

Quito, D.M., 27 de septiembre de 2023

CASO 38-19-AN

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

SENTENCIA 38-19-AN/23

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción por incumplimiento en la que se exige el cumplimiento de ciertas recomendaciones emitidas por cinco Comités de tratados internacionales de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al constatar que el reclamo previo presentado no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia 46-18-AN/22.

1. Antecedentes procesales

1. El 30 de julio de 2019, Miriam Elizabeth Ernest Tejada, miembro de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador; Olga Virginia Rosalía Gómez de la Torre Bermúdez, por sus propios derechos y en calidad de directora de la Fundación Desafío; y, Katherine Alexandra Obando Velásquez, por sus propios derechos y en su calidad de representante del Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (“**accionantes**”), presentaron una demanda de acción por incumplimiento en contra de la Asamblea Nacional; el presidente de la República del Ecuador; y, el procurador general del Estado.
2. El 4 de octubre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa signada con el número 38-19-AN.¹
3. El 1 de julio de 2020, la Asamblea Nacional remitió un informe acerca del incumplimiento alegado.
4. El 17 de febrero de 2022, por sorteo, se asignó la sustanciación de la causa a la jueza Alejandra Cárdenas Reyes, quien avocó conocimiento del caso el 29 de julio de 2022 y convocó a audiencia pública a las partes y a los *amicus curiae*.²

¹ La Sala de Admisión estuvo conformada por los ex jueces constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Ramiro Ávila Santamaría y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. La sustanciación de la causa recayó en el ex juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez.

² El 6 de septiembre de 2022, Pablo Andrés Proaño y José Gabriel Cornejo, representantes de la Fundación “Dignidad y Derecho” presentaron una recusación en contra de la jueza sustanciadora. El 2 de agosto de 2023,

5. El 2 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia convocada de conformidad con el artículo 57 de la LOGJCC con la presencia de las accionantes, representantes de la Asamblea Nacional y de la presidencia de la República. Adicionalmente, se contó con la participación de terceros interesados que comparecieron por sus propios derechos o en representación de instituciones públicas, colegios de profesionales y organizaciones de la sociedad civil.
6. El 9 de septiembre de 2022, la Asamblea Nacional presentó un escrito el cual contiene los argumentos de su participación en la audiencia.³

2. Recomendaciones cuyo cumplimiento se persigue

7. Las accionantes consideran que se ha incumplido con las siguientes recomendaciones generales⁴ y observaciones finales⁵ de cinco Comités de la Organización de Naciones Unidas.⁶
8. Párrafo 29 literal c, inciso i) de la Recomendación General 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“CEDAW”), de 26 de julio de 2017:

c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar lo siguiente:

en aplicación de los artículos 175 de la LOGJCC y 19 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se negó el pedido de recusación mediante auto de presidencia.

³ El 1 de septiembre de 2022, la Asamblea Nacional presentó un pedido de diferimiento de la audiencia, la cual estaba programada para el día siguiente. Dicho diferimiento no fue aceptado por la jueza sustanciadora. Sin embargo, la Asamblea Nacional compareció a la audiencia y anunció que presentaría sus argumentos por escrito en días posteriores.

⁴ Las recomendaciones u observaciones generales surgen de la labor interpretativa de los tratados internacionales de protección de derechos humanos, que desarrollan los distintos Comités de Naciones Unidas.

⁵ Las observaciones finales contienen las recomendaciones que hacen los Comités de Naciones Unidas en cumplimiento de su labor de monitoreo de las obligaciones de los Estados a partir de la revisión de los informes periódicos que estos deben cumplir a la luz de cada tratado internacional.

⁶ Los comités de Naciones Unidas mencionados por las accionantes pueden emitir observaciones generales (en el caso de la CEDAW) y recomendaciones finales (en el caso de los cuatro restantes) de acuerdo con los siguientes artículos de sus respectivos reglamentos y convenciones: CEDAW, art. 52 y 53 de su reglamento; CDESCR, art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; CCPR, art del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CRC, art. 44 de la Convención sobre los derechos del niño y; CAT, art. 19 de la Convención contra la Tortura.

i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad sin su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres.⁷

- 9.** La recomendación contenida en el segundo inciso del párrafo 29, de las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“**CESCR**”) sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobado en la sesión 58 de 30 de noviembre de 2012:

El Comité recomienda al Estado Parte implementar la reforma del código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad y cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas.⁸

- 10.** La recomendación contenida en las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (“**CCPR**”), sobre el sexto informe periódico del Ecuador de 11 de julio de 2016:

16. El Estado parte debe revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo, incluyendo cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.⁹

- 11.** La recomendación contenida en el párrafo 35, literal c) contenida en las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos del Niño (“**CRC**”), sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador aprobado el 29 de septiembre de 2017:

⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General 19, 26 de julio de 2017, párr. 29, literal c).

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Observaciones Finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador, aprobada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno periodo de sesiones (14 al 30 de noviembre de 2012), 30 de noviembre de 2012; párr. 29.

⁹ Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador, 11 de agosto de 2016; párr. 16.

35. En relación con su observación general núm. 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, el Comité recomienda que el Estado parte:

c) Vele por que las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual;¹⁰

12. La recomendación contenida en las Observaciones Finales del Comité contra la Tortura (“CAT”) sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, aprobadas en su sesión de 28 de noviembre de 2016:

45. En vista de los altos índices de violencia de género y violencia sexual que se registran en el país (...), preocupan al Comité las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal del Estado parte, que sólo permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligre la vida o la salud de la mujer y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios y cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental. El Comité observa con preocupación el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican.

46. El Comité recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.¹¹

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Argumentos de las accionantes y pretensión¹²

13. En su demanda, las accionantes indican que los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”) tipifican el aborto consentido y las excepciones que no son punibles y citan dichos artículos.¹³

¹⁰ Comité sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, 26 de octubre de 2017, párr. 35.

¹¹ Comité Contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador; párr. 45 y 46.

¹² Los argumentos resumidos en esta sección son aquellos que constan en la demanda de acción por incumplimiento así como los planteados en la audiencia llevada a cabo ante este Organismo el 2 de septiembre de 2022.

¹³ Dado que la acción fue presentada en 2019, las accionantes citan en su demanda los artículos como constaban previo a la emisión de la sentencia 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional. Así, los artículos a los que se refieren contenían el siguiente texto:

“Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.
Art. 150.- Aborto no punible. - El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud

14. Las accionantes señalan que, a pesar de que el país ha recibido en varias ocasiones “recomendaciones, exhortos, manifestaciones de preocupación por la persistencia de la penalización del aborto en casos de violaciones, incestos, abuso sexual y malformación del feto” que “son normas de obligatorio cumplimiento para el país” de acuerdo con los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución, “la Asamblea Nacional y el Presidente de la República como co-legislador no han aplicado las recomendaciones y observaciones generales realizadas por los diferentes Comités de Derechos Humanos”.

15. Adicionalmente alegan que:

Las normas referidas en el punto 2., contenidas en las Recomendaciones, Observaciones y Exhortos realizados por diferentes Comités de Derechos Humanos contienen una obligación de hacer clara, expresa y exigible. Clara en el sentido de que apuntan a una despenalización del aborto en ciertas causales: violación, incesto, abuso sexual, malformación grave del feto. Expresa en tanto recomiendan “Derogar” la punibilidad del aborto en esas causales, es decir reformar el Código Orgánico Integral Penal. Exigible en cuanto está dirigida a la Asamblea Nacional por ser el órgano legislador con competencia para la reforma legal y al Presidente de la República en cuanto colegislador.

16. Las accionantes alegan que la Corte Constitucional emitió la sentencia 34-19-IN/21 en la cual se le ordenó a la Defensoría del Pueblo que presente un proyecto de ley relacionado con la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual y le ordenó a la Asamblea Nacional que conozca y discuta dicho proyecto. Argumentaron que la Ley Orgánica que regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación (“**LORIVE**”), resultante de este proceso, no cumple con lo indicado en la sentencia 34-19-IN/21 por lo que existe un incumplimiento y desacato de dicha sentencia.

17. Adicionalmente, presentan estadísticas relacionadas con el aborto en el Ecuador y reiteraron las recomendaciones de los Comités de la Organización de Naciones Unidas que han exhortado al Ecuador que realice cambios en su legislación con relación a la penalización del aborto.

capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en la posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.”

18. Las accionantes consideran que, aunque la sentencia 34-19-IN/21 reformó el artículo 150 del COIP, queda pendiente la despenalización del aborto por malformaciones graves en el feto. Adicionalmente, cuestionan que el aborto siga penalizado en el COIP y que la LORIVE tiene falencias como la temporalidad muy corta, la necesidad de presentar una denuncia y la regulación de la objeción de conciencia. Alegan que la LORIVE introdujo obstáculos para el acceso a la interrupción del embarazo por violación.

19. Con respecto al reclamo previo, las accionantes mencionan en su demanda que:

Como se puede constatar de los documentos adjuntos, en múltiples ocasiones se ha requerido a la Asamblea Nacional que procesa a la aplicación de las Recomendaciones y Observaciones de Comités Internacionales de Derechos Humanos sobre la despenalización del aborto, sobre todo en el caso de la violación, incesto, abuso sexual y grave malformación del feto.

20. A pesar de referirse a “múltiples ocasiones”, las accionantes solamente adjuntaron a su demanda un documento presentado el 25 de julio de 2018 a la presidenta de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional.

21. Asimismo, en la audiencia que se llevó a cabo por este Organismo, la jueza ponente preguntó sobre el reclamo previo a las accionantes, ante lo cual las accionantes solamente hicieron referencia y mostraron a la jueza el documento de 25 de julio de 2018 y ninguno más.

22. Por lo anterior, las accionantes solicitan a la Corte Constitucional que ordene a la Asamblea Nacional que reforme el artículo 150 del COIP “para que se incluya en dicho artículo como causales de exclusión del aborto punible al aborto en caso de violación, incesto, abuso sexual y malformación grave del feto”, que se establezca un plazo razonable para que se lleve a cabo dicha reforma y que mientras que se lleve a cabo la reforma, que instaure “las reglas que permitirán atender de manera inmediata las recomendaciones y observaciones de los Comités de Derechos Humanos (sic) sobre la despenalización del aborto por esas causales”.

3.2. Argumentos de la Asamblea Nacional¹⁴

23. En su escrito de 1 de julio de 2020, la Asamblea Nacional alega que, en cumplimiento de sus funciones, tramitó las reformas al COIP y señala el procedimiento que se llevó a cabo para el efecto. Indica que “la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura

¹⁴ Los argumentos resumidos en esta sección son aquellos que constan en la contestación a la demanda de acción por incumplimiento y en el documento ingresado el 9 de septiembre de 2022 por parte de la Asamblea Nacional.

del Estado, inició a tramitar (sic) las reformas al Código Orgánico Integral Penal incluyendo el artículo 150 que se refiere al aborto no punible, a partir del 25 de septiembre de 2015”.¹⁵

24. Señala que la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado remitió a la presidenta de la Asamblea Nacional el informe para el primer debate a fin de que sea puesto en conocimiento del Pleno del organismo.¹⁶ Así, la entidad copia partes del informe de mayoría de la Comisión para el segundo debate y partes del informe de minoría presentado, los cuales debían ser tomados en cuenta para el debate en el Pleno de la Asamblea Nacional.¹⁷

25. Asimismo, afirma que la propuesta de modificación del artículo 150 del COIP no obtuvo la votación necesaria para ser aprobada y señala que:

En virtud de todo lo expuesto, se ha justificado que la Función Legislativa por recomendaciones de los distintos comités internacionales (...) procedió a tramitar las reformas al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la despenalización del aborto en los casos ya señalados, sin embargo dicha reforma no conto (sic) con los votos necesarios para su aprobación en el Pleno del Legislativo, por lo que, no existió incumplimiento a recomendaciones de los comités internacionales (...)

26. En su escrito de 9 de septiembre de 2022, la Asamblea Nacional puso en consideración que, con respecto a las recomendaciones del Comité de la CEDAW y del Comité contra la Tortura, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado está dando seguimiento al cumplimiento de la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y que dentro de dicho proceso existe un cronograma de trabajo que se encuentra en ejecución, conforme se evidencia de varias sesiones de la Comisión que se citan.

27. En relación con las recomendaciones sobre la despenalización del aborto, la Asamblea señala que se realizó el proceso legislativo que culminó con la promulgación de la

¹⁵ La Asamblea Nacional afirma que el 25 de septiembre de 2015, “la Secretaría General de la Asamblea Nacional, remitió a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, la resolución CAL-2015-2017- 036 de 22 de septiembre de 2015, por la cual el Consejo de Administración Legislativa califica el PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, presentado por el asambleísta Andrés Páez Benalcázar, mediante oficio No. 1149-APB-ID-15-CL, de 10 de septiembre de 2015, ingresado en la Asamblea Nacional con trámite No. 224127”.

¹⁶ Mediante Oficio No. 377-CEPJEE-2018 de 19 de diciembre de 2018.

¹⁷ Dicho informe de minoría fue presentado por la asambleísta Lourdes Cuesta Orellana y el asambleísta Esteban Torres Cobo.

LORIVE, la cual fue publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 53, el 29 de abril de 2022.

- 28.** La Asamblea Nacional solicita a la Corte Constitucional que se deseche la demanda y se archive la causa.

3.3. Argumentos de la Presidencia¹⁸

- 29.** El representante de la Presidencia basa sus argumentos en tres puntos: i) la naturaleza de la acción por incumplimiento; ii) la naturaleza de las recomendaciones de los comités de Naciones Unidas y; iii) el cumplimiento de las recomendaciones de dichos Comités por el Estado ecuatoriano.
- 30.** Así, argumenta que, a su criterio, la acción por incumplimiento no es el espacio para cuestionar la constitucionalidad de la LORIVE, ya que existe una garantía jurisdiccional específica para esos cargos. Menciona que existe el caso 41-22-IN, el cual fue admitido por la Corte Constitucional en el que se impugna la constitucionalidad de la LORIVE. Considera que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la LORIVE debe realizarse en dicho proceso.
- 31.** Por otro lado, alega que los comités de Naciones Unidas hacen recomendaciones las cuales no son vinculantes para el Estado ya que no implican un tratado o convenio en el cual el Ecuador demuestre su intención de vincularse, sino que demuestran una recomendación unilateral del Comité hacia el Estado. Adicionalmente, señaló que con respecto a los temas que requieren una reforma legal, se debe seguir un proceso y la iniciativa legislativa corresponde a ciertos órganos como la Asamblea Nacional o la presidencia.
- 32.** Sin perjuicio de lo anterior, subraya que el Ecuador ha tomado medidas para cumplir con las observaciones y recomendaciones de los comités mencionados por las accionantes, lo cual se demuestra en la emisión de reglamentos y protocolos relacionados con la violencia de género.¹⁹

¹⁸ En esta sección se resumen los argumentos presentados por la presidencia del Ecuador solamente en la audiencia de 2 de septiembre de 2022, ya que no fueron remitidos argumentos por escrito previo a su participación en la audiencia.

¹⁹ La Presidencia presentó frente a esta Corte Constitucional los siguientes documentos: 1. Informe Técnico de 31 de agosto de 2022, del Ministerio de Salud Pública; 2. Recomendaciones para los profesionales de la salud para el manejo y cuidado de la salud de las mujeres durante el embarazo, el parto, puerperio, periodo de lactancia, anticoncepción y recién nacidos en el caso de sospecha o confirmación de COVID-19, del año 2020;

- 33.** Finalmente, argumenta que la demanda no cumple con los requisitos de la acción por incumplimiento, en específico en relación con el reclamo previo, dado que el mismo no contenía una exposición pormenorizada de las recomendaciones que se consideraban incumplidas.

3.4. Terceros interesados

- 34.** En calidad de terceros interesados asistieron a la audiencia las siguientes personas: la abogada María Alexandra Benavides en representación del Ministerio de Salud Pública; la obstetriz Erendira Betancourt Vinuesa, en representación de la Federación Nacional de Obstetras y Obstetras del Ecuador (FENOE); el psicólogo Peter Sanipatín del Colegio de Psicólogos de Pichincha; Mariana Tenesaca Simancas, por sus propios derechos; los estudiantes de derecho Khamila Angeles Callay Rosas e Israel Josué Araque Ayala, en representación de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE) quienes presentaron dos solicitudes; el abogado Andy Díaz Hurtado, funcionario del Instituto de Investigación e Igualdad, Género y Derechos de la Universidad Central de Ecuador; la abogada Walleska Pareja Días, en representación de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador; el médico-ginecólogo Octavio Alfonso Miranda Ruiz, en calidad de presidente y representante legal del Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos del Ecuador (CODESER); la doctora Sara Lucía Larrea Izaguirre, por sus propios derechos; Macarena Sáenz, en calidad de directora ejecutiva de Womens Rights Division; Ana Cristina Vera Sánchez, en representación del Centro de Apoyo y Protección de los derechos humanos “Surkuna”; María Fernanda Perico, en representación del Centro de Derechos Reproductivos; Johanna Romero Larco, en representación de BOLENA-Género y Diversidades; el abogado Pablo Andrés Proaño

3. Manual “Atención en salud a personas que ejercen el trabajo sexual”, Ministerio de Salud Pública, 2017; 4. Manual “Atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI)”, Ministerio de Salud Pública, 2016; 5. Manual “Atención integral en salud sexual y reproductiva para personas con discapacidad”, Ministerio de Salud Pública, 2017; 6. Lineamientos técnicos para la implementación de la estrategia de planificación familiar y atención a mujeres en situación de pérdida gestacional y sus complicaciones vinculadas a la reducción de la mortalidad materna, Ministerio de Salud Pública, 2019; 7. Norma Técnica Certificación de Establecimientos de Salud como Amigos de la Madre y del Niño- ESAMyN, Ministerio de Salud Pública, 2021; 8. Informe Webinar “MATERNIDAD DESEADA, SEGURA Y RESPETUOSA”, Ministerio de Salud Pública, mayo 2022; 9. Informe Webinar “PLANIFICACIÓN FAMILIA RESPONSABLE Y SEGURA”, junio 2022; 10. Informe Webinar “VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO, SECRETO PROFESIONAL Y CONFIDENCIALIDAD”, Ministerio de Salud Pública, marzo 2022; 11. Informe técnico de transferencia de los temas: elaboración del Manual de Prevención de la Violencia Gineco-Obstétrica; actualización de la Guía de Práctica Clínica de Aborto Terapéutico y elaboración de lineamientos para atención de mujeres en situación de aborto, a la Dirección Nacional de Promoción de la Salud, Ministerio de Salud Pública, enero 2022. El 7 de septiembre de 2022, el Ministerio de Salud Pública también remitió la misma información.

Pazmiño Ramón, y el abogado José Gabriel Cornejo Ramón en representación de la organización social “Dignidad y derecho” quienes presentaron dos solicitudes; los abogados Bryan Veintimilla Párraga e Itaty Cedeño Zambrano, por sus propios derechos y Juan Carlos Jiménez Quinto, por sus propios derechos.

4. Competencia

35. De acuerdo con los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución del Ecuador (“**Constitución**”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento.

5. Reclamo previo

36. Conforme a la Constitución del Ecuador, las acciones por incumplimiento tienen: “por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”.²⁰

37. Asimismo, el artículo 54 de la LOGJCC dispone que: “[c]on el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento”.

38. En la sentencia 46-18-AN/22, esta Corte sistematizó los criterios sobre los requisitos que debe contener el reclamo previo realizado por la parte accionante en una acción por incumplimiento. Dichos requisitos son necesarios para considerar satisfecha la obligación del artículo 54 de la LOGJCC.

39. En la mencionada sentencia, este Organismo precisó que el reclamo previo “no es una mera formalidad, sino que constituye un presupuesto para que se configure el incumplimiento de la norma” y que:

22. (...) el reclamo previo como tal se reviste de importancia dado que es el mecanismo previo a la presentación de una acción por incumplimiento, para que, quien debe satisfacer la obligación, lo haga sin necesidad de que se active la garantía jurisdiccional. En este sentido

²⁰ Constitución, artículo 436 numeral 5.

el incumplimiento de este requisito impide a la Corte pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas derivadas del alegado incumplimiento.²¹

40. Asimismo, precisó que hay dos fases de verificación del cumplimiento de este requisito, una que se realiza en la fase de admisibilidad²² y una segunda, que se lleva a cabo en la fase de sustanciación, en la que se debe analizar el contenido de dicho reclamo.²³

41. Por lo anterior, esta Corte ha señalado que el reclamo previo en las acciones por incumplimiento debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i) Estar dirigido a quien deba satisfacer el cumplimiento de la obligación;
- ii) Contener la identificación clara de las obligaciones (ya sean las normas o las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos) cuyo cumplimiento se exige;
- iii) Que dichas obligaciones identificadas sean las mismas que las invocadas en la acción por incumplimiento; y,
- iv) Solicitar el cumplimiento de dichas obligaciones de manera expresa.²⁴

42. En el presente caso, a pesar de que las accionantes indicaron que en “múltiples ocasiones” habían solicitado a la Asamblea Nacional el cumplimiento de las recomendaciones, tanto en el expediente físico que reposa en este Organismo como en la audiencia, solamente presentaron como reclamo previo el documento de 25 de julio de 2018, dirigido a la presidenta de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. Al no aportar constancia de las otras ocasiones en las que presuntamente exigieron el cumplimiento de lo reclamado, este Organismo se ve obligado a realizar su análisis del reclamo previo basado en el único documento del que tiene constancia.

43. En dicho documento, las accionantes presentan datos estadísticos relacionados con la violación sexual a mujeres y niñas en el Ecuador, el impacto que tiene en la población con índices de pobreza mayores y las consecuencias en la salud física y mental de embarazos no deseados:

²¹ Corte Constitucional, Sentencia 46-18-AN/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 22.

²² En el auto de admisión de la causa, emitido el 4 de octubre de 2019, la Sala de Admisión constató la existencia del reclamo previo en su análisis.

²³ Ibid, párr. 25: “Ahora bien, el requisito del reclamo previo se debe observar en dos momentos. El primero correspondiente a un análisis formal, en la que la Corte verifica que exista un escrito de reclamo previo anexo a la demanda de acción por incumplimiento. Dicha verificación se da en fase de admisión de la garantía jurisdiccional (primera fase de verificación). El segundo corresponde a una verificación del reclamo previo como un requisito sustancial en la que se analiza el contenido del mismo, con base en lo mencionado en el párrafo 23 supra. Esta verificación se hace en la fase de sustanciación de la acción (segunda fase de verificación).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia 46-18-AN/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 23.

(...) hago entrega a la Comisión de Justicia la cual Usted preside, de una argumentación basada en datos estadísticos y de evidencia respecto de la totalidad de la violación sexual en el Ecuador, la afectación que produce en la mujer y niña violadas (sic) y porqué el Código Penal Integral tendría que modificarse y permitir al menos la interrupción terapéutica en caso de violación.

- 44.** En lo que respecta a las observaciones recibidas de parte de Comités de Naciones Unidas, las accionantes señalan que:

El Ecuador ha recibido recomendaciones de cinco convenciones (sic) vinculantes de NNUU, que le conminan a despenalizar el aborto por lo menos en caso de violación. Nuestra propuesta es que en la actual reforma al Código Penal se despenalice y legalice el aborto en caso de violación, incesto, inseminación no consentida y malformaciones inviables del producto.

- 45.** Tomando en cuenta lo anterior, este Organismo procede a realizar el análisis del reclamo previo que se detalla en el párrafo 41 *supra*.

5.1. Estar dirigido a quien le compete satisfacer la obligación

- 46.** Las accionantes presentaron su reclamo previo frente a la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. Dicha comisión se encontraba analizando una reforma al COIP relacionada con el aborto y la interrupción voluntaria del embarazo. Tal como se desprende del párrafo 39 *supra*, en dicho reclamo, indicaban que el Ecuador “ha recibido recomendaciones de cinco convenciones (sic) vinculantes de NNUU, que le conminan a despenalizar el aborto por lo menos en el caso de violación”.

- 47.** Con respecto a lo anterior, este Organismo estableció en la sentencia 28-19-AN/21 que, los organismos internacionales de derechos humanos se refieren en general al Estado ecuatoriano “y no individualiza los órganos del Estado a los cuales están dirigidas las decisiones adoptadas”. Por lo anterior, consideró que: “(...) en estos casos, no se puede exigir a quien acciona esta garantía que reclame el cumplimiento a todas aquellas entidades que podrían llegar a estar involucradas en el cumplimiento de la decisión”. Asimismo, estableció que: “En este tipo de casos, la Corte Considera que este requisito se verifica mediante un reclamo realizado a la entidad que, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene la obligación de coordinar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de decisiones internacionales en materia de derechos humanos”.²⁵

²⁵ CCE, sentencia 28-19-AN/21, 29 de septiembre de 2021, párr. 72.

48. Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte ha determinado que dicho órgano en el sistema jurídico ecuatoriano es el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos (anterior Secretaría de Derechos Humanos).²⁶
49. Tanto del estudio del expediente como de la audiencia pública realizada frente a este Organismo, se desprende que las accionantes presentaron su reclamo previo directamente frente a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional.
50. Las accionantes pretenden que se realicen reformas legales en el COIP y esto es competencia de la Asamblea Nacional. La Corte nota que, en principio, el reclamo estuvo dirigido a quien le compete ejecutar esta obligación. No obstante al tratarse de la ejecución de obligaciones internacionales esta Corte nota que en el Ecuador, el ente encargado de coordinar la ejecución de recomendaciones que provienen de informes de organismos internacionales de derechos humanos es el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos. Esto, de conformidad con el artículo 147 de la Constitución que establece que es el Ejecutivo quien ejerce el mandato constitucional de manejar la política exterior y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 216 que le entrega esta facultad, a nivel doméstico, al Ministerio. En esta medida la Corte advierte que, para futuro, los reclamos previos relativos al cumplimiento de obligaciones internacionales deben estar dirigidos al Ministerio.

5.2. Contener la identificación clara de las obligaciones (ya sean las normas o las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos) cuyo cumplimiento se exige

51. En el documento presentado por las accionantes, la única mención a las obligaciones señaladas en la demanda de acción por incumplimiento (ver acápite 2 *supra*), consta en la cita precisada en el párrafo 37 de esta sentencia.
52. Las accionantes no incluyeron en su reclamo previo ni un detalle de las recomendaciones específicas, ni de su contenido, ni una identificación de los Comités de Naciones Unidas que habrían exhortado al Ecuador a despenalizar el aborto por violación, estupro o malformaciones congénitas.

²⁶ Ver por ejemplo: CCE, sentencia 28-19-AN/21, 29 de septiembre de 2021, CCE sentencia 13-21-AN/23 de 30 de agosto de 2023.

53. En razón de lo anterior, este Organismo encuentra que el reclamo previo presentado por las accionantes no cumple con el segundo requisito que obliga a la parte accionante a identificar claramente las obligaciones que se solicita que se cumplan.
54. A pesar de no ser necesario, esta Corte constata que las accionantes tampoco cumplieron con los requisitos restantes dado que no incluyeron en su reclamo previo una solicitud de su cumplimiento de forma expresa y al no estar mencionadas en el reclamo previo, no se puede corroborar que sean las mismas que fueron invocadas en la demanda de su acción.
55. Al comprobar que el reclamo previo presentado por las accionantes en este caso no cumple con el segundo requisito establecido en el párrafo 41 *supra*, esta Corte se abstiene de continuar hacia el análisis, dado que la demanda de acción por incumplimiento es improcedente. Adicionalmente, al haberse comprobado que no se cumplió con el reclamo previo en este caso, se recuerda que la Corte no ha realizado un análisis de fondo con respecto a lo demandado por las accionantes y que tampoco se ha pronunciado sobre la naturaleza de las recomendaciones generales y observaciones finales cuyo cumplimiento se demanda.

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. Desestimar la acción por incumplimiento 38-19-AN.
2. Notifíquese y archívese.

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 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 ordinaria de miércoles 27 de septiembre de 2023; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL