158 de la Constitución con el fin de habilitar la posibilidad de que el presidente decrete el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para enfrentar el crimen organizado. Por lo anterior, la Corte determina que la pregunta cumple el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 105 de la LOGJCC.
64. Así, esta Corte no observa ninguna razón adicional para considerar que la pregunta, en los términos que se encuentra formulada, incumpla con las cargas de claridad o lealtad o afecte la garantía de libertad plena de las y los electores. Se concluye entonces que la pregunta cumple los requisitos previstos en el artículo 105 de la LOGJCC.

## 6. 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. **Emitir** dictamen favorable de la pregunta y considerandos introductorios presentados para convocar a referéndum, siempre y cuando:
  - 1.1. Se excluya en su totalidad el cuarto, séptimo y octavo considerando; y,
  - 1.2. No se incluyan las siguientes afirmaciones:

En el quinto considerando la oración “Por lo cual, las estrategias estatales de protección no pueden sujetarse a regímenes de emergencia temporales, como el estado de excepción”;

En el sexto considerando la oración “En el 2021 el Ecuador alcanzó la tasa de homicidios intencionales más alta de la década, estos fueron principalmente motivados por el microtráfico de drogas”;

Del noveno considerando la frase “y que pone en peligro la dignidad humana”.

2. Con las salvedades previstas en el numeral anterior, disponer que el Consejo Nacional Electoral proceda conforme al proceso prescrito para los referéndums de reforma constitucional en la Constitución y la Ley Orgánica Electoral.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente  
por ALI VICENTE  
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional extraordinaria de lunes 05 de febrero de 2024.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**



Firmado electrónicamente por  
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

722RC-65625



**Caso Nro. 7-22-RC**

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

*Documento firmado electrónicamente.*

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI  
**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**



Firmado electrónicamente por:  
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



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)

IM/FA

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.