

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 983-18-JP

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

SENTENCIA

La Corte Constitucional analiza la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación, a la unidad familiar, a la tutela judicial efectiva y a la reparación, y, a los principios de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y de no devolución, en el contexto de las personas en condición de movilidad humana y sus familiares.

ÍNDICE

I. Procedimiento ante la Corte Constitucional.....	2
II. Competencia	3
III. Hechos del caso.....	3
3.1. De la solicitud de refugio de los accionantes.....	3
3.2. Del control prenatal en el Subcentro de Salud Sur de Tulcán y las pruebas de laboratorio en el Hospital General Provincial de Tulcán “Luis G. Dávila”	4
3.3. Del parto de la accionante y la muerte del niño F.B.L.	5
3.4. Del trámite defensorial	8
3.5. De la acción de Protección ante la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito	10
3.6. De la acción de Protección ante la Unidad Judicial Civil de Tulcán	10
3.7. Del proceso de reparación económica	11
IV. Análisis Constitucional y Fundamentación.....	12
4.1. Consideraciones previas	12
4.2. Principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes	14
4.3. Derecho a la salud de las NNA y personas migrantes.....	18
(a) Procedimientos de diagnóstico y tratamiento.....	21
(b) Derechos de los pacientes	27
(c) Garantías del derecho a la salud.....	31
4.4. Derecho a la vida de las NNA.....	43
4.5. Derechos de las personas migrantes a la igualdad, la prohibición de devolución y la unidad familiar	50
(a) Derecho a la igualdad y no discriminación	52
(b) Principio de no devolución.....	61

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

(c) Derecho a la unidad familiar	64
4.6. Derecho a la tutela judicial efectiva.....	67
(a) Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha	69
(b) Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi	71
(c) Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.....	75
(d) Consideraciones adicionales	80
4.7. Derecho a la reparación integral	81
(a) Disculpas Públicas	84
(b) Medidas de no repetición	87
(c) Indemnización compensatoria.....	88
(d) Falta de cumplimiento y ejecución de las medidas de reparación integral.....	93
V. Sumario de principales criterios jurisprudenciales.....	97
VI. Decisión.....	101

I. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 9 de octubre de 2018, la Corte Constitucional recibió la copia certificada de la sentencia emitida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, dentro del proceso de acción de protección [REDACTED]
2. El 5 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales: Hernán Salgado, Teresa Nuques, Agustín Grijalva, Ramiro Avila, Alí Lozada, Daniela Salazar, Enrique Herrería, Carmen Corral y Karla Andrade.
3. El 18 de abril de 2019, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, luego de verificar la constatación de los parámetros establecidos por el numeral cuarto del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional- en adelante LOGJCC-, resolvió seleccionar el caso referido, con el objetivo de desarrollar jurisprudencia vinculante sobre los derechos constitucionales que fueron materia de dicho proceso.
4. El 26 de abril de 2019, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín presentó, mediante memorando No. 0108-2019-CCE-DSM-V, su excusa obligatoria respecto a la causa No. 983-18-JP, por cuanto patrocinó la acción de protección No. [REDACTED]-[REDACTED] (que dio origen a la presente causa constitucional), ante distintas instancias administrativas y judiciales desde julio de 2015 hasta enero de 2019.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

5. El 14 de mayo de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la causa y el conocimiento de esta le correspondió a la jueza Teresa Nuques Martínez. El 11 de diciembre de 2019, la jueza ponente avocó conocimiento de la causa No. 983-18-JP.
6. Mediante providencia de 24 de agosto de 2020, la jueza constitucional convocó a audiencia reservada, a la cual asistieron los accionantes por vía telemática, así como representantes del Hospital Provincial General Luis Gabriel Dávila – en adelante HLGD u hospital-, el Ministerio de Salud Pública, la Defensoría del Pueblo y las autoridades judiciales que conocieron previamente los hechos del caso.
7. En sesión del 2 de octubre de 2020, el tribunal de la sala de revisión conformado por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Teresa Nuques Martínez, aprobó el proyecto de la sentencia de revisión de la presente causa.

II. Competencia

8. En virtud de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República- en adelante CRE-, 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.
9. En el presente caso los términos previstos en los numerales 6 y 8, el artículo 25 de la LOGJCC son inaplicables puesto que la Corte evidencia que existe una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsiste y no ha sido adecuadamente reparado.¹

III. Hechos del caso

3.1. De la solicitud de refugio de los accionantes

10. El 22 de mayo de 2015, los señores J.N.B.Q. y J. L.C.- en adelante los accionantes-², de nacionalidad colombiana, huyendo del conflicto armado que se suscitaba en su

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 8 – 11; y, Sentencia No. 904-12-JP/19 de 13 de diciembre de 2019, párr. 9.

² Se mantendrán en reserva los nombres de los accionantes en aplicación de los estándares de protección que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prescribe en favor de las personas con calidad de refugiados. Se utilizará “la accionante” para hacer referencia a la señora J. L.C., y “el accionante” para identificar al señor J.N. B.Q.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

país, ingresaron a territorio ecuatoriano con la finalidad de obtener protección humanitaria internacional.

11. El 25 de mayo de 2015, los accionantes solicitaron el reconocimiento del estatus de refugiados ante la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana con sede en Tulcán (Carchi), en virtud de lo cual el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana les extendió un certificado de solicitantes de refugio.³

3.2. Del control prenatal en el Subcentro de Salud Sur de Tulcán y las pruebas de laboratorio en el Hospital General Provincial de Tulcán “Luis G. Dávila”

12. El 1 de junio de 2015, la accionante, quien se encontraba en el octavo mes de gestación de su tercer hijo, acudió hasta el Subcentro de Salud Sur de Tulcán – en adelante el Subcentro- para realizarse un control médico prenatal. Durante dicho control, la accionante puso en conocimiento del equipo médico el registro de nueve controles prenatales que se había realizado previamente en [REDACTED]. El Subcentro le ordenó la práctica de varias pruebas de laboratorio, entre estas, la prueba de COOMBS directa, destinada a analizar la compatibilidad sanguínea de la madre con el niño.⁴
13. El 2 de junio de 2015, en el HLGD se le tomaron las muestras a la accionante. Los resultados, incluyendo el de la prueba COOMBS directa, estuvieron listos el 4 de junio de 2015.
14. En relación con esto, consta a fecha 5 de junio de 2015, en la historia clínica No. [REDACTED] del Subcentro de Salud Sur de Tulcán, un registro que menciona que la accionante: *“Acude para entregar resultados de exámenes de laboratorio del 2-6-1, el cual reportó COOMBS Directo Negativo Factor RH Negativo, (...) (1) continuar con prescripción de hierro, (2) control el 9-7-15-(3) Paciente no desea ser referida”*. Sin embargo, no existe firma o cualquier manifestación de consentimiento de la accionante de la cual se pueda colegir que la paciente decidió

³ A fs. 17 del expediente: *“ El 03 de junio del 2015 a las 08:15 tuvieron su entrevista, y el 17 de junio a las 16h00 les informaron que su proceso de solicitud de refugio se admitió a trámite, tal como consta en la Notificación de la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.”*

⁴ En la historia clínica No. [REDACTED] de la accionante, consta: *“01/06/2015, 9h35’ (...) M.C. Control embarazo de 38 semanas, trae registro de 9 controles prenatales.”*, y, *“01/06/2015, Prescripciones (...) 7) Prueba coombs directa”*. Expediente judicial fs. 199^a.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

no ser referida, de igual manera, no se encuentra ningún tipo de interpretación de los resultados obtenidos de la prueba de COOMBS directa.⁵

3.3. Del parto de la accionante y la muerte del niño F.B.L.

15. El 07 de junio de 2015, la accionante ingresó al HLGD para ser atendida en labores de parto; naciendo su hijo F.B.L.⁶ a las 19:49 horas.
16. Inmediatamente después del nacimiento del niño, los miembros del personal médico informaron a los padres del niño, al menos, cuatro diagnósticos diferentes respecto al cuadro clínico que este presentaba.⁷ Primero se le dijo a la madre que el neonato tenía complicaciones producto de haber ingerido líquido amniótico durante el desarrollo intrauterino. Luego se le dijo al padre que el niño padecía una patología cardíaca congénita. Después, a las 21:00 horas del mismo día, se les comunicó a los padres que el cuadro que presentaba al niño se debía a una dificultad respiratoria. Finalmente, a las 23:00 horas, luego de efectuadas las pruebas de laboratorio, el personal médico del centro hospitalario advirtió que el niño presentaba un cuadro de desequilibrio hemodinámico, provocado por la incompatibilidad del factor Rhesus de la sangre entre madre e hijo; tal como lo demuestra la historia clínica No. [REDACTED] del menor de edad F.B.L., donde consta: “07/06/2015, 23h00. (...) Se recibe resultados de exámenes los cuales reportan. Grupo sanguíneo BRh+ (...) Recién nacido con anemia grave compatible con cuadro hemolítico por incompatibilidad Anti D que requiere exanguinotransfusión total”.
17. De conformidad con las fojas 21^a y 90^a del expediente judicial, se verifica que la prueba de COOMBS realizada el 7 de junio de 2015, mediante la cual se comprobó la incompatibilidad sanguínea del menor de edad y la madre, arrojó el mismo

⁵ La prueba de Coombs directo tiene como objetivo “determinar la existencia de glóbulos rojos recubiertos con inmunoglobulinas y/o complemento in vivo, en particular IgG y C3d”, y “se realiza a pacientes en los primeros momentos de una reacción hemolítica y en el diagnóstico de anemias hemolíticas auto inmunes, hemólisis inducidas por drogas, y enfermedad hemolítica del recién nacido”. Ballester, A; De la Campa, J. & Pérez, M. (s/f) Manual de Prácticas Médicas del Hospital Hermanos Ameijeiras, Prueba Coombs. Recuperado de: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/hematologia/prueba_de_coombs.pdf.

⁶ Para proteger la identidad del niño, dentro del texto de la presente sentencia se lo designará exclusivamente por sus iniciales.

⁷ En la audiencia reservada, la abogada de los accionantes manifestó: “reciben algunos diagnósticos contradictorios de parte de algunos médicos, problemas del corazón, problemas respiratorios, que había ingerido líquido amniótico; finalmente a las once de la noche del siete de junio de 2015, su hijo es diagnosticado oficialmente con desequilibrio hemodinámico, lo cual según los médicos requería un tratamiento de exanguinotransfusión total de sangre (...).”

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

resultado que el de la prueba cuyos resultados se conocieron el 4 de junio de 2015, realizada por el mismo HLGD.

18. Ya con el diagnóstico definitivo, el personal del HLGD avisó a los accionantes la necesidad de realizar una exanguinotransfusión total de sangre al niño, no sin antes hacerles conocer que carecían de los insumos médicos y biológicos para ejecutar dicho procedimiento.⁸
19. Frente a la carencia de insumos, los miembros del hospital le consultaron a los accionantes acerca de que si estos contaban con un seguro médico en [REDACTED]. Los accionantes le recordaron al equipo médico que su condición de solicitantes de refugio les impedía regresar a [REDACTED] de donde habían huido debido a un temor fundado de persecución, además de que esto les significaría la pérdida de su condición de solicitantes de refugio.⁹
20. Fue entonces que, de conformidad a lo alegado por la accionante, el equipo médico puso en su consideración dos alternativas, a saber: (i) que pagasen la cantidad de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América por cada pinta de sangre requerida, con el fin de que sea trasladada desde el banco de sangre del cantón Ibarra; o, (ii) que se encarguen de la transportación del concentrado de sangre desde el Hospital San Vicente de Paúl del cantón Ibarra, puesto que el hospital carecía de una ambulancia.¹⁰
21. Los padres del niño, debido a su condición socioeconómica, misma que les impedía solventar los gastos en los que se incurrirían en las dos alternativas propuestas, tuvieron que declinar ambas. De este modo, dado que ninguna de las dos alternativas propuestas fue acogida; el personal médico les manifestó a los

⁸ Historia Clínica No. [REDACTED] del niño J.B.L.: “07/06/2015, 23h00 (...) Paciente con lo descrito anteriormente requiere transferencia a tercer nivel de atención para realización de exanguinotransfusión total, procedimiento que no se puede realizar en esta unidad de salud, porque [el] banco de sangre de Tulcán no cuenta con los insumos (Sangre total reconstituida) para realizar dicho procedimiento, además [el] recién nacido que requiere transfusión de glóbulos rojos por anemia hemolítica causa del desequilibrio hemodinámico actual. Laboratorio del hospital no cuenta con sangre BRh+”. Expediente judicial fs. 212^b-213^a.

⁹ *Ibidem*: “08/06/2015, 2h00. (...) Padre hace caso omiso a explicaciones sobre gravedad y la necesidad de la transferencia a [REDACTED] teniendo en cuenta que tienen seguro de salud en dicho país, se niega a firmar la hoja de responsabilidad. Se comunica a jefe de guardia sobre el estado crítico del paciente y la negatividad de los padres”. Expediente judicial fs. 213^b.

¹⁰ *Ibidem*: “08/06/2015, 2h00. (...) Se solicita vía telefónica a Hospital San Vicente de Paúl concentrado de glóbulos rojos quienes dan respuesta positiva, pero no se cuentan con transporte (ambulancia) para recoger el concentrado”. Expediente judicial fs. 213b.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

accionantes que, como última opción, les quedaba trasladarse hacia la localidad de Ipiales en Colombia. Nuevamente, los accionantes les recordaron a los funcionarios del hospital que, tal como les habían informado previamente, se encontraban en el Ecuador como solicitantes de refugio, es decir, que habían llegado a Ecuador huyendo de Colombia y que no podían regresar a dicho país ya que hacerlo pondría en riesgo su vida e integridad personal y conllevaría la pérdida de su calidad de solicitantes de protección internacional.¹¹

22. Frente a la negativa de los accionantes de volver a [REDACTED] los miembros del hospital les aconsejaron trasladar al niño a dicho país, sin acompañantes en una ambulancia, para que reciba la atención sanitaria que necesitaba; toda vez que el Sistema de Referencia y Contrarreferencia del Ministerio de Salud Pública del Ecuador no otorgaba respuesta sobre el acceso a los servicios requeridos¹².
23. Esa misma noche, la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se puso en contacto con las autoridades del hospital, para explicarles la situación migratoria de los accionantes y la imposibilidad de devolverlos a Colombia.¹³
24. Aproximadamente a las 00:30 horas del 8 de junio de 2015, dos agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), se acercaron al accionante e intentaron hacer que este asumiera mediante la firma de un documento la responsabilidad de los eventuales daños que se provocasen en la salud de su hijo.¹⁴
25. El 8 de junio, a las 7:00 horas, la Defensoría del Pueblo (DPE) con sede en el cantón Tulcán fue informada de los pormenores de este caso. Un funcionario de la DPE concurrió hasta las instalaciones del hospital, con el objetivo de recibir una respuesta motivada que justificase la falta de atención médica del hijo de los

¹¹ *Ibidem*: “08/06/2015, 2h00. (...) Se informa al padre y madre sobre el estado del paciente que se encuentra crítico para poder realizar transferencia a Hospital de Ipiales debido a que padres tienen nacionalidad colombiana, sin embargo, padre y madre refieren que no aceptan la transferencia a Colombia porque “Regresar a Colombia pone en riesgo sus vidas”. Expediente fs. 213^b

¹² *Ibidem*: “07/06/2015, 23h00 (...) Recién nacido que requiere de cuidados intensivos neonatales en donde dispongan de todos los recursos anteriormente marcados, por lo que se llama vía telefónica Hospital Baca Ortiz contestando la Dra. Gaibor quién contesta que no hay espacio físico para recepción de recién nacido, se llama a varios números del Hospital Maternidad Isidro Ayora sin embargo no hay respuesta. Nos comunicamos con la red de salud pública para la transferencia a través de este medio informándose datos personales y clínicos del paciente.” Expediente judicial fs. 212^b-213^a.

¹³ Demanda. Acción de Protección No. [REDACTED] Expediente fs. 156^a.

¹⁴ *Ibidem*: “08/06/2015, 04h30. Personal de DINAPEN es enviado por jefe de guardia, se expone el caso, comunican a padre de recién nacido quien a pesar de dialogar varias veces no decide firmar”. Expediente judicial fs. 214^a.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

accionantes. Al funcionario de la DPE se le informó que la mejor opción para el niño era la de ser trasladado a Colombia para recibir atención médica, ya que no existía repuesta de la red pública de salud.¹⁵

26. El 8 de junio, a las 11h10, el hijo de los accionantes falleció en el Hospital General Provincial de Tulcán “Luis G. Dávila” debido a un paro cardiorrespiratorio, sin que se le haya practicado el tratamiento requerido.¹⁶

3.4. Del trámite defensorial

27. El 17 de junio de 2015, en razón de los hechos expuestos, el padre del niño presentó una queja ante la Coordinación General Defensoría Zonal 1 contra el Ministerio de Salud Pública y el HLGD. El trámite defensorial fue signado con No. 271-2015-DNAPL.

28. El 10 de noviembre de 2016, la Dirección Nacional de Atención Prioritaria y Libertades, de la Defensoría del Pueblo emitió la resolución No. 010-DPE-DNAPL-2016-MD, en la cual **determinó** que la falta de aplicación del protocolo y coordinación en el proceso de identificación y seguimiento al diagnóstico de embarazo de alto riesgo, la no oportuna referencia e información a las unidades de salud con especialidad gineco-obstetra de tercer nivel, la falta de insumos para atender en el HLGD la emergencia presentada, la sugerencia de remitir al neonato F.B.L. al sistema de salud colombiano, y la inobservancia a la petición de refugio presentada por su familia, afectaron el ejercicio del derecho a la salud, el derecho a acceder servicios públicos de calidad al no prestar una atención emergente en función a la especialidad que requería; y, **exhortó** al Ministerio de Salud y al HLGD a presentar disculpa públicas a la familia del niño, a controlar y vigilar de manera efectiva la calidad de la prestación de los servicios de salud en la zona de frontera, a dotar de todos los implementos necesarios que permitan atender oportunamente situaciones emergencias, y a establecer las acciones conducentes a identificar

¹⁵ “A fojas 7 del expediente consta el Informe caso hijo Sr. J.N. B.Q.’, suscrito por la Dra. Sandra Villareal V., Coordinadora General Defensorial Zonal 1, en el que se señala que el Abg. William Delgado se trasladó el 08 de junio de 2015 al área de Neonatología del Hospital Luis G. Dávila, en donde tomó contacto con la Dra. Benavides «y se le dio a conocer la imposibilidad del traslado hasta Colombia, sin embargo dijo que sería la mejor opción porque el traslado hasta el Hospital de la ciudad de Pasto era mucho más rápido que el traslado hasta un hospital de iguales condiciones del Ecuador porque el más cerca estaba en Quito, ya que la atención que requería el niño era urgente». Posterior a ello se «tomó contacto con el Dr. Ibujes, Director Asistencial Hospitalario, quien también informó la necesidad de traslado del niño y la activación de la Red de Salud (...) sin embargo hasta ese momento no encontraba disponibilidad de cupos». Expediente judicial fs. 95^a.

¹⁶ Historia Clínica No. ████████ del niño J.B.L: “08/06/2015, 11h10: Recién nacido en malas condiciones generales de 15 horas 20 minutos de vida, (...) se evidencia ausencia de signos vitales a las 11h10 por lo que fallece”. Expediente judicial fs. 215^b.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

localidades que por determinadas situaciones requieren contar con atención gineco-obstétrica considerando que dicho tipo de unidades se concentra en Quito y Guayaquil.¹⁷

29. De la resolución de la Dirección Nacional de Atención Prioritaria y Libertades de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud Pública interpuso recurso de revisión. El 27 de marzo de 2017, la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, negó la petición de revisión presentada por el Ministerio de Salud Pública y rectificó parcialmente la decisión previa, confirmando los exhortos y revocando las determinaciones fácticas que había hecho respecto a la vulneración de derechos.

30. El 24 de abril de 2017, los accionantes solicitaron la aclaración de la resolución del recurso de revisión de la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en lo principal solicitaron la aclaración de las siguientes cuestiones:

a) ¿Cómo debe entenderse esta nueva resolución en que no se ratifica la declaración de violación de derechos constitucionales originalmente realizada, frente al eventual ejercicio futuro de acciones judiciales por parte de los perjudicados? (...). b) Si en este nuevo criterio de la Defensoría del Pueblo, ya no existe violación de derechos ¿Cuál sería el fundamento jurídico para que las autoridades de salud pública tengan que implementar las medidas dispuestas en los puntos resolutivos que si fueron expresamente ratificados en su decisión? (...).

31. El 18 de mayo de 2017, la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, mediante resolución aceptó el pedido de aclaración de los accionantes y procedió a rectificar la resolución impugnada al tenor de:

Por las consideraciones que antecede, ACEPTO la petición de aclaración de la resolución de revisión N° 059-ADHN-DPE-2016 emitida en el trámite defensorial N°271-2015-DNAPL, en los términos que quedan expuestos, procediendo a rectificar el error deslizado en el punto segundo, en el siguiente sentido: SEGUNDO.- RECTIFICAR parcialmente la resolución 010-DPE-DNAPL-2016, emitida el 10 de noviembre de 2016 por la doctora Gabriela Hidalgo Vélez, Directora Nacional de Atención Prioritaria y Libertades, en el trámite defensorial N° 271-2015-DNAPL, presentado; y, con el fin de garantizar el derecho a la salud, el acceso a servicios públicos de calidad, la atención prioritaria a niños y mujeres embarazadas, así como el

¹⁷ Expediente judicial, fs. 110^b-111^a

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

derecho a la igualdad en la protección de las personas en movilidad humana, rectificación que se realiza en los siguientes términos.¹⁸

3.5. De la acción de Protección ante la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito

32. El 22 de abril de 2016, J.N.B.L. y J.L.C., los accionantes, presentaron acción de protección ante la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito de la Provincia de Pichincha.
33. El 25 de abril de 2016, la antedicha autoridad judicial decidió inadmitir la acción de protección planteada, toda vez que consideraba que era incompetente en razón del territorio, manifestando que: *“los actos y omisiones se produjeron en la ciudad de Tulcán, Provincia de Carchi, y (...) no se cumplen los presupuestos legales de competencia prescritos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)”*.
34. El 15 de junio de 2016, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha resolvió el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, y rechazó el recurso interpuesto.

3.6. De la acción de Protección ante la Unidad Judicial Civil de Tulcán

35. El 9 de julio de 2018, los accionantes presentaron acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública y el representante legal del HLGD, por la violación de los derechos a la salud, la vida, la igualdad, y los principios de no devolución y de interés superior del niño.
36. El 8 de agosto de 2018, el Juez de la Unidad Judicial Civil de Tulcán, mediante sentencia, aceptó la acción de protección planteada por considerar que existió la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación del niño y su familia, incluido el principio de interés superior del niño. Como medidas de reparación integral, el juez de instancia ordenó:

2.1.- Que el Ministerio de Salud Pública proporcione a los señores J.L.C. y J.N.B.Q, padres de niño fallecido F.B.L., atención psicológica gratuita en el lugar que se encuentran al momento, por encontrarse fuera del país, a través del consulado o embajada según sea el caso. 2.2.- Como medida de satisfacción, se ordena que el Hospital General Luis Gabriel Dávila de Tulcán y el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, a través de sus representantes legales, ofrezcan disculpas públicas a la su

¹⁸ Expediente judicial, fs. 138^a-138^b.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

familia. (...); 2.3.- Como medidas de no repetición, se dispone que: El Ministerio de Salud Pública del Ecuador, disponga la capacitación al personal de salud en todo el país, sobre el tratamiento de pacientes en emergencia en situación de refugio y los derechos que les asiste a esta población, considerando la atención oportuna, no discriminatoria y gratuita; 2.4.- Disponer que el Ministerio de Salud Pública observe y verifique sus políticas públicas de salud, a efecto de considerar la dotación de insumos y equipos médicos para atender las emergencias en los sectores más alejados del país, sin que sea necesario poner en riesgo la vida humana por las largas trayectorias y horas que recorren los pacientes, hasta llegar a las ciudades que cuentan con hospitales de tercer nivel. 3.- De conformidad con lo que dispone el inciso tercero del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega a la Coordinadora General Defensorial Zonal N° 1 Carchi, para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, en todas sus partes, Institución a la que se remitirá copia certificada de la sentencia una vez ejecutoriada la misma, debiendo proporcionar la información a esta Judicatura mensualmente o cuando la situación así lo amerite (...).

[Énfasis agregado].

37. El 10 de septiembre de 2018, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, rechazó el recurso de apelación presentado por el HLGD y el Ministerio de Salud Pública, confirmó la sentencia de primera instancia y la amplió disponiendo la indemnización económica del daño provocado.

3.7. Del proceso de reparación económica

38. El 16 de octubre de 2018, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito recibió el expediente de la causa para dar inicio al proceso de reparación económica de conformidad con el Art. 19 de la LOGJCC.

39. El 6 de octubre de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito resolvió “*dispone[r] que el legitimado pasivo, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el término de CINCO DÍAS pague a favor de los legitimados activos señores J.N.B.Q. y J.L.C. la CANTIDAD DE USD 32.079,72 (...)*”.

40. El 15 de octubre de 2020, la secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito remitió a la Corte Constitucional copia certificada de la decisión referida en el párrafo precedente.

41. El 11 de noviembre de 2020, los accionantes, pusieron en conocimiento de la jueza constitucional sustanciadora que habían presentado una acción extraordinaria de protección en contra de la resolución de cuantificación de la reparación económica,

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

por cuanto consideraban que se le habrían vulnerado sus derechos a la reparación integral, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica.¹⁹ Además, solicitaron que: *“se consideren los argumentos presentados por esta defensa técnica en la mencionada acción extraordinaria de protección en la sentencia que va a emitir la Corte en ejercicio de su facultad revisora y, en ese marco, se otorgue una reparación integral adecuada a favor de las víctimas”*.

IV. Análisis Constitucional y Fundamentación

4.1. Consideraciones previas

- 42.** El caso seleccionado para la resolución de esta sentencia le permite a la Corte Constitucional abordar una problemática compleja e interseccional que ha afectado al Ecuador y a la región latinoamericana desde hace algunos años, como lo son las violaciones de derechos humanos a niños y familias enteras de solicitantes de asilo o refugio, en el marco de las migraciones forzadas.
- 43.** Así, si bien las dinámicas migratorias han sido un elemento característico y estructural de la humanidad; en las últimas décadas, la violencia ha ganado un papel preponderante entre la pluralidad de motivos que impulsan estos procesos, siendo cada vez más común observar a nivel regional el desplazamiento colectivo de personas, que incluso arriesgando su vida, buscan huir de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, los conflictos internacionales, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que perturban gravemente el orden público.
- 44.** Según información del ACNUR y del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en la actualidad, existen 69.897 personas en calidad de refugiados en el Ecuador, del cual un 96,72% corresponden a personas de nacionalidad colombiana que huyeron del conflicto armado del país vecino.²⁰
- 45.** A pesar del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado entre el gobierno de Colombia y la Fuerzas

¹⁹ La demanda fue signada como causa No. 84-21-EP. El 11 de marzo de 2021, el tribunal de la Sala de Admisión, conformado por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, admitió la acción extraordinaria de protección.

²⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2020) Histórico de refugiados por país de origen 1989-2020. Comunicado Oficial 03 de agosto de 2020. Quito: Dirección de Protección Internacional. Recuperado de: <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Gra%CC%81fico-de-Refugiados-por-pai%CC%81s-de-origen-Histo%CC%81rico.png>

(Derechos de los niñas, niños y adolescentes, y de las personas migrantes a la vida, la salud, la igualdad, la no devolución, la unidad familiar, y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, la notoriedad y vigencia de la problemática no ha desaparecido, en tanto que, siguen llegando a Ecuador personas colombianas solicitando protección internacional, que huyen de la violencia.

46. Asimismo, en los últimos años, dentro del fenómeno de la migración forzada, el Ecuador se ha convertido en país de tránsito y destino de cientos de miles de ciudadanos venezolanos que se han visto forzados a migrar, como una estrategia de supervivencia que les permita a ellos y sus familias preservar derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud y la alimentación, entre otros.²¹ Constituyendo, las personas de nacionalidad venezolana, hoy en día, el 68% de los nuevos solicitantes de refugio en el Ecuador.²²
47. Debido a la histórica migración forzada de ciudadanos colombianos hacia nuestro país, y de ciudadanos venezolanos más recientemente, el ACNUR ha calificado al Ecuador como el Estado con la mayor cantidad de refugiados en Latinoamérica.²³ No obstante, a pesar de la familiaridad histórica que tiene el Ecuador con estos procesos, la Corte Constitucional observa que lejos de estandarizarse prácticas efectivas para la protección de las personas en condición de movilidad humana, muchas de las actuaciones adoptadas por los agentes estatales, en el contexto del control y trato a migrantes, han carecido de un enfoque de derechos humanos, y en su lugar, han reflejado claros sesgos discriminatorios; habiéndose pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones al respecto.²⁴
48. Con motivo de esto, la Corte Constitucional considera necesario advertir, que de entre las personas migrantes, los niños, niñas y adolescentes dada su especial vulnerabilidad, requieren por parte del Estado, que se les garantice una protección prioritaria de sus derechos, lo que conlleva a que el Estado ecuatoriano deba actuar con un mayor escrutinio en la tutela y respeto de los derechos y garantías de este grupo humano.
49. En este sentido, la Corte tiene el deber de mirar la problemática planteada en los antecedentes del caso desde la perspectiva de la Constitución y de los derechos

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 2/18 sobre Migración Forzada de Personas Venezolanas, párr.2.

²² Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2020) Peticionarios 2020 por país de origen. Comunicado Oficial 03 de agosto de 2020. Quito: Dirección de Protección Internacional. Recuperado de: <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Gra%CC%81fico-de-Peticionario-de-refugio-por-pai%CC%81s-de-origen-2020.png>

²³ Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2020) Ecuador. Día Mundial de los Refugiados. Recuperado de: <https://www.acnur.org/ecuador.html>.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias No. 159-11-JH/19, 897-11-JP/20, No. 335-13-JP/20, No. 002-14-SIN-CC y No. 090-15-SEP-CC.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

humanos, y garantizar de la mejor manera posible y para todas las personas migrantes que lo necesiten, mediante la expedición de un precedente obligatorio²⁵, el derecho a la salud integral, la vida, la no discriminación, la no devolución, entre otros.

50. Para resolver la presente causa, se analizarán seis acápites: (i) el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes – en adelante NNA-; (ii) el derecho a la salud de las NNA y personas migrantes; (iii) el derecho a la vida de las NNA; (iv) los derechos a la conservación de la unidad familiar, la no devolución y la no discriminación de personas migrantes; (v) el derecho a la tutela judicial efectiva; y (vi) el derecho a la reparación integral

4.2. Principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes

51. El artículo 35 de la CRE califica a las NNA como un grupo de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y el artículo 44 establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las NNA, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de su interés superior -en adelante ISNNA-, debiendo prevalecer sus derechos sobre los de las demás personas; gozando los derechos de las NNA de una jerarquía constitucional y de prioridad reforzada.
52. En consonancia con la CRE, el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño determina que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*
53. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 14 ha subrayado que el ISNNA es un concepto triple, que puede entenderse como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento.²⁶
54. En cuanto derecho sustantivo, la Corte Constitucional ha reconocido que el ISNNA garantiza el derecho a las NNA a que su interés superior sea un elemento primordial que siempre sea evaluado y tenido en cuenta, al momento de ponderar distintos intereses en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos.²⁷ Por otro lado,

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 679-18-JP/20, párr. 39.

²⁶ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. 1880-14-EP/20, párr. 39.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

como principio interpretativo, el ISNNA dispone que frente a una disposición jurídica que admita más de una interpretación, deberá adoptarse el sentido que mejor favorezca a la vigencia de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

- 55.** Por último, la naturaleza del ISNNA como norma de procedimiento obliga a que toda persona que tenga que tomar una decisión que afecte a uno o un grupo de NNA en concreto o de forma general, siempre tenga que seguir un proceso de decisión donde pondere las posibles repercusiones (positivas o negativas) sobre las NNA involucradas.
- 56.** En esta línea, es posible evidenciar que la “consideración primordial” de las NNA, es el factor común que comparten las tres dimensiones del concepto del ISNNA, lo cual implica que este interés superior no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones jurídicas y fácticas que se analizan para tomar una decisión particular. En palabras del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, grado de madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz).²⁸
- 57.** En efecto, en la mayoría de los casos las NNA se ubican en una situación de desventaja frente a los adultos para defender con fuerza sus propios intereses y derechos, de ahí que, si los intereses y derechos de las NNA no se ponen de relieve suelen ser descuidados. En este sentido, la Corte Constitucional considera prudente manifestar que bajo ninguna circunstancia el Estado, o los particulares, bajo la excusa de la protección de los derechos de las NNA, puede desconocer que los mismos son titulares de una personalidad jurídica independiente de la de sus padres, cuidadores, y/o cualquiera otra persona o institución, y, en consecuencia, la tutela de sus derechos e intereses deberá siempre hacerse respetando su dignidad como sujetos propios de derechos, velando por su integridad, bienestar, y desarrollo.
- 58.** No obstante, la obligación de darle una consideración primordial al ISNNA no se debe agotar exclusivamente en un análisis de carácter etario, esto es, centrado en la edad de las NNA, sino que además, caso por caso, se deberán tener en cuenta las diferentes situaciones de vulnerabilidad que pueden afectar a las NNA, como el tener alguna discapacidad física o mental, pertenecer a un grupo racial o étnico minoritario, ser refugiado o solicitantes de protección internacional, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc.²⁹ En esta línea, la Corte Constitucional resalta el

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Organización de Naciones Unidas, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 37.

²⁹ CRE. Art. 35.- (...) El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

papel del Estado como el principal garante de los derechos de las NNA, estando obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos de este grupo de atención prioritaria. Empero, la protección de los derechos de las NNA no puede, ni debe limitarse a un plano normativo y abstracto, por ende, el Estado ecuatoriano debe adoptar todas las medidas idóneas y necesarias para garantizar en un plano material la plena eficacia y vigencia de los derechos de las NNA, *“hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”*.³⁰

59. La Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- dentro la Opinión Consultiva OC-21/14, referente a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, ha determinado que las condiciones y circunstancias en las que pueden verse inmersas las NNA en condición de movilidad humana, pueden situarlos en una situación de vulnerabilidad adicional a la inherente a su condición de niños, lo cual conlleva un riesgo agravado de vulneración de sus derechos. Debido a esto los Estados se encuentran obligados a adoptar *“medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad”*.³¹

60. La Corte IDH, además ha exhortado a los Estados a adoptar procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de NNA migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial, que incluyan:

- (i) Permitir que las NNA puedan peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo;
- (ii) No devolver a las NNA a un país en el cual corran riesgo su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual puedan ser devueltos al Estado donde sufren dicho riesgo; y,

³⁰ Convención sobre los derechos de los niños. Artículo 4.

³¹ Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 71.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

(iii) Otorgar la protección internacional cuando las NNA califiquen para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.³²

61. En concordancia con esto, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 6, ha determinado que las NNA en contextos de migración, conjuntamente a los procedimientos para identificar las necesidades de protección internacional, necesitan de una *“evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial relativos a la salud, y de índole física, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o el trauma”*. (**Énfasis agregado**)³³
62. Por consiguiente, se comprueba un importante vínculo entre el ISNNA y el derecho a la salud en contextos de movilidad humana, debiendo el Estado reconocer a las NNA el más alto nivel posible de salud y asegurarles el acceso a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación; conforme el artículo 24, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño lo establece: *“los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”*.
63. Por todo lo expuesto, esta Corte determina que de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos, la evaluación del ISNNA y el grado de vulnerabilidad de las NNA, deberán ser valorados de forma individual y concreta en cada caso que involucre una posible afectación de sus derechos, con especial atención en las condiciones de vulnerabilidad particulares de cada NNA, esto con base en que cada niño es un “mundo” y por lo tanto cada situación y decisión que se tome, debe hacerse con base en ese “mundo” específico.³⁴ Así, en virtud de lo expuesto, este Organismo para la resolución de la presente causa, abordará de forma transversal en el análisis de los problemas jurídicos planteados, al ISNNA en su triple concepción como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento.

³² *Ibidem*. párr. 81.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Organización de Naciones Unidas, Observación General No. 6 sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 31.c.

³⁴ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 76: *“ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única”*. Asociación para la Salud Mental Infantil (s/a) Edades e intereses: *“Cada niño es un mundo y tiene sus particulares preferencias e intereses a atender”*. Recuperado de: http://www.asmi.es/arc/doc/EDADES_E_INTERESES_GENERALES.pdf

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

4.3. Derecho a la salud de las NNA y personas migrantes

64. El artículo 32 de la CRE reconoce a la salud como un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.
65. Por su parte, el artículo 358 de la CRE establece que el sistema nacional de salud tendrá por finalidad **el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural**. Para lo cual, el sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. **(Énfasis agregado)**
66. Además, el artículo 362 reconoce el derecho a los pacientes a acceder a servicios de salud seguros, de **calidad y calidez**, donde se garantizarán el **consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes**, y dispone que los servicios públicos estatales de salud **serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios**. **(Énfasis agregado)**
67. Esta Corte ya ha establecido que, el derecho a la salud impone tres obligaciones al Estado: **respetar, proteger y cumplir**. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.³⁵ De igual manera, ha sancionado como garantías inherentes a este derecho, a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.³⁶

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 904-12-JP/19, párr. 61.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. 209-15-JH/19, párr. 36. Corte Constitucional. Sentencia No. 328-19-EP/20, párr. 42: *“La salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.19 De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte Interamericana 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*

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

68. Sobre estas obligaciones, la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Organización de Naciones Unidas, ha expresado que:

En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. (...)

[...] y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.³⁷

[Énfasis agregado]

69. Por su parte, en lo que atañe al derecho a la salud respecto de las NNA, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 15, ha sostenido que los Estados deben garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño, en particular las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo. Para lo cual, es necesario que los Estados evalúen de forma sistemática todos los riesgos y factores de protección para idear y poner en práctica intervenciones de base empírica encaminadas a hacer frente a los diversos determinantes.³⁸ Asimismo, ha mencionado, que los Estados tienen que actuar para velar por que todos los niños dispongan de servicios sanitarios y otros servicios pertinentes accesibles, especialmente en el caso de las zonas y poblaciones insuficientemente atendidas.³⁹

70. En este sentido, deben tener un carácter prioritario para el Estado, las intervenciones en salud, destinadas a prestar atención a la mortinatalidad, las complicaciones en los partos prematuros, la asfixia al nacer, el peso bajo al nacer, la transmisión materno-infantil del VIH y otras infecciones de transmisión sexual, las infecciones

prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.”

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Organización de Naciones Unidas, Observación General No. 14 sobre El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 34-35.

³⁸ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 16.

³⁹ *Ibidem*, párr.11.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

neonatales, la neumonía, la diarrea, el sarampión, la subnutrición, la malnutrición, la malaria, los accidentes, la violencia, el suicidio y la morbilidad y mortalidad de madres adolescentes.⁴⁰

71. En el caso de Ecuador, la mortalidad materna y neonatal, sigue siendo una problemática importante. Según los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC),⁴¹ 3.355 niñas y niños con menos de un año de vida fallecieron en el año, es decir, en promedio, durante ese año a la semana murieron 65 niñas y niños de esa edad. Por otro lado, en ese mismo año se registraron 228 muertes maternas, esto es, murieron aproximadamente 19 mujeres cada mes por causas relacionadas al embarazo y el parto.⁴² Si se comparan estas cifras, con las de 2015 – año de los hechos del caso- donde la cifra de muertes infantiles fue de 2.979 y de muerte materna de 183,⁴³ se evidencia que el problema se ha venido intensificando.⁴⁴
72. Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la muerte materna y neonatal provoca graves consecuencias emocionales, económicas y de salud para todos los miembros de la familia, especialmente cuando son las NNA quienes pierden a su madre, pues esto conlleva efectos negativos como el desamparo, el abandono, el maltrato e incluso los riesgos de su propia supervivencia. Siendo así que, la muerte de una mujer durante el embarazo, parto y posparto refleja una clara muestra de la inequidad hacia las mujeres y sus condiciones de vida.⁴⁵
73. En relación con este asunto, la Organización Mundial de la Salud -en adelante OMS- ha determinado que el mejoramiento de la disponibilidad, la accesibilidad, la calidad y el uso de los servicios que tratan las complicaciones surgidas durante el embarazo y el parto, y que se conocen en conjunto como atención obstétrica de urgencia -en adelante AOU-, conforman un eje fundamental para la materialización de los derechos sanitarios de las mujeres embarazadas y de los recién nacidos. Para

⁴⁰ *Ibidem*, párr.34.

⁴¹ Últimos datos anteriores a las afectaciones por la pandemia de la COVID-19.

⁴² Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2019) Estadísticas de Nacimientos y Defunciones.

⁴³ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2015) Estadísticas de Nacimientos y Defunciones.

⁴⁴ La Corte Constitucional en la sentencia No. 904-12-JP/20, ya analizó índices semejantes de los años 2011 y 2018: “31. (...) En el 2018 se reportaron 154 casos de muertes maternas. Las principales causas de muertes maternas por enfermedad hipertensiva 20,78%; hemorragia obstétrica 14,94%; embarazo que termina en año son aborto 11,03% y causas no obstétricas 22,07%.³⁶ Según grupos de edad de las madres en el año 2017, el 47.6% del total de defunciones fetales ocurridas y registrados provinieron de mujeres entre 20 y 29 años, el 15,9% mujeres entre 15 y 19 años de edad, y el 17,8% de mujeres en edad de 30 y 34 años.”

⁴⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2017) Salud Materno Infantil. Recuperado de: <https://www.unicef.org/ecuador/salud-materno-infantil>

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

la OMS la construcción de un sistema integral de AOU es un requerimiento fundamental para que los Estados puedan lograr reducir la tasa de mortalidad materna y neonatal.

74. Sobre este ámbito, la OMS ha fijado un catálogo de nueve servicios cuya provisión los Estados deben asegurar en favor de las mujeres embarazadas y los recién nacidos. Los que incluyen siete servicios básicos, que incluyen la administración y anticonvulsivos de antibióticos por vía parenteral, la extracción manual de la placenta, el parto vaginal instrumentado, la reanimación neonatal, entre otros; y, dos servicios integrales, como lo son, la cirugía, y la transfusión de sangre.
75. Al respecto, la OMS considera que deben existir por cada 500.000 habitantes, como nivel mínimo aceptable, cinco establecimientos de AOU, de los cuales, al menos uno debe prestar atención integral (los nueve servicios).⁴⁶
76. Conforme a lo señalado la Corte Constitucional analizará en el caso *in examine*, los aspectos del derecho a la salud referentes a (a) los procedimientos de diagnóstico y tratamiento, (b) derechos de los pacientes, y (c) garantías inherentes.

(a) Procedimientos de diagnóstico y tratamiento

77. Ha sido posible constatar que la accionante ingresó al Hospital General Provincial de Tulcán “Luis G. Dávila”, el día 7 de junio de 2015; naciendo su hijo, el niño F.B.L., a las 19:49 horas del mismo día. No obstante, a fin de evidenciar las irregularidades que afectaron el derecho a la salud, la Corte considera imperativo revisar los acontecimientos suscitados en los días previos al nacimiento del niño y en las horas posteriores a este.
78. De esta manera, ha quedado comprobado que el primer contacto que tuvo la actora con el Sistema Nacional de Salud se suscitó el día 1 de junio de 2015, en el Subcentro de Salud Sur del cantón Tulcán, donde la accionante acudió con el registro de nueve controles realizados en Colombia (*párrafo 11*). Identificándose por lo menos en cinco de estos documentos referencias directas a la incompatibilidad sanguínea entre madre e hijo y el consecuente riesgo que representaba su embarazo.
79. Así a fojas 56^a y 72^a del expediente judicial se vislumbran documentos con los resultados de las pruebas COOMBS para la detección de la incompatibilidad

⁴⁶ Organización Mundial de la Salud. (2011). Seguimiento de los servicios obstétricos de urgencia. Ginebra: OMS. Pág.11. Recuperado de: <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/9789241547734/es/>.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

sanguínea realizadas en el laboratorio Clínico de la [REDACTED] [REDACTED], los días 4 de noviembre de 2014 y 28 de febrero de 2015, respectivamente. Igualmente, se acredita a fojas 67^a y 81^a, la presencia de documentos constitutivos de la historia clínica de la accionante en la [REDACTED] dentro de los cuales se le diagnostica con “*Incompatibilidad Rh.*”; mientras que, a fojas 69^a y 81^a se percata la calificación del embarazo de la accionante como uno de alto riesgo. Finalmente, a fojas 211^b y 222^a existen constancias de que el HLGD conocía que la accionante había sido inoculada a los seis meses de gestación con una vacuna Anti Rh y, por tanto, que el factor Rhesus de su sangre (Rh) no era compatible con el de su hijo.

80. Añadiendo a lo expuesto, también se observa a fojas 90^a, que el día 2 de junio de 2015, el propio HLGD tomó muestras de sangre de la accionante y le realizó la prueba COOMBS para la detección de incompatibilidad sanguínea, cuyos resultados fueron impresos el 4 de junio de 2015; todo lo cual deja ver que el HLGD conocía con antelación al día del nacimiento del niño sobre la situación clínica que este y su madre padecían, pudiendo incluso tomar medidas previas al nacimiento para prevenir y mejorar su estado.
81. De ahí que sea viable concluir que pese a que el Subcentro de Salud Sur del cantón Tulcán, desde el 1 de junio de 2015, y el HLGD desde el 4 de junio de 2015, tuvieron conocimiento de la situación de incompatibilidad sanguínea (factor Rhesus) entre la accionante y su hijo, ninguna de estas instituciones adoptó algún tipo de medida específica para responder a dicha situación; falta de diligencia que se agrava, si se repara en que los antedichos centros de salud conocían la perentoriedad de un eventual tratamiento, dado que la fecha probable de parto (FPP) estimada en la historia clínica materno perinatal del Subcentro de Salud Sur del cantón Tulcán, estaba fijada para el 15 de junio de 2015, es decir a solo días de las fechas en las cuales tuvieron conocimiento del cuadro de incompatibilidad sanguínea.⁴⁷
82. A partir de esto, le llama la atención a la Corte que el HLGD conociendo con antelación de las condiciones en las que se había desarrollado el embarazo de la accionante y la patología que padecía su hijo, el día del parto, durante la atención de emergencia, habiendo nacido el niño F.B.L. a las 19:49 horas, el personal médico no confirmó la incompatibilidad sanguínea del factor Rhesus (Rh) entre madre e hijo, sino hasta las 23:00 horas.⁴⁸

⁴⁷ Historia clínica materno perinatal-MSP. Expediente judicial fs. 198^a.

⁴⁸ De conformidad con las fs. 21^a y 90^a del expediente judicial, se verifica que la prueba de COOMBS realizada el 7 de junio de 2015, mediante la cual se comprobó la incompatibilidad sanguínea del menor y la madre, arrojó el mismo resultado que el de la prueba cuyos resultados se conocían desde el 4 de junio de 2015, realizada por el mismo HLGD.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

83. Empero, además de la falta de diligencia y la falta de oportunidad en el diagnóstico, esta Corte observa que al niño F.B.L. se le negaron las prestaciones sanitarias relacionadas con su tratamiento. De este modo, de los antecedentes del caso se aprecia que los médicos del HLGD luego de identificar el desequilibrio hemodinámico del niño y comunicar a los padres el tratamiento requerido (exanguinotransfusión total de sangre), no lo sometieron a dicho procedimiento, aduciendo que carecían de los insumos para ejecutarlo.
84. Asimismo, se ha podido constatar que, como una alternativa para suplir la falta de insumos, el equipo médico del HLGD les propuso a los padres del niño, de manera reiterada, que regresaran a Colombia a fin de que este reciba el tratamiento en dicho país. Acerca de este punto, la accionante ha sostenido, que frente a su negativa de regresar a Colombia por el riesgo que ahí corrían, los miembros del HLGD le habrían dado la opción de pagar la suma de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (USD 150.00) por cada pinta de sangre que necesitaba su hijo, las cuales supuestamente iban a ser traídas desde el banco de sangre del cantón Ibarra; o, en su defecto, que se encargase de las diligencias necesarias para transportar los insumos necesarios desde el Hospital San Vicente de Paúl del cantón Ibarra, por cuanto la institución carecía de una ambulancia.
85. Por último, si bien existen indicios de que el HLGD llamó por teléfono a dos hospitales de la red pública de salud, no existe evidencias de que haya intentado agotar los procedimientos de transferencia de la víctima hacia otros centros de salud de la red pública, o hacia prestadores privados, o haya coordinado con anticipación la transferencia de la accionante y su hijo, hacia un centro de salud con la capacidad para atender a sus requerimientos sanitarios, especialmente en consideración del alto nivel de complejidad de la patología con la cual se conocía que nacería el niño F.B.L.
86. De esta forma, el presente Organismo considera que la actuación esgrimida por el HLGD ha causado una doble lesión en lo que respecta a la satisfacción de las necesidades sanitarias del niño y de su familia, que incluye a los procedimientos de **diagnóstico** y de **tratamiento**.
87. En efecto, no se puede considerar adecuado un **diagnóstico** que no pueda identificar un cuadro clínico singularizado previamente, más aún cuando esto provoca que se retrase el tratamiento de un neonato en el ámbito de una emergencia hospitalaria.
88. En este orden de ideas, el hecho de que el Subcentro de Salud Sur del cantón Tulcán y el HLGD no le hayan dado el uso correspondiente a la documentación diagnóstica a la que tenían acceso con antelación, es decir, que no hayan empleado esta para

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

hacerse un juicio sobre el estado de salud de la paciente y el neonato, identificar los riesgos vitales implicados, prever un posible tratamiento, y organizar los recursos e insumos que se necesitaban para la fecha del parto, violó el derecho de los accionantes y su hijo de recibir un diagnóstico oportuno.

89. En esta línea, es posible advertir que el HLGD además de haber violado el derecho de los accionantes y su hijo de obtener un diagnóstico oportuno, creó y lesionó una expectativa legítima de atención en estos. En fin, es lógico concebir que los pacientes que reciben un diagnóstico, inclusive si aquel es ineficiente y demorado, estimen que serán receptores del tratamiento prescrito para el cuadro clínico diagnosticado; más aún cuando la prestación y satisfacción de dicho tratamiento está incluida, de manera formal, dentro del catálogo de servicios que el centro de salud que dictó el diagnóstico debe ofertar en razón de su categoría. Lo cual no sucedió en el presente caso, toda vez que habiendo el HLGD comunicado a los padres el trastorno hemodinámico de su hijo, producto de la incompatibilidad sanguínea que lo afectaba junto a su madre, y habiéndoles indicado el tratamiento que se debía seguir para estas circunstancias (exanguinotransfusión de sangre), privó al niño F.B.L. de acceder a este, alegando situaciones ajenas a la esfera de responsabilidades del niño y sus padres.

90. Por último, esta Corte descarta las alegaciones que el HLGD ha efectuado para justificar la falta de provisión del **tratamiento**: (i) que el HLGD constituye una unidad de atención de segundo nivel, habiendo sido necesaria la intervención de una institución sanitaria de tercer nivel; y (ii) que no recibió respuesta de la red pública de salud para una eventual transferencia del niño.

91. Sobre esto, se ha podido comprobar que el HLGD se encuentra categorizado dentro de la red pública de salud, como un hospital “general provincial”, que, como tal, forma parte del segundo nivel de atención sanitaria según la “Tipología para homologar establecimiento de salud por niveles”, establecida en el Acuerdo Ministerial No. 5212 del Ministerio de Salud Pública.⁴⁹ De esta forma, de conformidad con el precitado acuerdo ministerial, el HLGD se encontraba calificado como un centro de atención médica para atender situaciones de hasta un cuarto nivel de complejidad y consecuentemente debía contar con:

*(...) los servicios de consulta externa, **emergencia** e internación y con las especialidades clínicas y/o quirúrgicas de: medicina interna, medicina familiar, **ginecología** y **obstetricia**, pediatría, cirugía general, odontología y otras especialidades reconocidas de*

⁴⁹ Ministerio de Salud. Acuerdo Ministerial No. 5212. “Expedir la tipología sustitutiva para homologar los establecimientos de salud por niveles de atención y servicios de apoyo del sistema nacional de salud”. Registro Oficial Suplemento No. 428, de 30 de enero de 2015, pág. 28.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

*conformidad con la ley, según su perfil epidemiológico. **Dispone de cuidados de enfermería y obstetricia**, además de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico como: (...) **neonatología** con lactario, radiología e imagen, laboratorio de análisis clínico, laboratorio de anatomía patológica, **medicina transfusional**, nutrición y dietética; (...).*

[Énfasis agregado]

92. En consecuencia, distintamente a lo argumentado por el HLGD, su categorización como un hospital general de segundo nivel, le impelía la obligación de contar con los servicios y recursos implicados en el tratamiento del niño. Efectivamente, el acuerdo ministerial precitado determinaba que el tipo de centro médico al que respondía el HLGD, debía de disponer de servicios de emergencia, así como de servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico de neonatología y medicina transfusional.
93. Por tales razones, a diferencia de lo dicho por el HLGD, era precisamente su carácter de hospital general de segundo nivel, el que lo constreñía a contar con los insumos, recursos y medios idóneos para ejecutar una exanguinotransfusión total de sangre, toda vez que aquella se encuentra categorizada dentro de la medicina transfusional. Pero inclusive, en el supuesto caso de que debido a su categorización hospitalaria no hubiera contado con los insumos para ejecutar este tratamiento, el hecho de que los controles previos hayan hecho evidente la complicación médica que existía entre la madre y el niño, obligaba al HLGD a adoptar las medidas necesarias para, con antelación al parto, informar a la paciente de los riesgos de no ser derivada y la importancia de que ella concurra el día del parto a una unidad médica con capacidad para solventar la posible emergencia.
94. Además, debe tenerse en cuenta que el acuerdo ministerial precitado, establecía que el HLGD debía de encontrarse en la capacidad de atender emergencias sanitarias y prestar servicios relacionados con la medicina gineco-obstetra; lo cual, en concordancia con los estándares de la OMS debía incluir especialmente en aquellos casos de atenciones obstétricas de urgencia (AOU) el acceso a la transfusión de sangre.
95. Es por esto, que bajo ninguna circunstancia puede tenerse por suficientes los intentos del HLGD por transferir al niño F.B.L. a otro centro de atención sanitaria que haya tenido los insumos pertinentes. Puesto que del análisis del expediente y de los registros sentados los días 7 y 8 de junio de 2015 por el personal médico del HLGD en la historia clínica No. [REDACTED] correspondiente al niño F.B.L., se observa que los encargados del HLGD limitaron exclusivamente las labores de transferencia y derivación a dos hospitales de la red pública de salud, el Hospital Baca Ortiz de la ciudad de Quito y la Maternidad Isidro Sotomayor de la ciudad de Guayaquil,

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

absteniéndose de dirigir dichas labores hacia el resto de centros de salud de la red pública y de la red complementaria de salud.⁵⁰

96. Con esto, se visualiza nuevamente que el HLGD no observó los protocolos fijados para los casos en los cuales es perentoria la transferencia o derivación del paciente a otra institución de salud; toda vez que la “Norma del subsistema de referencia, derivación, contrarreferencia, referencia inversa y transferencia del Sistema Nacional de Salud”, aprobada mediante Acuerdo Ministerial No. 4431, determina que en este tipo de situaciones, los prestadores de salud pueden ejecutar labores de derivación tanto hacia prestadores externos públicos (Red Pública Integral de Salud) o privados (Red Complementaria) *“del mismo o mayor nivel de atención y/o de complejidad, cuando la capacidad instalada del establecimiento o de la entidad a la que pertenece no permite resolver el problema de salud”*, debiendo *“para realizar las derivaciones a la red complementaria primeramente (...) agotar la red pública de salud”*. (Énfasis agregado)
97. De ahí que, el HLGD frente a la imposibilidad de materializar una derivación hacia los hospitales consultados de la red pública de salud, debió realizar el mismo procedimiento, con el objetivo de derivar al niño hacia una institución privada de la red complementaria que tuviera la capacidad de prestarle los servicios requeridos.
98. En este sentido, la Corte considera que la observancia de los procedimientos fijados en los acuerdos ministeriales, resoluciones, reglamentos y la *lex artis* es un elemento indispensable para la correcta prestación de los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación de los pacientes, comprendidos dentro del derecho a la salud, y en consecuencia son parámetros a observar para el respeto de la debida diligencia en el ámbito sanitario. En razón de lo cual, el hecho de que el HLGD se haya apartado e incumplido los protocolos de derivación y transferencia de pacientes, significó la violación del derecho a la salud de los accionantes y su hijo.
99. Por todo lo dicho, en virtud de los argumentos expuestos esta Corte concluye que el HLGD violó el derecho a la salud de los accionantes y su hijo, en lo relativo a los procedimientos de diagnóstico y tratamiento, lo que tradujo para el caso particular de la madre una reproducción ejemplificativa de violencia obstétrica, en cuanto no se le brindó la atención oportuna y eficaz, omitiéndose su derivación oportuna, o en su lugar, el equipamiento necesario para la atención de su embarazo de alto riesgo, y

⁵⁰ Conforme se ha descrito en los hechos del caso, las labores de transferencia realizadas hacia estas instituciones de asistencia sanitaria se ejecutaron mediante vía telefónica.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

para el caso del niño J.B.L. implicó una privación total de su derecho a la salud con resultado de muerte⁵¹

(b) Derechos de los pacientes

100. La CRE en su artículo 362 acoge una nómina no exhaustiva de derechos que deben de reconocérseles a los pacientes, por medio de la cual se busca garantizar que los titulares de los servicios de salud se encuentren (i) **plenamente informados** de su estado, diagnóstico, y de los efectos y alternativas de tratamiento que tiene, en aras de que puedan (ii) **consentir válidamente** con respecto a la forma en la cual quieren que sea tratado su estado de salud, asegurando la (iii) **confidencialidad** de todos sus datos sanitarios.

101. (i) Para empezar, es preciso advertir que la información cumple con un papel estratégico y preponderante en todo tipo de relación prestacional, y de manera especial en la relación sanitaria entre paciente y tratante. En este aspecto, el derecho a recibir información sanitaria constituye el derecho que tienen todos los pacientes para conocer de manera entendible la información, que al momento sea disponible sobre su estado de salud, la naturaleza y finalidad de la intervención o intervenciones a la que será sometido, con la determinación de los riesgos y efectos directos e indirectos, así como, las alternativas a los procedimientos propuestos, incluyendo las consecuencias de no aplicar un tratamiento. Por consiguiente, el derecho a la información sanitaria constituye un presupuesto anterior para la validez del consentimiento.

102. En el régimen legal ordinario, la Ley de derechos y amparo del paciente, en su artículo 5 reconoce, este derecho, y lo define de la siguiente manera:

Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúanse las situaciones de emergencia. El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento.

103. En este contexto, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, estableció que la información con la que debe contar el paciente para

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 904-12-JP/19, párr. 67.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

ser considerada integral, se le deberá transmitir de una forma, en un lenguaje y en un idioma que el paciente pueda comprender.⁵²

- 104.** A su vez, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 6, ha mencionado que el derecho de las NNA a la salud, incluye el derecho a ser informados de manera adecuada y apropiada, para que puedan entender, en función de su edad y madurez, la situación de su estado de salud y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado.⁵³
- 105.** Así las cosas, en lo concerniente a los hechos del caso, se ha podido conocer del expediente constitucional, que el Subcentro de Salud Sur de Tulcán, desde el 1 de junio de 2015, conocía el embarazo de alto riesgo que tenía la accionante a consecuencia de la incompatibilidad sanguínea entre esta y su hijo; y, que el HLGD lo conocía desde el 4 de junio de 2015. No obstante, a pesar de tener conocimiento de este cuadro clínico, no existen evidencias de que las precitadas instituciones sanitarias hayan informado con suficiencia y en un lenguaje entendible a la accionante sobre la situación que representaba.
- 106.** Frente a esto, se constata a fojas 14^b del expediente constitucional, que en el formulario 024 de “Autorizaciones y consentimiento informado” incluido dentro de la historia clínica No. [REDACTED] que el HLGD levantó respecto a la accionante, que en el acápite de “Información entregada por el profesional tratante sobre el tratamiento”, específicamente en los apartados de “propósitos, “resultados esperados”, terapia y procedimientos propuestos” y “riesgos de complicaciones clínicas” no se encuentra registrada ningún tipo de información. A pesar de esto, se advierte que el personal médico del HLGD ha recogido la firma del cónyuge de la accionante en el acápite de “Consentimiento informado del paciente”.⁵⁴
- 107.** De igual manera, a fojas 217^b, en lo referente a la historia clínica No. [REDACTED] del niño, se evidencia hacia el acápite de “Información entregada por el profesional tratante sobre el tratamiento”, que la información sanitaria registrada por el equipo médico del HLGD sobre el niño, se limitó a lo siguiente:

Propósitos: Evitar disociaciones, dificultad respiratoria

Terapia y procedimientos propuestos: Oxigenoterapia, líquido intravenoso, antibioticoterapia, fototerapia, exanguinotransfusión de sangre

⁵² Corte Constitucional. Sentencia No. 679-18-JP/20, párr. 178.

⁵³ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 6 sobre el trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 78.

⁵⁴ Expediente judicial. Fs. 14b.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Resultados esperados: Recién nacido hemodinámicamente estable

Riesgos de complicaciones clínicas: Dependencia de oxígeno, hiperbilirrubinemia, hipoglicemia, sepsis, muerte neonatal.

108. Siguiendo lo dicho en líneas anteriores, dado que la información dentro de la relación clínica cumple con un papel preponderante para la validez del consentimiento de los pacientes, hace falta que esta información se comuniquen en un lenguaje entendible para personas no instruidas en el ámbito de las ciencias de la salud, esto es, que no se agote exclusivamente en un metalenguaje o lenguaje técnico médico, toda vez que, la mayoría de pacientes no tienen conocimiento de las ciencias y técnicas de esta área.

109. De hecho, en el ámbito de la atención a mujeres embarazadas y recién nacidos, la necesidad de que la información se comuniquen en un lenguaje entendible se encontraba garantizada en la Normativa General Materno Neonatal, del Componente Normativo Materno, del Ministerio de Salud Pública del Ecuador, que establecía: *“El personal de salud que atiende a una paciente embarazada o a un/a recién nacido/a explicará en forma entendible a ella y/o sus familiares lo siguientes. - Situación médica o gravedad del caso- Opciones de tratamiento.”*⁵⁵ En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional advierte que en la presente causa se violó el derecho de los accionantes y el niño F.B.L. a ser plenamente informados y en un lenguaje entendible sobre su estado de salud, diagnóstico y tratamiento.

110. (ii) Bajo esta perspectiva, en lo que atañe a la violación del derecho a consentir informadamente, dado que se había sostenido que la información cumple un rol instrumental como sustrato para el consentimiento libre e informado de los pacientes, es adecuado considerar que de nada vale la exigencia de que todos los tratamientos sean consentidos por los pacientes, sin antes asegurarse de que los mismos hayan recibido suficiente información entendible sobre la naturaleza de los procedimientos, sus alternativas y efectos. Sobre el consentimiento informado la Corte IDH⁵⁶, ha mencionado:

110. El consentimiento informado es un elemento fundamental del derecho a la salud. La exigencia del mismo es una obligación de carácter inmediato. Esta Corte ha señalado que la violación del derecho al consentimiento informado implica no solo una violación

⁵⁵ Ministerio de Salud Pública (2008) Componente Normativo Materno. Normativa General Materno Neonatal. Pág. 15. Recuperado de: http://instituciones.msp.gob.ec/images/Documentos/normatizacion/documentos/COMPONENTE_NORMATIVO_MATERNO.pdf

⁵⁶ Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. párr. 110 y 118.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

del derecho a la salud, sino también al derecho a la libertad personal, el derecho a la dignidad y la vida privada, y el derecho al acceso a la información.

118. El consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona.

- 111.** En esta línea, es pertinente rescatar la independencia entre consentimiento informado y la responsabilidad de los prestadores de servicios sanitarios; ya que, entre el deber de recabar el preceptivo consentimiento, y el deber de actuación correcta y conforme a las técnicas de la *lex artis*, no existe ningún tipo de relación de dependencia o subordinación. De ahí que bajo ningún presupuesto se podrá llegar a considerar que la manifestación del consentimiento por parte del paciente para someterse a un tratamiento, implica que el mismo este asumiendo los riesgos que se derivan de una atención deficiente o negligente realizada en desacato de los parámetros de las ciencias médicas.
- 112.** Teniendo en consideración lo expuesto, dado que no existió la provisión necesaria y comprensible de información sanitaria por parte del HLGD en favor de los padres del niño fallecido, es decir, no existió la base informativa ineludible para la comprobación de una manifestación válida del consentimiento por parte de los representantes legales, la presente Corte concluye que el derecho al consentimiento informado de los accionantes y el niño F.B.L. fue vulnerado.
- 113.** Además, no le deja de llamar a la atención a la Corte, que en la hoja de “Autorización para cirugía, tratamiento clínico o procedimiento diagnóstico” de la historia clínica No. [REDACTED] de la accionante, se haya recogido la firma de su cónyuge en una hoja con datos en blanco,⁵⁷ que pudo haberse prestado para ser llenada posteriormente, alterando sustancialmente las evidencias para la comprobación de la vulneración de ese derecho, en virtud de lo cual, la Corte deja sentada como regla para la aceptación del consentimiento de los pacientes, que bajo ninguna circunstancia puede obligarse a los pacientes o sus representantes a firmar, rubricar, signar o poner cualquier otra forma de manifestación del consentimiento, en actas, formularios, recetas, historias clínicas y demás documentos que se encuentren en blanco o en lenguaje técnico de imposible comprensión para el paciente o sus familiares; actos y prácticas como las descritas, además de ser

⁵⁷ Expediente judicial. Fs. 15b. Historia Clínica No. [REDACTED] del Hospital Provincial General Luis Gabriel Dávila, correspondiente a la hoja de “Autorización para cirugía, tratamiento clínico o procedimiento diagnóstico”.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

contrarias a la ley, configuran un atentado a la ética médica y desconocen la dignidad de los pacientes.

- 114. (iii)** Por último, no se evidencian violaciones al derecho a la confidencialidad de los datos del paciente. Sin embargo, la Corte señala que de conformidad con el marco legal y constitucional, todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.⁵⁸

(c) Garantías del derecho a la salud

- 115.** De manera general las prestaciones que se encuentran concernidas dentro del servicio público de salud se analizan como obligaciones de medio y no como obligaciones de resultado, por tales razones es de vital importancia el garantizar la eficiencia de los medios empleados durante su prestación. Sobre este tópico, el par español de este Organismo ha manifestado:

(...) conforme reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial, la responsabilidad en el ámbito sanitario no lo es en función del resultado, sino de adecuación de los medios a emplear y exige la necesaria e incluso concentrada y máxima atención al enfermo, por no resultar de recibo satisfactorio las precipitaciones ni los diagnósticos inadecuados, incompletos, rutinarios o apresurados, al tratarse la salud de un derecho fundamental de las personas, que les hace acreedores de obtener todas las prestaciones sanitarias precisas e idóneas, sin regateos u omisiones injustificadas, para el logro de su restablecimiento.⁵⁹

- 116.** En respuesta a esto, la Corte Constitucional, acogiendo lo determinado en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, ha manifestado que son garantías del derecho a la salud, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los servicios públicos de salud.⁶⁰

(i) Disponibilidad

- 117.** En lo tocante a la disponibilidad, esta garantía busca que el Estado asegure la suficiencia de infraestructura, recursos humanos, bienes y servicios para la prestación de los servicios de salud y el mantenimiento de la salubridad en la sociedad; lo que demanda que el Estado deba adoptar mecanismos de inversión y

⁵⁸ Ley de derechos y amparo del paciente, artículo 4.

⁵⁹ Tribunal Supremo Español. STS 508/1997, 9 de junio de 1997.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 904-12-JP/19, párr. 52, sentencia No. 209-15-JH/19, párr. 35, y sentencia No. 328-19-EP/20, párr. 39 y ss.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

provisión progresiva de fondos⁶¹, para desarrollar sus sistemas de asistencia sanitaria.

- 118.** Sobre este ámbito, la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas ha definido a esta garantía en los siguientes términos:

Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

[Énfasis agregado]

- 119.** En el campo de la asistencia materno infantil, la OMS ha incluido a la disponibilidad dentro los indicadores para medir los niveles del acceso a servicios de AOU para mujeres embarazadas; determinando la necesidad de que existan al menos cinco establecimientos de AOU por cada 500. 000 habitantes, de los cuales al menos uno debe ofrecer atención integral. En este sentido, dado que en el Ecuador existen más de diecisiete millones y medio de personas, al menos, se debería contar con 175 centros de AOU, de los cuales, como mínimo, 35 deberían ofrecer un servicio integral.
- 120.** En el caso *sub iudice*, se ha podido corroborar que el HLGD pese a constituir una institución de salud de segundo nivel, calificada como un hospital provincial general, esto es como una institución para atender situaciones médicas de hasta un cuarto nivel de complejidad; en contradicción, a los estándares de organización y atención que el propio Ministerio de Salud Pública había fijado en la “Tipología para homologar establecimiento de salud por niveles”, carecía de pintas de sangre para la ejecución del tratamiento que necesitaba el niño F.B.L..
- 121.** De ahí, que configura una clara violación a esta garantía la no concreción de un tratamiento clínico en favor de un niño, a causa de no contar con un insumo

⁶¹ Ha sido así que, con el objetivo de precautelar la disponibilidad y gratuidad de los elementos materiales y humanos comprometidos en la prestación de servicios sanitarios, que el ordenamiento ecuatoriano ha fijado especialmente ciertas reglas de rango constitucional, para el financiamiento de la salud, como las establecidas en el artículo 366 de la CRE y en su disposición transitoria vigésima segunda.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

biológico básico que comparten varios métodos terapéuticos, como lo es la sangre, más aún cuando las instituciones de salud en Ecuador que atendieron con antelación a la madre del niño, debieron de prever la necesidad de dicho insumo desde que tuvieron contacto con la serie de registros documentales que revelaban el cuadro clínico que compartían madre e hijo. Todo lo cual evidencia que se violó la garantía de disponibilidad de los accionantes y el niño F.B.L.

- 122.** En este mismo sentido, esta Corte hace hincapié en que la falta de un insumo biológico elemental, a saber, la sangre, pudo poner en riesgo la vida de otras personas que eventualmente pudieron haber necesitado de algún tipo de terapia quirúrgica o no quirúrgica que demandase del uso de este insumo.
- 123.** Por otra parte, no dejan de llamar la atención las declaraciones contenidas en el *“Informe Técnico del Caso B.L.F.”* suscrito por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud, donde se afirma que: *“los establecimiento de salud dentro del Ecuador que podían haber brindado el tratamiento necesario en el neonato, se encontraban en la ciudad de Quito, aproximadamente a 5 horas de distancia de la ciudad de Tulcán; y una opción más cercana, capaz de brindar el tratamiento necesario, como era el Hospital de Ipiales (Colombia), se encontraba a menos de veinte minutos de distancia.”*⁶² Lo que evidenciaría que en el Ecuador las instituciones con la capacidad para prestar servicios de atención obstétrica de urgencia integral -que incluye la transfusión de sangre- no cumplirían con los niveles mínimos fijados por la OMS.

(ii) Accesibilidad

- 124.** Ahora bien, en lo relativo a la accesibilidad, esta garantía exige la materialización de la igualdad en la esfera sanitaria. Debido a esto, no basta con que todas las personas tengan acceso a la atención sanitaria en un sentido formal, es decir en un sentido netamente normativo (titularidad), siendo imperativo que también se garantice el acceso en condiciones de igualdad en un orden real y material (accesibilidad).
- 125.** Dentro de este contexto, la garantía de accesibilidad involucra cuatro aspectos concernientes a las principales razones por las cuales, históricamente se ha visto obstaculizado el disfrute del derecho a la salud, a saber: la accesibilidad en condiciones de igualdad o no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica- asequibilidad-, y la accesibilidad informativa.

⁶² Expediente judicial. Fs. 267^a.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

126. La accesibilidad física del derecho a la salud determina que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a la asistencia sanitaria de manera independiente a la zona geográfica en la cual se encuentre. En fin, como otra proyección del derecho a la igualdad sustancial, la residencia, domicilio o lugar de habitación que ocupe una persona en el espacio territorial de un país, no constituye una excusa coherente para justificar la privación de su derecho a la salud, independientemente de los costos en que por transportación o traslado deba incurrir el Estado, quedando prohibido cualquier tipo de cálculo utilitarista que, con fundamento en los eventuales costos que podría demandar la asistencia sanitaria de personas que habitan en espacios territoriales de difícil acceso, pretendan interrumpir, obstaculizar o negar la satisfacción de este derecho a estos grupos de personas, so pena de calificarse como un trato discriminatorio.

127. De esta forma, se puede colegir que la accesibilidad física también protege el traslado oportuno y en condiciones adecuadas de los pacientes desde, hacia y entre centros de atención sanitaria en medios de transporte que cumplan con los estándares de calidad establecidos en el ordenamiento jurídico doméstico y supranacional, con el objeto de que las personas reciban un diagnóstico y tratamiento pertinente y especializado; en tanto que esto contribuye a que no se erijan distinciones fácticas en el acceso a la salud relacionadas con el lugar de nacimiento, residencia o domicilio de las personas.

128. En este sentido, como ya se afirmó, la accesibilidad física determina que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a la asistencia sanitaria de manera independiente a la zona geográfica en la cual se encuentre, del mismo modo, tutela el traslado oportuno y en condiciones adecuadas de los pacientes desde, hacia y entre centros de atención sanitaria. Empero, en la historia clínica No. [REDACTED] del niño F.B.L, se pudo advertir en el registro de fecha “07/06/2015. 23h00”⁶³, que el HLGD se ve en la necesidad de comunicarse vía telefónica con el Hospital Baca Ortiz de la ciudad de Quito, y el Hospital Maternidad Isidro Ayora de la ciudad de Guayaquil, con el objetivo de efectuar la derivación del niño.

129. Consiguientemente, se puede deducir que, pese a que el HLGD estaba calificado como un hospital general de rango provincial y de segundo nivel, no tenía la capacidad para atender de manera adecuada al paciente en la ejecución de un

⁶³ Historia clínica No. [REDACTED] de niño F.B.L.: “07/06/2015, 23h00 (...) Recién nacido que requiere de cuidados intensivos neonatales en donde dispongan de todos los recursos anteriormente marcados, por lo que se llama vía telefónica Hospital Baca Ortiz contestando la Dra. Gaibor quién contesta que no hay espacio físico para recepción de recién nacido, se llama a varios números del Hospital Maternidad Isidro Ayora sin embargo no hay respuesta. Nos comunicamos con la red de salud pública para la transferencia a través de este medio informándose datos personales y clínicos del paciente.” Expediente judicial fs. 212^b-213^a.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

tratamiento de medicina transfusional, debiendo acudir a centros hospitalarios de Guayaquil y Quito.

130. Lo antedicho, deja ver que, en el Estado ecuatoriano siguen existiendo marcadas diferencias geográficas en lo relativo a la accesibilidad de servicios públicos; a partir de esto, es reprochable la diferencia existente entre la disponibilidad de recursos médicos de un hospital general localizado en una provincia fronteriza como Tulcán, con relación a los otros dos hospitales situados en las provincias que se contactaron con las llamadas telefónicas.

131. Al mismo tiempo, resulta reprochable y lesiona a esta garantía, el que habiéndose activado los mecanismos de intercomunicación hospitalaria, y habiendo el HLGD conocido de que en el Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Ibarra se tenía el concentrado de glóbulos rojos requeridos por el niño, no se haya podido acceder a dicho insumo, por el mero hecho de que el HLGD, siendo una institución provincial de segundo nivel, carecía de un medio de transporte (ambulancia) para recoger el concentrado.

132. A partir de lo expuesto, se deduce que el paciente por el solo hecho de haberse encontrado en una zona geográfica distinta de Quito y Guayaquil, estuvo impedido de acceder a los recursos e insumos médicos, a los que sí hubiera tenido acceso si se encontraba en las ciudades antes mencionadas. Por tanto, se concluye que se le violó a la garantía de accesibilidad física del derecho a la salud a los accionantes y el niño F.B.L.

133. Por su parte, la **accesibilidad económica**, de conformidad con la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, asegura que los:

(...) establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

134. En el caso ecuatoriano, esta garantía se sostiene a través del reconocimiento de la universalidad y gratuidad de la salud, establecida en el artículo 362 de la CRE, y en otras normas infraconstitucionales, como la Ley de maternidad gratuita y atención a la infancia, en cuyo artículo 1, dispone:

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Art. 1.- Toda mujer tiene derecho a la atención de salud gratuita y de calidad durante su embarazo, parto y post-parto, así como al acceso a programas de salud sexual y reproductiva. De igual manera se otorgará sin costo la atención de salud a los recién nacidos-nacidas y niños-niñas menores de cinco años, como una acción de salud pública, responsabilidad del Estado.

[Énfasis agregado]

135. Del expediente constitucional, se percatan sendas piezas procesales en donde se hacen referencias, como justificativo para abstenerse de asistir sanitariamente al niño en el Ecuador y enviarlo a territorio colombiano, el que los padres del niño hayan tenido en Colombia un seguro médico.
136. Así, en la historia clínica No. [REDACTED] del HLGD correspondiente al niño y en el Informe *Técnico del Caso B.L.F.*” suscrito por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud se lee, respectivamente:

08/06/2015. 2h00. Padre hace caso omiso a explicaciones sobre gravedad y la necesidad de la transferencia a Colombia teniendo en cuenta que tienen seguro de salud en dicho país, se niega a firmar la hoja de responsabilidad. (...)

En vista de lo anteriormente señalado y debido a la gravedad del cuadro clínico del paciente, se planteó a los padres del menor, la posibilidad del traslado del mismo a un Establecimiento de Salud de Colombia, al verificar que los padres del niño contaban aún con seguro médico colombiano, ante lo cual hubo la negativa de los mismos; se les intento hacer firmar una “hoja de responsabilidad” por parte de los padres, incluso mediando con agentes de la DINAPEN, sin llegar a concretarse.

[Énfasis agregado]

137. De este modo, puede interpretarse que el HLGD pretendió hacer recaer el peso económico del tratamiento del niño F.B.L. sobre sus padres, bajo la excusa de la cobertura de un seguro médico que aquellos habrían contratado en otro país, lo cual viola los principios de universalidad y gratuidad que rigen a la red pública de salud en el Ecuador.
138. Siendo aún más grave que esto, los hechos narrados en la demanda de acción de protección, que de conformidad con las reglas del artículo 16 de la LOGJCC, al no haberse demostrado lo contrario se reputan probados, según los cuales, el HLGD intentó cobrarle a los accionantes la cantidad de USD 150,00 “por cada pinta de sangre que nuestro hijo necesitaba de manera urgente”. Lo dicho, fue ratificado por la abogada de los accionantes, durante la audiencia reservada, donde manifestó:

frente a la ausencia de los insumos el hospital ofrece 4 opciones sucesivas, primero pagar 150 dólares por cada pinta de sangre traída desde el banco de sangre de Ibarra

(Derechos de los niñas, niños y adolescentes, y de las personas migrantes a la vida, la salud, la igualdad, la no devolución, la unidad familiar, y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

(...) obviamente desconociendo que el banco de sangre y el sistema de salud no tiene un sistema de precio, y que debe regirse por el principio de gratuidad, mis defendidos no tenían este tipo de dinero y rechazaron esta opción.

139. Es así como, la Corte concluye que en cuanto un hospital público intentó trasladar el peso económico de la atención sanitaria del niño a sus padres, en plena contradicción de los principios de universalidad y gratuidad previstos en la CRE, se les violó a estos la garantía de accesibilidad económica al derecho a la salud.

140. Ahora bien, en lo tocante a la **accesibilidad informativa**, de manera general por medio de aquella se garantizan los presupuestos necesarios para que la constatación del consentimiento informado del paciente, no obstante, también tutela la necesidad de un sistema interconectado de información sanitaria, a través del cual las distintas unidades y dependencias que forman parte del sistema de Salud puedan tener acceso a información actualizada y a la comunicación recíproca con las distintas estructuras que lo componen. De esta forma, esta garantía busca tutelar la disponibilidad de la información *“en relación con las prestaciones y la cartera de servicios en atención sanitaria pública y privada, incorporando, como datos básicos, los relativos a población protegida, recursos humanos y materiales, actividad desarrollada, farmacia, productos sanitarios, financiación y resultado obtenidos, así como las expectativas y opinión de los ciudadanos, todo ellos desde un enfoque de atención integral a la salud, desagregando por sexo los datos susceptibles de ello”*.⁶⁴

141. Sobre la accesibilidad informativa el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 15, ha determinado que:

*La disponibilidad de datos pertinentes y fiables ocupa un lugar central en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de políticas, programas y servicios encaminados a realizar el derecho del niño a la salud, lo cual debe incluir datos debidamente desglosados durante la trayectoria vital del niño, prestando especial atención a los grupos vulnerables; datos sobre los problemas sanitarios prioritarios, en particular sobre las causas de mortalidad y de morbilidad, nuevas o descuidadas hasta ahora; y datos sobre los principales factores determinantes de la salud infantil. Para disponer de información estratégica hacen falta datos procedentes de sistemas ordinarios de información sobre la salud, estudios especiales e investigaciones. Esos datos, que han de ser tanto cuantitativos como cualitativos, deben reunirse, analizarse y emplearse para fundamentar las políticas y programas nacionales y subnacionales.*⁶⁵

⁶⁴ Rodríguez Rico-Roldán, V. (2015). *Ibidem*. p. 475

⁶⁵ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 109.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

142. Con lo dicho, se puede observar que uno de los objetivos de la garantía de información es el facilitarles a todos los sujetos que convergen dentro de un sistema de salud, pero principalmente a las autoridades y prestadores del servicio, un compendio informativo que les permita tomar decisiones adecuadas relativas a la atención de los pacientes, el desarrollo de políticas públicas en materia de salud, la toma de decisiones gubernamentales en planificación e inversión presupuestaria y el conocimiento sobre los niveles disponibilidad de infraestructura sanitaria, vinculados con la posibilidad de ejecutar mecanismos de derivación, referencias y contra referencias.
143. Tal como se identificó en el párrafo 85, las labores de transferencia ejecutadas por el personal médico del HLGD fueron hechas vía telefónica y dirigidas de forma particular hacia el Hospital Baca Ortiz y el Hospital Maternidad Isidro Ayora; a partir de lo cual, queda comprobado que los mecanismos de transferencia y derivación que puso en marcha el HLGD no tuvieron de trasfondo un sistema informático automatizado y actualizado, a través del cual hubiera sido posible conocer la totalidad de prestaciones y carteras de servicios que otras instituciones de salud estaban aptas de ofrecer; limitando en consecuencia las opciones de derivación en favor del niño, tan solo a dos instituciones de salud. De ahí, que esta Corte concluya que se le violó a los accionantes y el niño F.B.L. la garantía de accesibilidad informativa en la prestación de los servicios públicos de salud.
144. Por último, en lo relacionado con la **accesibilidad social o no discriminación**, la misma será desarrollada en un acápite autónomo.

(iii) Aceptabilidad

145. Por otro lado, en cuanto a la **garantía de aceptabilidad**, la misma envuelve una acentuación en la dimensión contextual dentro de la que se desarrolla el sujeto titular de los servicios sanitarios. Siendo de este modo que la garantía de aceptabilidad lo que busque proteger sea el respeto del trasfondo social, cultural, etario, económico, étnico y de género que forma parte del bagaje integral de cada persona, con el propósito de que este no sea vulnerado so pretexto de la intervención o asistencia médica.⁶⁶

⁶⁶ Cf. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. Observación General No.14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: “12. c) *Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate*”.

(Derechos de los niñas, niños y adolescentes, y de las personas migrantes a la vida, la salud, la igualdad, la no devolución, la unidad familiar, y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

146. En el contexto ecuatoriano, esta garantía se encuentra recogida con rango constitucional en el artículo 358 de la CRE; en dicho artículo se dispone que el Sistema Nacional de Salud *“se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional”* (Énfasis agregado). Con esto, lo que se busca es que la atención sanitaria que se preste a los pacientes tenga en cuenta la dimensión humana y el bagaje integral de cada persona, es decir, que se le trate al individuo como un verdadero sujeto de derechos.
147. En contraste a esto, del expediente constitucional asoman varias piezas procesales que demostrarían que el HLGD, al momento de tratar al niño y su familia, no tomó en cuenta situación social, particularmente de su estatus de solicitantes de refugio. De hecho, tal como se lee de las conclusiones del *“Informe Técnico del Caso B.L.F.”* suscrito por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud, el personal médico del HLGD *“desconocía (...) el tratamiento en situaciones de emergencia, de pacientes refugiados, o en trámites de refugio, en relación a los derechos que esta población les ampara y de los alcances y limitaciones de su intervención”*.
148. Empero, la vulneración de la garantía de la aceptabilidad no se limitó a la falta de conocimiento por parte del HLGD de cómo tratar a pacientes en condición de solicitantes de refugio. Ya que de toda la argumentación expuesta, puede advertirse que la violación de esta garantía afectó además la situación de doble vulnerabilidad en la que se encontraba la accionante, como mujer multigestante (tercer embarazo) y en condición de movilidad humana.
149. Conforme lo ha sostenido la Corte en anteriores condiciones, el número de gestaciones (multiparidad o multigestación) constituye un factor de riesgo relevante a considerar respecto a la salud y vida de las mujeres, asimismo, la situación de movilidad humana, tanto para las personas nacionales que salen de nuestro país como para las personas extranjeras que ingresan o transitan por el Ecuador, constituye un factor de vulnerabilidad de derechos, en particular para quienes se encuentran en condición migratoria irregular.⁶⁷ Lo cual deja ver que la accionante ostentaba una situación en la cual concurrían simultáneamente dos factores de riesgo y vulnerabilidad, los cuales la incluían dentro de los grupos de atención prioritaria reconocidos en la CRE.
150. Frente a esto, el HLGD debió de brindarle un trato sanitario prioritario a la madre del niño, teniendo en cuenta, que en base a distintos factores que comprometían su situación, como las dificultades económicas y sociales que enfrentaba su familia, y

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencias No. 904-12-JP/19 y 159-11-JH/19.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

la imposibilidad de retornar a su Estado de origen. Sin embargo, como se pudo advertir, dicha institución desconociendo la condición de movilidad humana de la accionante no tomó las medidas necesarias al momento de establecer un diagnóstico sobre el cuadro clínico de su embarazo, y determinar un tratamiento oportuno que aplicar. De este modo, por todo lo expuesto, este Organismo concluye que se violó el derecho a la salud del niño F.B.L. y su madre en la garantía de la aceptabilidad.

(iv) Calidad

151. La garantía de calidad, definida por la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, como la obligación de que *“los establecimientos, bienes y servicios de salud [sean] apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. [Lo que] requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”*.⁶⁸ Persigue la estandarización de niveles de calidad óptimos, debidamente verificados, evaluados y controlados; y, que guarden concordancia con los parámetros científicos y técnicas más actuales de la *lex artis*.

152. Sobre esto, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 15, ha dicho que la calidad del derecho a la salud de las NNA, demanda como requisitos, que:

- (i) Los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles;
- (ii) El personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención;
- (iii) El equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños;
- (iv) Los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y

⁶⁸ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. Observación General No.14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12.d.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- (v) Se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.⁶⁹
- 153.** La CRE, en su artículo 362 determina que los servicios de salud deberán ser seguros, de calidad y calidez, y en el artículo 66, numeral 35, reconoce el derecho de las personas a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
- 154.** Esto deja ver que, la garantía de calidad lejos de procurar la estandarización de un ambiente científicista busca la instauración de un sistema de atención sanitaria cuya calidad además de científica y técnica, pueda medirse según el grado de su calidez, personalización, integridad, continuidad y aceptabilidad.
- 155.** En este aspecto, el texto constitucional revela un importante nexo entre la garantía de calidad, y los principios de calidez y de buen trato, que están destinados a conseguir un ambiente de interrelación personal, sincero, directo, amable, humano y respetuoso en el que se atiendan a las necesidades físicas, psicológicas y emocionales del paciente. En el plano de los derechos de las NNA, el principio de calidez y buen trato, se encuentra íntimamente vinculado con el del cuidado de las NNA.
- 156.** A propósito de esto, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 13, ha manifestado que el correcto cuidado de las NNA exige la atención de sus necesidades físicas y psicológicas, su protección en el peligro, entre otros.
- 157.** En este sentido, en la atención sanitaria de NNA queda vetada todo tipo de conductas que involucren:
- (i) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden a sus necesidades básicas, por ejemplo, de alimentación y vestido adecuados;
 - (ii) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor, la desatención crónica del niño, la “indisponibilidad psicológica” de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia;

⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 117.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- (iii) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;
 - (iv) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y
 - (v) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros.⁷⁰
- 158.** Con todo lo dicho, del análisis del expediente constitucional puede concluirse que el HLGD, no exteriorizó una actuación apegada a los principios y disposiciones referentes a los derechos de las NNA, toda vez que, no se les brindó a estos el tratamiento requerido, ni se hizo el suficiente esfuerzo para derivarlo a un lugar donde si se pudiera, y en multiplicidad de ocasiones se trató de enviarlo a Colombia sin compañía. Lo que demostraría un incumplimiento de los estándares de calidad fijados por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.
- 159.** Además, se tiene que en muchas ocasiones la interacción entre el HLGD y los padres del menor de edad, estuvo marcada por un ambiente hostil, en donde se buscó transferir a los padres las posibles consecuencias por la falta de atención del niño, inclusive con mediación de la policía; así también, se ha visto que se le dio a la atención sanitaria del menor de edad una perspectiva poco humanitaria, exigiéndose en algún momento el pago de USD 150,00 por cada pinta de sangre que el niño necesitaba, todo lo cual va en contra de una atención cálida y con buen trato.
- 160.** Por otro lado, la Corte Constitucional considera necesario determinar que uno de los ejes fundamentales de la garantía de la calidad recae sobre el parámetro de oportunidad, debido a lo cual los pacientes tienen derecho a recibir una atención médica indemne de procrastinación.
- 161.** En consecuencia, esta garantía les impone a todos los prestadores de servicios sanitarios el mantenimiento de un equilibrio eficiente entre la cantidad de la demanda asistencial y los medios disponibles para su atención, con el propósito de que todas las titulares del derecho a la salud puedan ser atendidos dentro de plazos razonables, indistintamente del nivel prestacional que se estuviera ejecutando o si el servicio prestado correspondiera a consultas externas, atenciones de urgencias, pruebas diagnósticas o intervenciones quirúrgicas.

⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 20.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 162.** Es así como, frente a este estándar de prestación de servicios sanitarios, la actuación del HLGD, al no haber utilizado la información diagnóstica que poseía para tratar de forma oportuna los riesgos sanitarios que envolvía el embarazo de la accionante, pese a conocer la situación de incompatibilidad sanguínea entre madre e hijo desde el 4 de junio de 2015, muestra una clara vulneración de esta garantía.
- 163.** En efecto, existe la posibilidad de que de haberse percatado de manera oportuna el cuadro clínico que manifestaba el embarazo de la accionante, empleando la información diagnóstica que tenían, con antelación, se hubiese podido derivar a la madre del niño fallecido a un centro asistencial que contase con todos los insumos necesarios para el tratamiento del desequilibrio hemodinámico que este presentaba.
- 164.** En esta línea, no puede dotarse de ninguna validez jurídica el supuesto intento de referencia contenido en la historia clínica No. [REDACTED] del Subcentro de Salud Sur de Tulcán, donde consta registrado que la accionante: “Acude para entregar resultados de exámenes de laboratorio del 2-6-1, el cual reportó COOMBS Directo Negativo Factor RH Negativo, (...) (1) continuar con prescripción de hierro, (2) control el 9-7-15-(3) Paciente no desea ser referida”. Ya que no existe registro de la firma o cualquier manifestación de consentimiento de la accionante, con la cual se pueda probar que efectivamente no deseaba ser referida. Por mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional concluye que el Subcentro y el HLGD violaron el derecho a la salud del niño F.B.L. y los accionantes, en la garantía de la calidad.

4.4. Derecho a la vida de las NNA

- 165.** La CRE reconoce y garantiza el derecho a la inviolabilidad a la vida para todas las personas, y de manera especial, garantiza el derecho a la vida de las NNA, incluyendo su cuidado y protección desde la concepción:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

- 166.** De manera particular, la protección del derecho a la vida en situaciones donde las personas se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, y cuyas vidas corren peligros por amenazas concretas o patrones de violencia preexistentes, como en los casos de las víctimas de violencia doméstica, violencia de género y trata de personas; las NNA en situaciones de calle, migrantes no acompañados y en

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

situaciones de conflicto armado; los miembros de minorías étnicas y religiosas; o, las personas desplazadas, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas; el Estado debe adoptar medidas especiales, que le permitan intervenir de manera urgente y eficaz para proteger a las personas que se enfrentan a estas amenazas.⁷¹

- 167.** La Corte IDH, sobre el derecho a la vida, ha determinado que configura la piedra angular sobre la cual se cimienta el ejercicio del resto de derechos humanos, constituyendo un presupuesto esencial para la titularidad y ejercicio de estos. De igual manera, ha manifestado que el contenido del derecho a la vida presupone tanto **(a) obligaciones negativas -de no hacer-** como **(b) positivas -de hacer-** para el Estado, en virtud de las cuales, el Estado más allá de abstenerse de privar arbitrariamente de la vida a las personas, debe adoptar mecanismos de acción que tutelen su pleno desenvolvimiento:

Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.⁷²

[Énfasis agregado]

- 168.** Así las cosas, en el presente acápite la Corte Constitucional analizará las vulneraciones al derecho a la vida que fueron cometidas por los legitimados pasivos, tanto desde la perspectiva de las obligaciones negativas, como de las positivas.
- 169.** De manera general, **las obligaciones negativas** del Estado con respecto a la protección de la vida, hacen referencia a la prohibición de privar de forma arbitraria a las personas de su derecho a la vida. Esta privación puede ser causada tanto por conductas activas como por conductas omisivas, es decir, puede deberse a acciones propiamente dichas, como las ejecuciones extrajudiciales, los asesinatos y los genocidios, o puede responder a una omisión de los deberes que el Estado como garante de la vida tenía bajo su responsabilidad.

⁷¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, párr. 23.

⁷² Corte IDH. Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 100.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

170. En el contexto médico, la Corte IDH ha establecido que, para determinar la responsabilidad del Estado en casos de muerte, es preciso que se compruebe la concurrencia de tres elementos:

(i) Que por actos u omisiones se haya negado a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o bien,

(ii) Que se acredite una negligencia médica grave; y

(iii) Que exista un nexo causal, entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente. Cuando la atribución de responsabilidad proviene de una omisión, se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso.⁷³

171. En este sentido, para declarar la violación del derecho a la vida en escenarios de atención médica en hospitales públicos, no hace falta determinar la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a quienes se atribuyen los hechos violatorios. Bastando con comprobar la ocurrencia de los requisitos antedichos:

263. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, para establecer que se ha producido una violación al derecho a la vida, no se requiere determinar la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a quienes se atribuyen los hechos violatorios. Resulta suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida.⁷⁴

172. En el caso *in examine*, se ha probado que el HLGD, desde el 4 de junio de 2015, conocía la incompatibilidad sanguínea entre la accionante y el niño F.B.L., sin embargo, nunca adoptó ninguna medida para tratar dicha patología. De igual, el HLGD a pesar de que conocía con antelación el cuadro de incompatibilidad sanguínea al que se hizo referencia, el día del nacimiento no pudo emitir un diagnóstico inmediato sobre la sintomatología que manifestaba el niño. Asimismo, se conoce que el HLGD no activó de forma adecuada los protocolos previstos para la transferencia y/o derivación de pacientes en situaciones de emergencia, toda vez

⁷³ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 148.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 263.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

que se limitó a contactar solamente a dos hospitales públicos, sin que exista evidencia de que hubo algún contacto con el resto de centros de salud de la red pública de salud, o con los prestadores particulares de la red complementaria. Finalmente, se deja por sentado que existía la probabilidad de que una exanguinotransfusión total de sangre, trajera como consecuencia la recuperación del hijo de los accionantes, en concordancia con lo escrito en la historia clínica No. [REDACTED] en cuyo acápite de “Información entregada por el profesional tratante sobre el tratamiento”, se lee como un “*resultado esperado*”: “*Recién nacido hemodinámicamente estable*”.⁷⁵

173. Por todo lo dicho, la Corte Constitucional concluye que el HLGD reprodujo una serie de omisiones en la prestación del servicio de salud al niño F.B.L. y su madre, las cuales no constituyen hechos controvertidos, e inclusive han sido admitidas por el propio hospital y el Ministerio de Salud Pública. Entre estas omisiones, las que más destacan son, la falta de diagnóstico oportuno después del parto (*párrafo. 87*), la omisión de la exanguinotransfusión de sangre (*párrafo. 93*),⁷⁶ y el no haber agotado los mecanismos de transferencia y derivación de acuerdo a las condiciones del paciente, conforme lo prescribían los protocolos vigentes a la época (*párrafo. 96*).

174. De idéntica forma, la Corte advierte que el HLGD era consciente de la gravedad de la situación del niño F.B.L., y del riesgo que conllevaba su falta de atención, como se desprende de varios apartados de la historia clínica No. [REDACTED] en donde se remarcan el estado crítico y deterioro de la salud del niño. Es más, se ha reconocido en el “Informe Técnico del Caso B.L.F.” elaborado por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud del Ministerio de Salud Pública, que la responsabilidad derivada del riesgo vital del niño, intentó trasladarse a los padres, con mediación del personal de la DINAPEN,⁷⁷ que pretendieron hacerles firmar un “acta de responsabilidad”:

⁷⁵ Expediente judicial. Fs. 217^b.

⁷⁶ Ministerio de Salud. Acuerdo Ministerial No. 5212. “Expedir la tipología sustitutiva para homologar los establecimientos de salud por niveles de atención y servicios de apoyo del sistema nacional de salud”. Registro Oficial Suplemento No. 428, de 30 de enero de 2015. Capítulo VIII. Glosario de términos. Medicina Transfusional: es un servicio de apoyo del establecimiento de salud que promueve la donación, alogénica y autóloga, voluntaria, altruista, repetitiva y no remunerada de sangres y componentes sanguíneos; realiza pruebas de inmunohematología, transfusiones ambulatorias y hemovigilancia, transfusiones ambulatorias y hemovigilancia; almacena y despacha componentes sanguíneos y coordina la práctica de técnicas de transfusión autóloga.

⁷⁷ Sentencia de primera instancia: "SÉPTIMO. - MOTIVACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS. - (...) 7.4.- (...) A la madrugada del 08 de junio a las 0h30, [REDACTED], fue abordado por dos agentes de la policía de la DINAPEN con el fin de presionarle a firmar un documento en el que les hacían asumir la responsabilidad por la situación de salud de su hijo”.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

8. En vista de lo anteriormente señalado y debido al grave del cuadro clínico del paciente, se planteó a los padres del menor, la posibilidad del traslado del mismo a un Establecimiento de Salud de Colombia, al verificar que los padres del menor contaban aún con seguro médico colombiano, ante lo cual hubo la negativa de los mismos; se les intentó hacer firmar una “hoja de responsabilidad” por parte de los padres, incluso mediado con agentes de la DINAPEN, sin llegar a concretarse.⁷⁸

[Énfasis agregado]

- 175.** Por todo esto, la Corte Constitucional concluye que existieron graves omisiones que significaron la negación del acceso a la salud del niño F.B.L., a pesar de ser previsible el riesgo que implicaba dicha denegación para la vida del paciente.
- 176.** En esta línea, de los hechos analizados, se observa que el HLGD pudiendo haber previsto con antelación el personal, el equipo, los insumos y demás instrumentos médicos que hubieran sido necesarios para prestarle la atención que requería el niño F.B.L., no lo hizo. En ese mismo contexto, se advierte que mucha de la actuación del HLGD estuvo concentrada en enviar al niño F.B.L. hacia Colombia, en lugar de haber sido invertida para cumplir con los protocolos establecidos para este tipo de casos, como lo era la derivación del niño a otro centro de salud de la red pública o de la red complementaria de salud. Es así como, esta falta de previsión y este apartamiento de los derroteros establecidos en los protocolos reglamentarios, son una clara muestra de una actuación poco diligente por parte del HLGD.
- 177.** Por último, con respecto del nexo causal, la Corte Constitucional, en concordancia con lo definido por la Corte IDH, estima que no se puede imputar causalmente el resultado dañino a la falta de atención de la salud, porque se trata de una omisión, y es de toda evidencia que las omisiones no “causan”, si no que dejan andar una causalidad que “debía” ser interrumpida por la conducta jurídicamente ordenada. En consecuencia, en estos casos, se debe valorar con base en la probabilidad de recuperación que hubiera producido la interrupción de la causalidad que no se interrumpió.⁷⁹ Con esto, la Corte señala que, al existir evidencia de una probabilidad cierta de recuperación del niño, conforme lo señalado en el “resultado esperado”, la práctica de la exanguinotransfusión total pudo haber, por lo menos, estabilizado el estado de salud del niño.⁸⁰

⁷⁸ Expediente judicial. Fs. 264^b. Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud del Ministerio de Salud Pública. Informe Técnico del Caso B.L.F.” Hallazgos del Caso. Elaborado el 27 de julio de 2018.

⁷⁹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 151.

⁸⁰ Es importante mencionar que no le es imputable al H.L.G.D. la patología padecida por el niño F.B.L., en tanto que esta es una consecuencia de la incompatibilidad sanguínea (caracteres biológicos) entre

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 178.** Empero, esta Corte deja por sentado que en estas vulneraciones ha jugado un papel trascendental la falta de disponibilidad de insumos médicos, responsabilidad que no recae propiamente en el personal médico (talento humano) del HLGD, sino que involucra a toda la estructura de la administración pública obligada a proveer, financiar y fiscalizar la suficiencia de dichos insumos, a fin de que en los centros de salud exista una plena concordancia entre su categorización normativa y su realidad prestacional. De este modo, en la violación del derecho a la vida del niño F.B.L., también se advierte que gran parte de la responsabilidad recae sobre el Estado, toda vez que, de haber cumplido con los deberes antes señalados, es muy probable que no hubiera acontecido la muerte del niño por falta de transfusión sanguínea.
- 179.** En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional declara que el Estado violó el derecho a la vida del niño F.B.L., al haber omitido la prestación del servicio de salud que este demandaba, y, por tanto, incumplió con la obligación negativa de no privar injustificadamente de la vida a las personas.
- 180.** Ahora bien, en cuanto, **a las obligaciones positivas**, la concepción del derecho a la vida contemplada en la CRE, no agota su contenido en un enfoque restrictivo e individual, esto es, no está dirigida exclusivamente a garantizar la “existencia” de las personas y la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos, sino que busca que las personas además de “existir” puedan “ser” mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos.
- 181.** En este sentido, el artículo 66.2 de la CRE, ha enunciado, de forma no taxativa, como condiciones para el disfrute de una vida digna, el acceso a **“la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”**. (Énfasis agregado)
- 182.** La concepción expuesta, guarda armonía con el paradigma inaugurado con la actual Constitución, que en el marco del Estado Constitucional de derechos y justicia instauró como objetivo social compartido al Buen Vivir o Sumak Kawsay, noción a través de la cual se persigue *“la satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas”*. Bajo esta perspectiva, son requisitos para la

madre e hijo. Siendo lo imputable a esta institución de asistencia sanitaria exclusivamente la falta de diagnóstico y atención oportuna del niño F.B.L.

(Derechos de los niñas, niños y adolescentes, y de las personas migrantes a la vida, la salud, la igualdad, la no devolución, la unidad familiar, y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

construcción de dicho objetivo, el *“que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno (...) valora como objetivo de vida deseable (...)”*.⁸¹

- 183.** Es así como el acceso material al derecho a la salud configura una de estas condiciones, en la medida de que si se entiende a la salud como *“un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad”*,⁸² aquella instruye un medio eficaz para que las personas puedan desarrollar íntegramente sus dimensiones biopsicosociales, lo que repercute positivamente en la capacidad para el ejercicio individual y colectivo de los derechos.
- 184.** Dentro de este marco, el Buen Vivir como principio transversal de la CRE, conlleva a que al ser humano se le devuelva la justa posición de sujeto y fin de toda expresión social, política y económica⁸³; con esto, la salud humana empieza a ser vista como un fin en sí misma, quedando vetado cualquier tentativa de instrumentalización o discriminación en el acceso a esta.
- 185.** En relación a esto, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 14, en lo que atañe a las obligaciones positivas del Estado sobre el derecho a la vida de los niños ha indicado que: *“Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo”*.
- 186.** Por lo tanto, si afirmamos que la atención sanitaria es el conjunto de actividades que tiene como finalidad la prevención, promoción, protección y rehabilitación de la integridad física, psicológica y social de las personas, o, en otras palabras, de las funciones vitales básicas de las personas, tanto en un ámbito individual como en un ámbito colectivo; se comprueba la presencia de una íntima relación entre la salud y la vida, donde ambas recrean y sostienen un vínculo irrompible y de doble

⁸¹ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2009). Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Plan Nacional de Desarrollo. Ecuador. Pág. 6.

⁸² Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

⁸³ CRE. Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; **reconoce al ser humano como sujeto y fin**; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (...).

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

implicación, donde la satisfacción de las necesidades sanitarias pasan a constituir una condición *sine qua non* (causa) para el sostenimiento y desarrollo de la vida (efecto).

187. Todo lo visto, se encuentra vinculado a la noción de “proyecto de vida” que la Corte IDH ha desarrollado, la cual está inspirada en el concepto de realización personal, que implica una remisión hacia el desarrollo de las capacidades y oportunidades que cada persona puede tener, a fin de construir su propio destino.⁸⁴
188. De ahí, que la Corte Constitucional concluye que la muerte del niño F.B.L. por la falta de prestaciones de servicios sanitarios, significó una perturbación prematura y radical a las posibilidades de que la víctima pueda desarrollar su propio proyecto de vida, siendo imposible de prever el progreso personal que la víctima pudo haber alcanzado, y los aportes que pudo haber significado para su entorno y la sociedad.
189. Por estas consideraciones, la Corte estima pertinente dejar por sentado, que los efectos de la muerte del niño F.B.L., no estuvieron limitados a una esfera meramente material e individual, ni se redujeron a la supresión de las capacidades corporales de la víctima, así tampoco, desaparecieron con su muerte. Ya que el derecho a la vida, además de una dimensión corporal, comprende las esferas psíquicas, sociales, emocionales y afectivas de la persona, su familia y su entorno, y en consecuencia la violación de este derecho, trae consigo afectaciones sobre cada una de dichas esferas, siendo una clara muestra de lo dicho, el sufrimiento y dolor padecido por los familiares del niño.
190. Debido a lo expuesto, esta Corte concluye que la muerte del niño F.B.L., le significó la violación del derecho a tener una vida digna y a desarrollar su propio proyecto de vida, y que sus efectos no se agotaron de manera exclusiva en la persona del niño, sino que trascendieron hacia su entorno familiar, quienes padecieron el sufrimiento de su partida.

4.5. Derechos de las personas migrantes a la igualdad, la prohibición de devolución y la unidad familiar

191. El artículo 40 de la CRE reconoce el derecho de las personas a migrar y prohíbe que a las personas se las considere como ilegales por su condición migratoria. Por su parte, el artículo 42 garantiza el derecho al asilo y al refugio, y establece que las personas en condición de asilados o refugiados recibirán una protección especial por parte del Estado.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párr. 148.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 192.** La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, define a las personas refugiadas, como aquellas que:

Art. 1. A. (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

- 193.** La Declaración de Cartagena de Indias de 1984, en su tercera conclusión indica que también serán personas refugiadas aquellas que:

[...] han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

- 194.** Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que una persona es refugiada en tanto reúne los requisitos enunciados en las definiciones de ambos instrumentos internacionales, lo que necesariamente ocurre antes de que se reconozca formalmente su condición de refugiado por el Estado receptor. En consecuencia, el reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza meramente declarativa y no constitutiva. En tal virtud, no contar con el reconocimiento formal que acredita dicha condición, esto es, el que la autoridad competente no haya emitido un acto administrativo declarativo (no constitutivo), no implica necesariamente que una persona migrante no tenga la calidad de refugiada.⁸⁵

- 195.** Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - en adelante CIDH- ha enfatizado, en el preámbulo de la Resolución 04/19 del 7 de diciembre de 2019, de Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, que:

(...) la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, interrelación, progresividad y no regresividad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y la necesidad de garantizar a todas las personas independientemente de su situación migratoria, el pleno respeto de sus derechos humanos de conformidad con los Artículos 1 y 2 de la Convención Americana; y el derecho de todos los migrantes a igualdad de trato y no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o convicción,

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 897-11-JP/20, párr. 61.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

opinión política o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento, bienes, estado civil, orientación sexual, identidad o expresión de género, grupo étnico, discapacidad, nacionalidad o apatridia, migración o residencia, edad, razones para cruzar fronteras internacionales o circunstancias del viaje o descubrimiento, o cualquier otro factor.

[Énfasis agregado]

- 196.** En este contexto, la Corte IDH ha recalcado que los Estados deben asumir una posición especial de garante con respecto a aquellas personas que se encuentran bajo su cuidado, a los cuales deberá proveer, de todas las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y recibir un trato acorde a su dignidad personal.⁸⁶
- 197.** En este sentido, sin ser taxativo, la Corte IDH ha reconocido a los migrantes, de forma general, y a los refugiados y asilados, de forma especial, el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación, el principio de no devolución, el derecho de circulación y residencia, el derecho al debido proceso en los procedimientos de extradición o deportación, el derecho a la vida familiar, el derecho a no ser sujetos a tratos crueles e inhumanos, el derecho a la libertad personal, el derecho a buscar y pedir asilo, la prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y la trata de personas, y el derecho a la propiedad privada.
- 198.** Así, la Corte Constitucional a partir de los hechos del caso, analizará para la resolución de este eje temático, los derechos de las personas migrantes a la igualdad, a la no devolución y a la unidad familiar.

(a) Derecho a la igualdad y no discriminación

- 199.** En lo referente al **derecho a la igualdad**, la CRE en el artículo 11, numeral 2, establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser objeto de discriminación como consecuencia de su lugar de nacimiento, identidad cultural o condición migratoria. Asimismo, el artículo 9 de la CRE, determina que “*Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución*”.
- 200.** Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de los Niños dispone en su artículo 2, párrafo 1, que:

⁸⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2015. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 172.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que **el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.***

[Énfasis agregado]

- 201.** De esta forma, en el ámbito de la movilidad humana, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación imposibilita a las autoridades públicas y a los particulares, ejecutar actos u omisiones que tengan como resultado la instauración normativa o fáctica de una diferenciación ilegítima entre nacionales y extranjeros, que degeneren en la supresión o detrimento de los derechos de estos últimos.
- 202.** Por consiguiente, puede observarse que la garantía de prohibición de discriminación más allá de generar un efecto negativo con respecto a la actuación de los órganos estatales, como lo es, el de abstenerse de diferenciar injustificadamente, engendra un efecto positivo, el de adoptar las medidas idóneas y necesarias para asegurar la materialización de un estado de igualdad deseable entre todos los individuos del género humano, en el cual se respete la dignidad del otro como la de uno mismo.
- 203.** En esta línea, la Corte IDH ha sido clara al decir:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.⁸⁷

- 204.** Ahora bien, esta Corte resalta el hecho que no toda discriminación reproduce un mismo alcance o estructuración, ni está motivada por las mismas causas. De este modo, entre los esquemas que pueden adoptar las prácticas discriminatorias se encuentran la discriminación directa, la discriminación indirecta, la discriminación estructural, la discriminación múltiple e interseccional, la discriminación por estereotipos o perfiles, los actos denigrantes, entre otros.

Violación del derecho a la igualdad del niño F.B.L.

⁸⁷⁸⁷ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

205. De forma general, esta Corte ha establecido que para comprobar que un acto ha sido discriminatorio y ha violentado el derecho a la igualdad deben verificarse tres elementos:

(i) La comparabilidad, para lo cual tienen que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones;

(ii) La constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la CRE., que son categorías protegidas y que cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; y,

(iii) La verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina.⁸⁸

206. En relación a la comparabilidad, es importante señalar que cuando se realiza una comparación entre grupos o sujetos, es posible la presencia tanto de semejanzas y diferencias al mismo tiempo, esto implica que debe realizarse “*un análisis más detallado para determinar la relevancia de cada una en relación con la situación concreta. De lo contrario, (...) se corre el riesgo de que se descarte de plano el análisis de razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado, bajo la idea de que los supuestos de hechos no son análogos*”⁸⁹. En virtud de lo dicho, este Organismo pasará a analizar estos elementos en la presente causa, a fin de comprobar si existió un acto discriminatorio en contra del niño F.B.L.:

207. (i) Comparabilidad: En el presente caso la comparabilidad se advierte con respecto a dos grupos claramente diferenciados, por un lado, los niños nacidos de padres ecuatorianos y, por otro lado, aquellos niños hijos de padres colombianos.

208. (ii) Categorías diferenciadoras: En relación con el segundo elemento, la Corte Constitucional ha señalado que este se encuentra dirigido a la constatación de un trato diferenciado ejecutado con base en una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2. de la CRE, que son categorías protegidas y que cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas.⁹⁰ No obstante, la Corte es clara en establecer que las categorías nombradas de forma expresa en el artículo referido no tienen un carácter taxativo, y es más, la propia disposición constitucional determina que “[n]adie podrá ser discriminado (...) por

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 11-18-CN/19.

⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario. Segunda Edición. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2019. Pág. 719.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 11-18-CN/19, párr.82.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

- 209.** En el caso *sub iudice* se advierte que la distinción ha operado con miramientos en la nacionalidad de los padres del niño F.B.L., esto es, se ha utilizado como variable de diferenciación a la relación filial del niño. Es así como, en la presente causa, se constata a fojas 213^b del expediente constitucional, en la historia clínica No. [REDACTED] del HLGD correspondiente al niño F.B.L., que el personal médico del HLGD intentó derivar al niño hacia un centro de salud en Colombia, puesto que sus padres eran originarios de Colombia:

*07/06/2015. 23h00. [...] Se informa al padre y madre sobre el estado del paciente que se encuentra crítico para poder realizar transferencia a Hospital de Ipiales **debido a que padres tienen nacionalidad colombiana**, sin embargo, padre y madre refieren que no aceptan la transferencia a Colombia porque “Regresar a Colombia pone en riesgo sus vidas.*

[Énfasis agregado]

- 210.** Lo cual ha quedado acreditado en el “Informe Técnico del Caso B.L.F.” elaborado por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud, donde se sostiene que:

*A pesar de que el objetivo de las acciones tomadas era la preservar la vida del paciente, la información brindada a los padres del paciente, en relación de la posibilidad de una transferencia a Colombia, **se enfocó en la nacionalidad de los padres**, con el beneficio de contar con un seguro de salud colombiano vigente.*

[Énfasis agregado]

- 211.** Asimismo, se han encontrado evidencias que el sistema de referencia y contra referencia de la red pública de salud ecuatoriana manifestó su negativa de transferir o derivar al niño F.B.L. a otro centro de salud dentro del territorio ecuatoriano, debido a la nacionalidad de sus progenitores; conforme se ha recabado del propio testimonio de los accionantes⁹¹ en la audiencia reservada que se llevó a cabo:

*(...) le fue dicho por parte de los miembros del hospital, que establecieron que **el sistema de referencia y contrarreferencia le habían indicado que si es que ellos eran colombianos no había cupo en el sistema nacional.***

⁹¹ LOGJCC. Art. 16.- Pruebas.- (...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. (...).

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Sin embargo, el accionado en este proceso respondió y les dijeron a mis defendidos de forma expresa y conforme consta en sus testimonios que si ellos eran colombianos el sistema de salud ecuatoriano no tenía cupo para ellos, lo cual resulta absolutamente discriminatorio para los comparecientes de manera directa por su nacionalidad de origen, y también discriminatorio para F.B.L. quien recibió un tratamiento discriminatorio en virtud de la condición de sus progenitores.

[Énfasis agregado]

- 212. (iii) Efectos del resultado:** Con relación a la verificación del resultado, como antes se sostuvo, una diferencia es justificada cuando es objetiva y razonable, y es discriminatoria, cuando es arbitraria o, anula o disminuye el contenido de los derechos sin contar con proporcionalidad. En esta misma línea, la Corte IDH ha sostenido que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”.⁹²
- 213.** En este punto, la Corte reitera que toda diferenciación que se trace con fundamento en la nacionalidad o el lugar del nacimiento de las personas, debe superar un alto escrutinio que justifique suficientemente tal diferenciación; es decir, los estándares de protección de derechos humanos permiten la existencia de estas diferenciaciones para casos limitados y justificados como la entrada en las fronteras o la concesión de nacionalidad, o para propósitos de residencia o voto.⁹³
- 214.** En esta línea, este Organismo no encuentra una justificación objetiva para que los legitimados pasivos hayan efectuado una diferenciación entre los niños ecuatorianos de padres ecuatorianos y los niños ecuatorianos de padres colombianos, privando del acceso a los servicios del sistema público de salud a estos últimos e intentando enviarlos a instituciones de salud de un país extranjero. Por consiguiente, esta Corte concluye que la diferenciación que se efectuó sobre el niño F.B.L. no estuvo justificada en criterios objetivos y razonables, y por tanto fue discriminatoria.

⁹² Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200.

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Hacia el cierre de Guantánamo. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 20/15. 3 junio 2015. “223. (...) Si bien los estándares internacionales de derechos humanos admiten que pueden existir diferencias legítimas en el tratamiento entre ciudadanos y no ciudadanos con fines limitados como la entrada en las fronteras o la concesión de nacionalidad, o para propósitos de residencia o voto, estos estándares no reconocen ni permiten distinciones en el respeto de otros derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igual protección ante la ley y al debido proceso”. (Énfasis añadido)

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Violación del derecho a la igualdad de la madre del niño F.B.L.

- 215.** En el caso de la **discriminación estructural**, la misma sigue una configuración sistemática que provoca la subordinación o explotación de cierto grupo de personas por parte de otro, con base en factores históricos, sociales o económicos.
- 216.** De forma general, la discriminación estructural se vale de factores ideológicos y políticos para materializar la subordinación o explotación que persigue. Para esto se vale de un discurso estandarizado de “deber ser”, mediante el cual se promueve la superioridad de un grupo específico de la sociedad, empleando categorías no justificadas (sospechosas) como la raza, la religión, el sexo o la nacionalidad del grupo que se reputa inferior. Y a la vez, se emplea instancias públicas y factores reales de poder para materializar *de iure* o *de facto* dicha subordinación.
- 217.** Son ejemplos típicos de discriminación estructural: **(i) la explotación laboral**, que se da cuando el beneficio del trabajo de una persona es aprovechado por otro sin ningún tipo de recompensa para quien trabaja, como el caso de los trabajadores migrantes indocumentados que son sometidos a situaciones de precariedad, y que en muchos casos ni siquiera reciben un salario digno que cubra al menos sus necesidades básicas y las de su familia;⁹⁴ **(ii) la marginación**, que consiste en excluir a cierto grupo de personas de participar en la toma de decisiones que pueden afectar su derechos e intereses, como lo visto con las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas antes de que la consulta pre normativa fuera una obligación constitucional;⁹⁵ **(iii) la carencia de autonomía o indefensión**, en donde se somete a un grupo de personas de manera injustificada a la autoridad de otro, como pasaba con las mujeres en los negocios mercantiles, cuando debían solicitar el permiso de sus cónyuges para iniciar actividades de comercio;⁹⁶ **(iv) la estereotipación**, que “*funciona como una adjetivación calificativa que hace invisible y sin capacidad de evolución al sujeto que recibe la denominación estereotipante*”,⁹⁷ como lo que se observa en ocasiones con los “menores de edad”, quienes en razón de su condición etaria, suelen ser calificados como “inmaduros” o no aptos para decidir, y suelen no ser escuchados durante la toma de decisiones o la elección de medidas para la tutela de sus derechos;⁹⁸ y finalmente, **(v) la violencia** y

⁹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 170.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 20-12-IN/20, párr. 71 y ss.

⁹⁶ Código de Comercio, artículo 12. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960 (Derogado).

⁹⁷ Aguirre Sala, J. F. (2014). El reconocimiento de los derechos diferenciados: el debate por las minorías oprimidas. Diálogo Filosófico No. 88. Pág. 92.

⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, sección 14: “*Con frecuencia se hace caso*

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

el hostigamiento, que puede adoptar la forma del acoso, la intimidación, la ridiculización, el sarcasmo e inclusive la burla, como sucede con las mujeres en el contexto del feminicidio, la violencia obstétrica, el femicidio y el acoso laboral.

- 218.** De manera específica, en lo referente a la discriminación estructural de migrantes, la Corte IDH ha sancionado:

Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.⁹⁹

[Énfasis agregado]

- 219.** En muchas ocasiones la discriminación estructural está ligada al uso de estereotipos, preconceptos o prejuicios respecto a personas o grupos de personas con fundamento en sus atributos, características, condición social, condición migratoria, entre otros. Al respecto, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de las Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ecuador del año 2017, determinó que en el país existía un prejuicio generalizado y una visión negativa en contra de migrantes de distintas nacionalidades, pero principalmente de Colombia, Venezuela, Cuba y Perú, a quienes se los identificaba como un riesgo para la seguridad nacional.

Sigue predominando una imagen negativa de las personas extranjeras, principalmente colombianas, peruanas, cubanas y venezolanas, así como aquellas provenientes de diversos países africanos y asiáticos, atribuyéndoles una potencial amenaza o riesgo para la seguridad estatal. Lamenta también el Comité en particular la xenofobia extendida contra la población de origen colombiano.¹⁰⁰

- 220.** En el caso *in examine*, existen fuertes indicios de la existencia de una práctica generalizada y sistemática por parte del sistema de salud ecuatoriano de discriminar a ciudadanos colombianos en la atención médica, particularmente en centros de salud de la región fronteriza de Tulcán. Esto ha quedado probado a través de varios

omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez".

⁹⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120.

¹⁰⁰ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, en sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ecuador del año 2017, párr. 18.c.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

informes de la Defensoría del Pueblo, que confirman que el HLGD durante el año 2015 – año de los acontecimientos-, había negado la atención obstétrica a mujeres embarazadas de nacionalidad colombiana solicitantes de refugio, so pretexto, de que contaban con un seguro médico vigente en Colombia, o porque no tenían un “documento legal” que acreditase su residencia en el Ecuador:

*123. De los casos revisados, el miedo a no ser atendido ha llevado incluso a que personas embarazadas soliciten a la intervención defensorial, así en la gestión oficiosa No. DPE-401-040101-205-2015-000197-1-JC, señala que el 13 de febrero del 2015, que consta a fojas 186y 187 en la que se señala que **la señora J.A.NL., pone en conocimiento que se encuentra en sus días de dar a luz y por ser colombiana tienen el temor de que, en el Hospital Luis G. Dávila, no le vaya atender su parto. (...)***

*124. Así también, se aprecia de la providencia de gestión oficiosa realizada dentro del expediente defensorial No. DPE-0401-040101-205-2015-000224 que consta a fojas 193 y 194 del presente expediente, relacionada al caso de la señora **C.Ch. N. quien conforme a lo mencionado por su hijo se encontraba mal de salud y en el Hospital Luis G. Dávila de Tulcán, le habría negado el acceso a la atención médica por su condición de refugiada. De la misma manera a fojas 198-199 y 204-205 se aprecian copias de las providencias de gestión oficiosa emitidas en el caso No. DPE-0401-040101-205-2015-000230 y No. DPE-0401-040101-205-2015-000282 en el que se hace conocer el caso de O.L.PY. e I.S.L.R. respectivamente pone en conocimiento que estas personas se encontraban embarazadas, en el primer caso se refiere que, a pesar de haber presentado la solicitud de refugio, al acudir al Hospital Luis G. Dávila de Tulcán la han querido trasladar hasta Ipiales por tener activo el seguro en Colombia; mientras que en el segundo caso dado ya habría recibido la negativa por parte de la Dirección de Refugio a su solicitud de refugio le han manifestado que no puede hacerse atender en el Hospital Luis G. Dávila de Tulcán por no tener un documento legal.**¹⁰¹*

[Énfasis agregado]

221. En este mismo sentido, durante la audiencia reservada, el Dr. William Armando Delgado Inagán, en representación de la Delegación Provincial del Carchi de la Defensoría del Pueblo, afirmó que el HLGD desarrollaba una práctica sistemática y generalizada al momento de atender a mujeres embarazadas de nacionalidad colombiana en condición de refugiadas o solicitantes de refugio, consistente en que previo a atenderlas, se verificaba si la mismas contaban con un seguro de salud en Colombia, y en caso de tenerlo, sin ningún tipo de consideración a su condición de movilidad humana, remitirlas hacia Ipiales:

*En la época en que se genera la situación por la que ahorita estamos aquí, en esta audiencia, se da porque los **servidores públicos del HLDG de Tulcán tenían como primera opción cuando atendían a una persona en condición de movilidad humana,***

¹⁰¹ Expediente judicial. Fs. 109^b.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

ingresar a un sistema de el país vecino de Colombia a fin de verificar si tenían o no tenían habilitado un seguro de salud, posterior a ello, la primera opción era enviarlos a que reciban asistencia médica en el Hospital Civil de IpiALES (...).

[Énfasis agregado]

222. Debido a lo expuesto, esta Corte comprueba la presencia de prácticas de discriminación estructural en contra de las mujeres embarazadas de nacionalidad colombiana y solicitantes de refugio por parte del HLGD, que se han materializado a través de actos de violencia según la clasificación antes señalada (*párrafo 217*), específicamente de violencia obstétrica, que conforme a la sentencia No. 904-12-JP/19 se presentan cuando no se brinda atención oportuna y eficaz ante una emergencia obstétrica, no se trata a la mujer embarazada con dignidad y respeto, se actúa de manera negligente, se abandona o se demora la atención de la mujer embarazada; o, se causa dolor o sufrimiento innecesario por actuar de manera indolente ante el dolor, sufrimiento y necesidades de la mujer.¹⁰²
223. Finalmente, la Corte deja por sentado que en las discriminaciones sufridas por las madres colombianas solicitantes de refugio, hubo una concurrencia interseccional de factores de vulnerabilidad.¹⁰³ En su mayoría estas personas recreaban varias de las categorías protegidas enunciadas en el numeral 2, del artículo 11 de la CRE, como lo eran, ser mujer, estar embarazadas, estar en condición de movilidad humana, ser solicitantes de refugio y encontrarse en una mala situación económica (*párrafo 21*). En el caso particular de la madre del niño F.B.L. habría que agregarle su condición de afrodescendiente, que como bien lo ha señalado el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes (Visita al Ecuador) del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la habría expuesto a “*particularmente [a] la pobreza, los bajos niveles de educación y los problemas de salud*”.¹⁰⁴ (Énfasis agregado)

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia No. 904-12-JP/19, párr. 67.

¹⁰³ La discriminación interseccional se manifiesta causada no por un único factor, sino por múltiples factores transversales de vulnerabilidad y de riesgo asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.

¹⁰⁴ Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes (Visita al Ecuador) del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 2015: “*Las mujeres afrodescendientes padecen particularmente de la pobreza, los bajos niveles de educación y los problemas de salud. Se informó a los expertos de que las mujeres afrodescendientes se ven especialmente afectadas por determinadas enfermedades de la piel. Las autoridades sanitarias competentes deberían investigar ese fenómeno y aplicar programas para ocuparse de dicho problema de salud. (...) Se dijo a los expertos que, al igual que en muchos países, en el Ecuador las mujeres tienen una retribución menor que los hombres por el mismo trabajo. Esta diferencia afecta a las mujeres afrodescendientes incluso más cuando está acompañada de la discriminación racial a que hacen frente.*”

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

224. Es así como, en virtud de lo todo lo manifestado la Corte Constitucional declara que se violó el derecho a la igualdad de la madre del niño F.B.L. debido una conducta de discriminación estructural, que se verificaba a la fecha de los antecedentes, en contra de madres embarazadas de origen colombiano por parte del H.L.G.D.

(b) Principio de no devolución

225. En lo que atañe al **principio de no devolución**, el mismo se encuentra contemplado en el artículo 41 de la CRE, que indica: *“El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia”*. Por su parte, la Corte Constitucional lo ha definido como un aspecto fundamental del derecho al asilo y del derecho internacional de las personas refugiadas, y una norma consuetudinaria de derecho internacional que ha sido reconocida como norma *ius cogens*.¹⁰⁵

226. No obstante, dicho principio además de contar con un desarrollo constitucional se encuentra contemplado en todos los instrumentos internacionales sobre derechos de migrantes y personas refugiadas. Así, se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y en el artículo 22, numeral 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que disponen respectivamente:

Art. 33.- Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Art. 22. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

227. Acerca de esto, la Corte Constitucional ha manifestado que las personas refugiadas se encuentren protegidas por el derecho a la no devolución, de esta forma, inclusive cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor, no podrán ser devueltas o expulsadas a un país, sea o no de origen, donde su vida, libertad, integridad o la de sus familiares peligran.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 897-11-JP/20, párr. 67.

¹⁰⁶ Ibidem, párr. 71.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 228.** Por consiguiente, para esta Corte el principio y derecho a la no devolución, al tenor del artículo 66 numeral 14 de la CRE en concordancia con el artículo 22 numeral 8 de la CADH, no protege únicamente a las personas solicitantes de asilo o refugiadas. En el Sistema Interamericano, este derecho es más amplio en su alcance, así las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate.¹⁰⁷
- 229.** Al respecto, la jurisprudencia internacional y la doctrina concuerdan en que la devolución o expulsión de personas extranjeras puede ser ejecutada de diversas maneras, ya sea de forma directa, indirecta, formal o encubierta.
- 230.** Un acto de devolución o expulsión es **directo** cuando la persona migrante es enviada hacia un Estado en el que exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución, y es **indirecta**, cuando el migrante es movido hacia un Estado desde donde pueda ser retornado al país en donde sufre dicho riesgo. Por otro lado, se dice que una devolución o expulsión es **formal** cuando la misma se ha dado mediante un acto administrativo o judicial del Estado; mientras que se dice que es **encubierta** cuando la salida forzosa de la persona migrante resulta “*de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio*”.¹⁰⁸
- 231.** En este sentido recrean un ejemplo típico de devoluciones y expulsiones encubiertas, los casos de privación injustificada de servicios públicos y derechos esenciales a personas extranjeras, como el acceso al agua, a la alimentación, al trabajo, a la vivienda, a la salud, a la educación, etc.; en la medida en que se pone al extranjero en un escenario altamente lesivo para su integridad física, comparable al que ya habían sufrido en el lugar del cual huyeron, no dejándoles más alternativa- en el mejor de los casos- que la de regresar al territorio del cual huyeron o salir hacia el territorio de un tercer Estado, en donde consigan acceder a los servicios y derechos que les fueron privados.
- 232.** Con esto, el negar la atención de salud de emergencia a personas en condición de movilidad humana en zonas fronterizas, que por su grave situación necesiten un diagnóstico y tratamiento urgente, como sucede en los casos de heridas profundas, apariciones súbitas de cuadros graves, empeoramiento de enfermedades crónicas, trabajos de parto, hemorragias abundantes, quemaduras severas, entre otras; siempre que dicha negativa obligue a las personas migrantes a atravesar la frontera de

¹⁰⁷ Ibidem, párr. 73.

¹⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas (2010) Sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial. DOCUMENTO A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párr. 42.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

regreso al país del cual huyeron o del cual llegaron, debe tenerse como una forma patente de devoluciones o expulsiones encubiertas.

- 233.** No obstante, la Corte Constitucional considera que a la clasificación ya analizada es pertinente añadir la tipología de devoluciones y expulsiones **impropias**. De esta manera, si bien de forma general los actos de devolución o expulsión tienen como sujeto pasivo o víctima a las personas migrantes, puede darse el caso, en el cual la devolución o expulsión se encuentre direccionada hacia aquellos nacionales que forman parte del núcleo familiar del migrante o que se encuentran bajo su cuidado o custodia. Este tipo de expulsiones y devoluciones que se llevan en contra de propios nacionales suele tener como objetivo el obligar al migrante a que abandone el territorio del Estado receptor, a fin de evitar o cesar cualquier amenaza o violación a la integridad física o a la vida que puedan sufrir en ese otro país sus familiares o las personas que están sujetas a su cuidado como consecuencia del vínculo personal que mantienen con él.
- 234.** A partir de lo expuesto, y sometido esto a contraste con los hechos del caso, el presente Organismo califica de contraria a los derechos humanos la actuación del HLGD, toda vez que se ha probado que este en franca oposición al régimen jurídico que envolvía a la accionante y su familia como solicitantes de refugio, y, por tanto, sujetos de protección humanitaria internacional, en múltiples ocasiones trataron de devolverlos a Colombia.
- 235.** Partiendo de este antecedente, se observa de la historia clínica del niño que levantó el HLGD, en los registros correspondientes al día 8 de junio de 2015, que a las 2:00 y 4:00 horas, el HLGD de manera reiterada, inclusive con la intermediación de miembros de la DINAPEN, requirieron a los padres del niño que volvieran a territorio colombiano, a pesar de la negativa de aquella, y la explicación brindada sobre su estatus migratorio y el riesgo que corrían en dicho país.
- 236.** En idéntica forma, se ha evidenciado dentro del expediente del trámite defensorial llevado ante la Defensoría del Pueblo, que en el escrito de contestación presentado por el gerente y el director asistencial del HLGD, los administradores de dicho hospital admiten haber *“tomado contacto con el Hospital Civil de Ipiales, ante la falta de espacio dentro del sistema de salud y de la RED Pública Integral de Salud, a fin de brindarle una mejor oportunidad de sobrevivida al recién nacido, por lo que los padres se oponen a que se le traslade al infante hasta la ciudad de Ipiales-Colombia, por su estatus migratorio, se insiste a que el menor debe ser trasladado y atendido de emergencia, por lo que ellos se siguen oponiendo.”*

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 237.** Finalmente, en ese mismo expediente, se percata que el HLGD habría señalado que: *“Tomando en consideración que los padres tenían seguro activo en Colombia y que debido a la complejidad del cuadro el traslado más seguro para el menor en mención era el Hospital Civil de Ipiiales se comunicó esta posibilidad a sus padres”*.
- 238.** En este contexto, los hechos expuestos demuestran que, si bien el HLGD no pudo materializar la devolución del niño F.B.L. y su familia a Colombia, no obstante, desconoció el estatus jurídico que los amparaba, y buscaron, con base en la falta de disponibilidad de recursos sanitarios, enviar a los mismos a Colombia, sin tomar en cuenta que la vida de aquellos corría riesgo en dicho país, producto de los conflictos armados que ahí existían.
- 239.** Bajo estos parámetros, lo narrado identifica un claro ejemplo de lo que configuraría una devolución encubierta e impropia. En efecto, lo dicho puede calificarse como un intento de devolución **encubierta**, toda vez que, no existió un acto administrativo formal por parte del gobierno ecuatoriano de devolver a los accionantes y su hijo a Colombia, sino que obedecieron a una serie de medidas de hecho (insistencias de retorno a Colombia). También se tiene que fue un intento de devolución **impropia**, en cuanto frente a la negativa de los padres de volver a Colombia, se intentó enviar al niño, que era ecuatoriano por nacimiento, sin acompañantes, hacia dicho país, lo cual habría acarreado las consecuencias antes analizadas. En consecuencia, esta Corte declara que la actuación del HLGD contravino el principio de no devolución del niño y los accionantes.
- 240.** Finalmente, la Corte señala que el objetivo del principio de no devolución, más allá de garantizar la permanencia de personas amparadas por un régimen específico de protección humanitaria internacional en un espacio geográfico determinado, lo que procura, es evitar que dichas personas vuelvan a ocupar la situación de riesgo que vivían en el lugar del cual huyeron. En este sentido, puede identificarse que el principio de no devolución, además de obedecer una dimensión material (no regresión territorial), se encuentra afectado por un plano inmaterial, por medio del cual se busca evitar que las personas refugiadas o asiladas, con o sin el reconocimiento estatal, retornen a una condición lesiva similar a la que sufrían antes.

(c) Derecho a la unidad familiar

- 241.** Por su parte, en lo tocante **al derecho de unidad familiar**, el artículo 45 de la CRE reconoce el derecho de las NNA a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria. En esta línea, el artículo 67 de la CRE protege a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y establece que el Estado garantizará

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Mientras que el numeral 4 del artículo 69 de la CRE establece que el Estado deberá proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

- 242.** La Convención sobre los Derechos de los Niños, en el párrafo 1, del artículo 9 sanciona que: *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”*.
- 243.** La Corte IDH ha indicado que cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Específicamente, ha entendido que la niña o el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. Por ende, las separaciones legales de la NNA de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales.¹⁰⁹
- 244.** En lo concerniente a los derechos de las personas en condición de movilidad humana, el derecho a la unidad familiar se encuentra íntimamente ligado al principio de no devolución. En esta medida cuando una NNA es nacional del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o aun cumpliendo con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que se proteja el derecho de las NNA a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos.
- 245.** Por lo tanto, para la toma de decisiones relativas a deportaciones, expulsiones o devoluciones de forma general, el Estado debe obligatoriamente ponderar:
- (i)** La historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor;
 - (ii)** La consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar;

¹⁰⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 273.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- (iii) El alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la NNA, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar; y,
- (iv) El alcance de la perturbación en la vida diaria de la NNA si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la NNA, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del ISNNA en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.¹¹⁰
246. En concordancia con esto, las Directrices 12 y 15 de Riad, establecen que *“dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa”*; y, que *“deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados”*.¹¹¹ (Énfasis agregado)
247. Por consiguiente, la Corte reitera que, en contextos de migración, el Estado debe adoptar medidas para que los padres puedan cumplir sus deberes de cuidado y desarrollo de sus hijos, y no obstaculizarlos, ya que esto puede constituir una injerencia arbitraria en la vida familiar.¹¹²
248. En este sentido, si bien de forma general el análisis de posibles vulneraciones del derecho a la unidad familiar en contextos de migración, se configura siguiendo un esquema en el cual son los progenitores de la NNA los que son expulsados hacia otro país. En el presente caso, con determinación en las particularidades de la devolución intentada, esto es, una devolución impropia y encubierta direccionada hacia la persona del niño F.B.L. de nacionalidad ecuatoriana; la Corte Constitucional analizará la violación de este derecho, en los casos donde la unidad familiar es amenazada por un intento de devolución impropia.

¹¹⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 278-279.

¹¹¹ Organización de Naciones Unidas. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

¹¹² Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Comité de los Derechos del Niño. Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, párr.31.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 249.** De los antecedentes se conoce que el H.L.G.D. frente a la negativa de los accionantes de volver a Colombia, les aconsejaron trasladar al niño a dicho país, sin acompañantes, en una ambulancia, para que reciba la atención sanitaria que necesitaba, toda vez que el Sistema de Referencia y Contrarreferencia del Ministerio de Salud Pública del Ecuador no otorgaba respuesta sobre el acceso a los servicios requeridos.
- 250.** Ahora bien, de los hechos del caso se tiene que los miembros del HLGD habrían pretendido con el envío del niño a Colombia, salvaguardar su salud y vida, que se encontraba en ese momento en un inminente peligro.¹¹³ Por tanto, se advierte, que esta medida habría tenido un fin apegado al marco constitucional, en tanto que perseguía la protección del derecho a la vida del niño F.B.L., pudiéndose afirmar que gozaba de idoneidad. No obstante, a la hora de revisar la necesidad de la medida, se tienen que el envío al niño F.B.L. hacia Colombia no configuraba la medida más eficaz para salvaguardar la vida y salud del menor de edad, en tanto que pudieron haberse tomado con antelación las medidas necesarias para aprovisionar al HLGD con los insumos necesarios o derivar a los pacientes a un centro de salud capacitado para atender adecuadamente el cuadro clínico; asimismo pudieron agotarse los mecanismos de referencia y contrarreferencia del sistema de salud ecuatoriano, a lo cual se suma que el intento de envío del niño a Colombia resultaba altamente gravoso para el mantenimiento de la unidad familiar, en miras del contexto migratorio de sus padres.
- 251.** Con esto, la Corte concluye que, si bien dicha actuación no llegó a concretarse, no es menos cierto que deja ver un franco desconocimiento por parte del H.L.G.D. de los derechos de las familias migrantes a conservar su unidad familiar. En consecuencia, la Corte Constitucional hace un llamado de atención a las instituciones que conforman el sistema de salud pública a efectos de que adecuen sus procedimientos y operaciones a los estándares de protección de los derechos humanos de las familias migrantes.

4.6. Derecho a la tutela judicial efectiva

- 252.** El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 75 de la CRE, establece que *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la*

¹¹³ Con esto, la Corte advierte que al momento de evaluar la actuación del HLGD, en lo que concierne al intento de envío del niño F.B.L. a Colombia, salen a flote dos intereses en conflicto, como lo son: (i) la necesidad de atender la situación clínica de emergencia del niño; y (ii) el derecho de las NNA a la protección de la familia y al mantenimiento de la unidad familiar. Sobre este punto, el propio MSP en el “Informe Técnico del caso B.LF.” elaborado por la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud, ha reconocido que: *“12. Existió conflicto ético entre la necesidad de preservar la vida del paciente y la de no afectar la condición de refugiado de la familia”*.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la tutela judicial efectiva tiene tres elementos: i) el acceso a la administración de justicia; ii) el respeto al debido proceso¹¹⁴; y iii) la ejecución de la decisión debidamente motivada.¹¹⁵

253. Por su parte, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral.¹¹⁶ Debido a lo cual, la protección de este derecho exige a los jueces que dirijan el proceso evitando que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando la debida protección judicial de los derechos humanos.¹¹⁷

254. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en lo referente a las personas migrantes, en la Observación general No. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, ha sancionado:

*El derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte.*¹¹⁸

[Énfasis agregado]

255. En este orden de ideas, en el presente caso, la Corte evidencia que los hechos relativos a la vulneración de los derechos constitucionales de los accionantes y el niño F.B.L. han sido conocidos desde el año 2016, por varias autoridades pertenecientes a la Función Judicial, a saber: (a) la Unidad Judicial Primera

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 889-20-JP/21: "133. En consecuencia, el derecho a un debido proceso, como elemento de la tutela efectiva, se viola cuando se irrespete las garantías del debido proceso constitucional establecidas en el artículo 76 de la Constitución. 134. En los casos en que, con el mismo argumento, se considere la violación de la tutela judicial efectiva y de una garantía del debido proceso, el juez o jueza podrá reconducir el análisis a la garantía del debido proceso correspondiente que tiene desarrollo específico en la Constitución".

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 1943-12-EP/19.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr.174.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 1017, párr. 210.

¹¹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N. 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 2007, párrafo 9.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Especializada de Trabajo del cantón Quito y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha; (b) la Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi; y, (c) el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

256. La Corte Constitucional analizará la actuación de cada una de las autoridades judiciales precitadas, con el fin de identificar si existió una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes.

(a) Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha

257. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en los antecedentes del caso, la primera vez que los accionantes acudieron ante la administración de justicia fue el 22 de abril de 2015, cuando presentaron una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública y el HLGD, en la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito de la Provincia de Pichincha.

258. No obstante, el juez de la antedicha Unidad Judicial, el 25 de abril de 2016, en su primera providencia, decidió inadmitir a trámite la garantía jurisdiccional planteada, toda vez que consideraba que no era competente en razón del territorio para conocer la misma. Los argumentos con los que el juez de instancia justificó su resolución fueron:

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe: Art. 7.- Competencia. - Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. (...) La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia". En concordancia con el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el "Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las causas que contra éste se promueva"; así también el artículo 166 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que por principio general "toda persona tiene derecho a ser demandada ante la jueza o el juez de su domicilio", al igual que el artículo 167 ibídem determina que "por regla general será competente, en razón del territorio y de conformidad con la especialización respectiva, la jueza o el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado".

[...]

Por lo expuesto y en virtud de que, en la demanda el actor manifiesta que los actos y omisiones se produjeron en la ciudad de Tulcán, Provincia del Carchi, y solicitan que al demandado Director del Hospital Luis Dávila se lo cite en dicha ciudad y provincia,

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

no se cumplen los presupuestos legales de competencia prescritos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, precautelando los derechos del debido proceso de las partes, como lo dispone el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara la incompetencia de esta Unidad Judicial en razón del territorio, por lo que de conformidad con el numeral 7 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se INADMITE a trámite la presente acción de protección.

[Énfasis agregado]

259. Por su parte, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, el 15 de junio de 2016, resolvió negar el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, y ratificó la decisión subida en grado, indicando que “*de acuerdo con la descripción del acto violatorio que según lo afirman los accionantes ocurrió en la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi, es fundada la inadmisión de la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito*”.

260. La causa finalmente fue archivada, mediante auto del 25 de julio de 2016, donde se expuso:

Póngase en conocimiento de las partes la aceptación al auto de inadmisión de primera instancia de fecha 25 de abril del 2016, las 15h48, confirmado por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. - Sala Civil y Mercantil, en lo principal y por cuanto se confirmado el auto en mención y por ser este el estado de la causa archívese todo lo actuado.

261. A partir de lo expuesto se observa que las autoridades judiciales que conocieron los hechos en el año 2016 inadmitieron la acción de protección planteada por los accionantes, al considerar que carecían de competencia territorial por no tener jurisdicción en el lugar en donde se originó el acto u omisión o donde se producían sus efectos.

262. Sin embargo, como se mencionó durante el análisis de las afectaciones al derecho a la vida, las violaciones a este derecho, no se agotan en la persona de la víctima, ni en una esfera corporal y material, sino que sus efectos trascienden hacia los aspectos psíquicos, sociales, emotivos y afectivos de sus familiares y su entorno. Por ello, distintamente a lo actuado por las autoridades judiciales *in examine*, previo a inadmitir la demanda de acción de protección, debieron evaluar los efectos que la muerte de la víctima había provocado en los accionantes (particularmente el dolor y padecimiento psíquico), quienes en ese momento se encontraban residiendo en el cantón Quito, con el objetivo de verificar, si efectivamente en ese cantón se estaban reproduciendo en las personas de los padres del niño las consecuencias de los cargos demandados.

(Derechos de los niñas, niños y adolescentes, y de las personas migrantes a la vida, la salud, la igualdad, la no devolución, la unidad familiar, y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

263. De hecho, la Corte Constitucional en la sentencia No. 71-14-EP/20 ya sostuvo que:

26. Más aún, en el libelo de la demanda consta que el domicilio de quien interpuso la acción de protección es la ciudad de Esmeraldas. De ahí que, a nivel general, si a un ciudadano se le han vulnerado derechos constitucionales, los efectos de dicha transgresión son inherentes al afectado. Entonces, si una persona, con independencia del lugar donde se produjeron los hechos, incoa una acción de protección en el lugar de su domicilio, no podría discutirse la competencia del juez de ese territorio, pues las consecuencias de la vulneración serán manifiestas en su lugar de residencia. En función de este análisis, se descarta la incompetencia de los jueces del caso, y por consiguiente, la violación de la garantía en referencia.

[Énfasis agregado]

264. Bajo esta lógica, al evidenciarse que las autoridades judiciales no efectuaron el análisis antedicho, esto es, no constataron si los efectos de la muerte de su hijo surtían efectos sobre los padres del niño, su decisión de inadmitir a trámite la demanda acredita una clara violación del derecho al acceso a la justicia y por ende de la tutela judicial efectiva.

265. Finalmente, la Corte Constitucional considera apropiado manifestar que en aquellos casos donde los jueces de garantías jurisdiccionales en su primera providencia, de manera justificada, inadmitan la demanda por considerar que son incompetentes en razón del territorio, aplicando el artículo 7 de la LOGJCC, los accionantes conservan el derecho a presentar su demanda ante la autoridad competente.

(b) Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi

266. En lo que refiere a la Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, que conocieron en el año 2018 la nueva demanda de acción de protección presentada por los accionantes, misma que fue seleccionada por esta Corte para el desarrollo de jurisprudencia vinculante; se observa que, tanto en la sentencia de primera instancia del 8 de agosto de 2018, como en la sentencia de alzada del 10 de septiembre de 2018, se declaró parcialmente la violación de los derechos constitucionales alegados por los accionantes, y se ordenaron medidas de reparación integral. Sobre la actuación de estas autoridades judiciales la Corte analizará la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en el elemento: **(i)** de obtener la declaración de vulneración de derechos constitucionales, y **(ii)** el debido proceso.

267. (i) En este contexto, el juzgador de primera instancia declaró la violación de los derechos de los accionantes “a la vida, a la salud, al derecho a la igualdad y no

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

discriminación, incluido el principio de interés superior del niño". Por su parte, la Sala de alzada, si bien decidió "rechazar" el recurso de apelación de los accionados, y "confirmar" la sentencia subida en grado, se comprueba que la misma negó la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de los accionados, y declaró únicamente *"la vulneración de los derechos a la vida, a la salud; y, el derecho superior del niño"*.

268. En desarrollo de este punto, se tiene que las autoridades judiciales mencionadas negaron la vulneración de dos de los derechos alegados por los accionantes. En el caso del juez de primera instancia, este rechazó el cargo de contravención del principio de no devolución indicando que *"lo que se pretendía era la atención inmediata del neonato, ante las dificultades de acceder a un hospital de tercer nivel en Ecuador, sin embargo de lo cual dicha propuesta se quedó como eso, en una propuesta, sin que ello llegue a concretarse; la no efectivización del traslado o devolución a Colombia, interrumpió el acto al cual se lo consideraba violatorio a los derechos de los refugiados; por tanto la acción de protección no surte efecto, por cuanto la misma no se activó conforme lo dispone la norma constitucional en el Art. 42 numeral 1"*. Por otro lado, la Sala de alzada negó la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, considerando que *"no existen evidencias de que, por su condición de extranjeros, migrantes o por su situación de refugiados, algún servidor de salud haya dejado de atender a la paciente, lo que se deja en claro como se viene afirmando es que por la falta de insumos y la falta de diligencia no se efectivizó el servicio en forma eficiente con calidad y calidez como lo expresa la Carta Magna"*.

269. En relación con esto, la Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia No. 55-14-JD/20, que:

Cuando ha sucedido una violación de derechos y la Función Judicial no declara la violación ni reparación a través de la garantía constitucional, entonces el derecho vulnerado no ha sido tutelado. En otras palabras, el no proteger jurisdiccionalmente, cuando se ha producido una violación de derechos, constituye una violación a la tutela efectiva de los derechos.¹¹⁹

[Énfasis agregado]

270. Bajo este esquema, en el caso *in examine* la Corte observa que en las decisiones del juez de instancia y de la Sala de alzada, existieron derechos y principios constitucionales que no recibieron un pronunciamiento adecuado y suficiente.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia 55-14-JD/20, párr. 47.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

271. De esta forma, de lo analizado se comprueba que el juez de instancia negó la violación del principio de no devolución, partiendo del hecho de que nunca el niño F.B.L. cruzó la frontera hacia Colombia, no obstante tal como lo ha desarrollado la Corte en esta sentencia, el espectro tuitivo de dicho derecho no se limita a proteger una “regresión geográfica” de las personas, esto es, no está reducido a impedir que una persona migrante sea dirigida al país del cual provino a un tercero, sino que también protege un aspecto inmaterial, consistente en no poner a la víctima en una situación lesiva que ponga en riesgo su vida y su integridad física semejante a la que padecía en lugar del cual huyó.
272. Asimismo, la Sala de alzada en lo atinente al derecho a la igualdad y no discriminación, a pesar de que existe suficiente evidencia de la presencia de un trato discriminatorio, como los informes de la Defensoría del Pueblo, el informe periódico del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de las Naciones Unidas del año 2017, el “*Informe Técnico del Caso B.L.F.*” de la Dirección Nacional de Calidad de los Servicios de Salud, y las historias clínicas de la accionante y el niño F.B.L., resolvió negar la violación de este derecho, concluyendo que se trataba de un hecho aislado circunscrito a la vulneración del derecho a la salud.
273. Por consiguiente, la Corte declara que la Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, violaron el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva en el elemento de obtener la declaración de violación de los derechos constitucionales vulnerados.
274. (ii) Este Organismo ha sostenido que el derecho a un debido proceso, como elemento de la tutela efectiva, se viola cuando se irrespetan las garantías del debido proceso establecidas en la CRE.¹²⁰ En esta esfera, la Defensoría del Pueblo ocupa un papel importante para la tutela del debido proceso, ya que la CRE en sus artículos 214 y 215 la ha reconocido como un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, con funciones de protección y tutela de los derechos de los ecuatorianos, y con competencia para patrocinar de oficio, o a petición de parte, garantías jurisdiccionales en defensa de los derechos de las personas; emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos; investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos; y, **ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas**, siendo de vital importancia que se le garantice su participación en los procesos de garantías jurisdiccionales cuando así lo peticionen. **(Énfasis agregado)**

¹²⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 133.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

275. En este aspecto, de conformidad con el numeral 4, del artículo 415 de la CRE, permitir la participación de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales, cuando así lo requiera dicha institución, constituye una garantía procesal para la vigilancia del respeto al debido proceso, particularmente cuando involucran casos donde existan posibles vulneraciones a los derechos humanos y de la naturaleza generalizadas, sistemáticas y de relevancia social.¹²¹ Así, la Corte Constitucional observa que de lo dicho en la audiencia reservada se conoce que el juez de la Unidad Judicial Civil de Tulcán le negó al representante de la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de Carchi participar en la audiencia pública de la acción de protección alegando que no constaba en el expediente su escrito de *amicus curiae*.

276. Frente a esto, del expediente constitucional se tiene a fojas 289^a que la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de Carchi, presentó su escrito de *amicus curiae* en el cual solicitaba el ser escuchado en audiencia, el día 6 de agosto de 2015, a las 13h04; es decir, casi una hora antes de la instalación de la audiencia que comenzó a las 14h00 del mismo día. En referencia a esto, en la audiencia reservada, el abogado William Armando Delgado Inagán, representante de la precitada Coordinación de la Defensoría del Pueblo, mencionó que:

(...) como Defensoría del Pueblo presentamos un amicus curiae, en el desarrollo de la audiencia, el señor juez condecorador de la causa nos negó la participación en la audiencia aduciendo de que el escrito de amicus curiae había sido presentado el mismo día de la audiencia, por lo que no constaban en el proceso, razón por la cual se nos negó la participación.

277. Con mérito en lo expuesto, la Corte Constitucional señala que si bien de conformidad con el artículo 12 de la LOGJCC, es una facultad discrecional de los jueces en procesos constitucionales, escuchar en la audiencia pública a los terceros interesados o *amici curiae*, en el caso de la Defensoría del Pueblo, debido a su calidad de garante constitucional del debido proceso e institución nacional de protección y promoción de los derechos humanos,¹²² el que se le permita su intervención, cuando así lo requiera, siempre debe ser una medida obligatoria, en tanto que, como se sostuvo anteriormente al ser una institución vigilante del debido proceso, su intervención en los procesos constitucionales constituye una garantía más de este derecho.

¹²¹ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Art. 6.h).

¹²² Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Art. 1.- Objeto.- Esta Ley tiene como objeto establecer a la Defensoría del Pueblo como la Institución Nacional de Protección y Promoción de los Derechos Humanos y la Naturaleza, desarrollar sus principios, enfoques y competencias, definir su estructura principal, y asegurar su independencia, autonomía y representación plural.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

278. Además de esto, la Defensoría del Pueblo durante la audiencia reservada también manifestó que pese haber sido designada en la sentencia de instancia como encargada del seguimiento del cumplimiento de dicha sentencia, esta resolución nunca le fue notificada:

(...) en lo referente a la disposición de que se haga el seguimiento del cumplimiento de sentencia, el señor actuario de la unidad judicial que conoció en primera instancia, nunca hizo una notificación a la Coordinación General Zonal 1, hoy Delegación Provincial Carchi, por tanto señora jueza, al no haber realizado la notificación de la sentencia, conforme se encuentra establecido en los reglones finales de la referida resolución, (...) no se hizo el seguimiento formal conforme lo establece nuestras resoluciones internas en la Defensoría del Pueblo, sin embargo, preocupados por el desarrollo del proceso (...) se ha dado seguimiento al proceso tomando en cuenta que desde 2015 como informo mi compañero anteriormente se inició una investigación defensorial, se ha mantenido.

[Énfasis agregado]

279. En concordancia con esto, del expediente constitucional se percata a fojas 302b que la sentencia del 8 de agosto de 2018, emitida por la Unidad Judicial Civil de Tulcán nunca le fue notificada, no obstante que en la misma se delegó “a la Coordinadora General Defensorial Zonal N° 1 Carchi, para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, en todas sus partes.”

280. En virtud de lo descrito, la Corte Constitucional concluye que el no habersele permitido intervenir a la Defensoría del Pueblo, implicó una inobservancia de las garantías del debido proceso, y el haber omitido notificar a la autoridad designada para el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, significó una actuación descuidada por parte del juez de instancia, todo lo cual se traduce en una violación al debido proceso y, por consiguiente, de la tutela judicial efectiva.

(c) Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito

281. Finalmente, en lo que atañe a la actividad del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito- en adelante TCA-, ante el cual se lleva a cabo el proceso de reparación económica ordenado por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi de conformidad con el artículo 19 de la LOGJCC. Esta Corte Constitucional anota que a pesar de que el expediente fue sorteado el 16 de octubre de 2018, y los jueces avocaron conocimiento del mismo el 26 de octubre de 2018, tuvieron que pasar casi dos años para que los accionantes obtengan una resolución final, misma que fue emitida el 6

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

de octubre de 2020. En esta línea, la Corte Constitucional estima que la actuación esbozada por el TCA identifica una clara violación al principio de celeridad.

- 282.** Sobre la celeridad en el trámite de los procesos que involucran derechos de NNA, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 14, ha manifestado que: *“conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible”*.¹²³
- 283.** En el presente caso, el TCA conformado por los jueces Fabián Racines Garrido, Mauricio Espinosa Brito y Ramiro Ortega Cárdenas, el 16 de noviembre del 2018, mediante auto, designaron al perito Wilson Suintaxi para que emitiera un informe con la cuantificación de la reparación económica. No obstante, de la razón sentada el 21 de noviembre de 2018, se tienen que no se realizó la posesión del perito designado, por cuanto no compareció a la diligencia de posesión.
- 284.** Mediante auto de 4 de diciembre de 2018, el TCA declaró la caducidad del nombramiento del perito Wilson Suintaxi y en su lugar nombró a la señora Nancy Cruz, quien se posesionó el 12 de diciembre de 2018.
- 285.** El 2 de mayo de 2019, la Coordinación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito reasignó el proceso de reparación económica, a un nuevo tribunal conformado por los jueces Paulina Trujillo Velasco, María De la Torre Andrade y Leonardo Andrade.
- 286.** El 3 de junio de 2019, el TCA conformado por los jueces antedichos, mediante auto, indicó que de conformidad con el Memorando No. DP17-2019-3481-M, de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, y con el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de las partes, se oficiaba a la Coordinación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, para que devolviera el expediente al tribunal anterior.
- 287.** El 15 de julio de 2019, el tribunal conformado por los jueces Fabián Racines Garrido, Mauricio Espinosa Brito y Ramiro Ortega Cárdenas, mediante auto dirigido a la Coordinación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, indicó que el Memorando No. DP17-2019-3481-M no disponía nada sobre los procesos de reparación económica, y en consecuencia, ordenó que realice las

¹²³ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 93.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

gestiones respectivas para la devolución inmediata al tribunal conformado por los jueces Paulina Trujillo Velasco, María De la Torre Andrade y Leonardo Andrade.

- 288.** El 2 de agosto de 2019, el TCA conformado los jueces Paulina Trujillo Velasco, María De la Torre Andrade y Leonardo Andrade, avocó conocimiento del proceso de reparación económica y dispuso:

“TERCERO. - De igual forma, se les dispone a las partes procesales que, en el término de cinco días de notificados con este auto, respectivamente, remitan ante esta judicatura los documentos que estimen necesarios para la liquidación económica en los términos determinados en la sentencia de Acción de Protección (...). CUARTO. - Conforme lo establecido en la Resolución emitida por el entonces Consejo Nacional de la Judicatura No. 40 (...) esta judicatura nombra en calidad de perito a la señora LAURA JUDITH IÑIGUEZ OJEDA, (...) Hecho que sea, la perito presentará su informe en el término de 15 días, contados a partir de su legal posesión, y el informe se realizará en base de los resultados aportados por las partes procesales y la evaluación imparcial de su especialidad dentro de la presente causa.”

- 289.** El 13 de agosto de 2019, la señora Laura Iñiguez Ojeda se posesionó en el cargo de perita a fin de realizar una experticia de Psicología, a efectos de evaluar el sufrimiento causado a los accionantes.

- 290.** El 13 de septiembre de 2019, el TCA designó a la señora Viviana Ramón Parra, para que *“realice la cuantificación de la reparación económica, determinada en la sentencia de Acción de Protección (...)”*. El 20 de septiembre de 2019, el secretario del TCA sentó razón indicando que la posesión de la perito designada *“no se realizó por cuanto la perito (...) no compareció a la audiencia”*.

- 291.** El 7 de octubre de 2019, el TCA mediante auto, indicó: *“En virtud del escrito presentado por la perito señora Viviana Alicia Ramón Parra en donde se excusa de realizar la pericia por motivos laborales se dispone, en atención a la sugerencia realizada por los legitimados activos; esta judicatura nombra en calidad de perito a la señor FRANCISCO JAVIER ARIAS ARGOTTI (...) que para la cuantificación de la reparación económica debe aplicarse integralmente la sentencia dictada por la Corte Provincial”*.

- 292.** El 18 de octubre de 2019, el TCA manifestó: *“En virtud del escrito presentado por el perito señor FRANCISCO JAVIER ARIAS ARGOTTI en donde se excusa de realizar la pericia por motivos laborales; y al no haberse posesionado los peritos sugeridos por los legitimados activos, esta judicatura nombra en calidad de perito a la señora SANDRA ELIZABETH FERNANDEZ OBANDO (...) a efectos de que realice la cuantificación económica.”*

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 293.** El 20 de noviembre de 2019, el TCA, mediante auto, se pronunció indicando: *“En atención al escrito que se provee y revisados que han sido los recaudos procesales se evidencia que la señora Sandra Elizabeth Fernández Obando, no se ha presentado para su respectiva posesión al cargo de perito designada en la presente causa, en tal virtud se declara caducado su nombramiento y en consecuencia esta judicatura nombra en calidad de perito a Paúl Damián Llerena Sevilla”*. El 26 de noviembre de 2019, el señor Paúl Llerena se posesionó en el cargo de perito liquidador.
- 294.** El 10 de enero de 2020, el perito Paúl Damián Llerena Sevilla presentó su informe.
- 295.** El 6 de febrero de 2020, el juez José Burneo avocó conocimiento de la causa en reemplazo de la jueza Paulina Trujillo, y corrió traslado con el informe pericial a las partes procesales. El 11 de febrero de 2020, los accionantes solicitaron la ampliación del informe pericial.
- 296.** El 2 de marzo de 2020, el TCA contestó el pedido de ampliación de los accionantes, disponiendo que *“el señor perito de ser pertinente realice una ampliación del informe y a su vez ratifique motivadamente su informe de conformidad a lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador”*.
- 297.** El 6 de octubre de 2020, el TCA emitió su resolución final cuantificando la compensación económica en la cantidad de USD 32,079.72.
- 298.** La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado indicando que el proceso de reparación económica es un proceso de ejecución y no de conocimiento, y que por tanto debe hacerse en un tiempo razonable sin dilaciones ni retardos:

“(…) la determinación del monto de la reparación económica, consecuencia de la declaración de una vulneración de derechos, no generará un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, pues de lo contrario, la ejecución de las decisiones constitucionales quedaría a la expensa de que estas se ratifiquen en un nuevo proceso en la justicia ordinaria que declare la vulneración del derecho. En efecto, el proceso de cuantificación de reparación económica no es un proceso en el que se debatirá nuevamente las situaciones acerca de los hechos que dieron lugar a la declaración de la vulneración del derecho y si esta se verificó o no, sino que se limita a ser un procedimiento de puro derecho en el que se cuantifique la reparación económica.”¹²⁴

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 004-13-SAN-CC. Pág. 25, párr. 5.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

“ (...) un trámite que determina un monto económico dentro de la fase de ejecución de la sentencia constitucional, el mismo que debe ser ágil, para lo cual se debe emplear todos los medios necesarios para el cumplimiento del principio de celeridad en materia constitucional.”¹²⁵

- 299.** Sobre este particular, la Corte Constitucional advierte que dentro del proceso de reparación económica han existido una serie de incidentes procesales que han socavado el despacho célere de una resolución definitiva. En efecto, se observa que, durante la tramitación de esta causa, han existido retardos provocados, por un conflicto de competencia entre dos conformaciones del TCA, producto de la reasignación del proceso; y, por la falta reiterada de aceptación y posesión de los peritos designados.
- 300.** Con esto, se evidencia que de los casi dos años en los que se ha estado tramitando el proceso de reparación económica, aproximadamente ha existido una demora de dos meses producto del conflicto de competencia entre dos conformaciones del TCA por la negativa de aceptar una reasignación efectuada. No obstante, se observa que más de un año del trámite de la reparación integral se ha agotado en la sucesiva designación de peritos que no aceptaban ni se posesionaban en su cargo, alegando excesiva carga laboral, y justificándose en el artículo 19, numeral 1, letra c, del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, que contempla como causa de excusa para los peritos, tener a su cargo más de tres informes periciales pendientes de presentación. Así las cosas, de haberse resuelto la causa sin las dilaciones relativas a estos incidentes, la misma se habría resuelto en un plazo razonable.
- 301.** Ante esto, la Corte Constitucional recuerda que de conformidad con el artículo 3, párrafo 1 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”* (Énfasis agregado)
- 302.** De este modo, frente a la reiterada y sucesiva excusa de los peritos designados, el TCA, en consideración de que el proceso de reparación económica que estaba tramitando, estaba relacionado a la violación del derecho a la vida de un niño, debió agotar todas las alternativas disponibles, como el buscar apoyo pericial en alguna de las oficinas técnicas que el Consejo de la Judicatura tiene habilitadas para la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces en materia relacionada a los

¹²⁵ Ibídem. Pág. 27, párr. 1.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

derechos de las NNA, conforme lo establece el artículo 235 del Código de la Función Judicial y el artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 260.- En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial.”

[Énfasis agregado]

- 303.** Así, por ejemplo, si el TCA hubiera hecho uso del personal profesional que conforma a estos órganos auxiliares, habría podido evitar el retardo advertido en este proceso, protegiendo la vigencia de los principios de inmediación y celeridad que la CRE enuncia como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 304.** Por todo lo visto, esta Corte considera que el retardo de casi dos años que los accionantes tuvieron que esperar hasta la obtención de una resolución definitiva sobre la cuantificación de la reparación económica, pudo ser evitado por la inmediación de los jueces y el empleo de los órganos auxiliares que la Función Judicial tenía a su disposición. En este sentido, la falta de actuación diligente y proactividad de los jueces del TCA, contravino la consideración primordial que deben tener los derechos de las NNA en los procesos judiciales, y en consecuencia no garantizó en su integridad el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes y su hijo, particularmente en lo relativo al principio de celeridad y el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable.

(d) Consideraciones adicionales

- 305.** Finalmente, como un miramiento general, a la Corte Constitucional no le deja de llamar la atención el hecho de que, en todas las actuaciones procesales realizadas por las autoridades judiciales analizadas en este acápite, se haya pasado por alto el respeto a la confidencialidad de los accionantes, registrándose en los expedientes datos personales como nombres, edad, actual lugar de residencia, entre otros. Esta violación a la confidencialidad se ha podido constatar, inclusive en el Sistema Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador – SATJE-, página web de acceso público, en cuyos registros también constan los datos personales de los accionantes, siendo lo más preocupante que se refleje el lugar actual de residencia de los accionantes, que por su calidad de refugiados, es decir de migrantes que obtuvieron

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

un estatuto de protección internacional por el riesgo vital que corrían en su país de origen, debe siempre tener el carácter de reservado.

306. Lo dicho va en contra de los estándares internacionales de protección a refugiados y del artículo 94 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que establece: “*El Estado ecuatoriano garantizará la confidencialidad de los datos de las personas sujetas a protección internacional conforme a lo establecido en la normativa legal vigente y los instrumentos internacionales*” (**Énfasis agregado**). Por lo cual se hace un fuerte llamado de atención a las autoridades judiciales involucradas, y al Consejo de la Judicatura, con el objetivo de que adapten los procedimientos de registro de actuaciones judiciales a los estándares convencionales y legales de protección de personas refugiadas.

4.7. Derecho a la reparación integral

307. La CRE establece que, de existir una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral. En lo pertinente, el artículo 86 numeral 3 ibídem señala:

“La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.

308. A su vez, la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en su artículo 18:

*“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la **restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud**”.*

[**Énfasis agregado**]

309. En esta línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 60/147 de Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005, determinó que las **medidas de restitución** debían tener como finalidad, siempre que sea posible, devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos; la **indemnización** debía

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables, incluyéndose, entre otros, el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, el lucro cesantes, los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. Además, agregó que la **rehabilitación** tenía que considerar la atención médica y psicológica, así como los servicios jurídicos y sociales para la víctima, y que las **medidas de satisfacción** habían de incluir, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, las disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, y, conmemoraciones y homenajes a las víctimas.

310. Por último, la Asamblea General de las Naciones Unidas concluyó que las **garantías de no repetición** debían incluir, la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad, la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales, entre otras. Por su parte, sobre el derecho a la reparación integral, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1. dispone: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”*

311. De esta forma, la Corte Constitucional estima que la reparación integral, en el marco constitucional y convencional, constituye una institución jurídica de doble naturaleza, siendo derecho y deber al mismo tiempo. Es así como, la reparación integral es un derecho que tiene toda persona para que se hagan desaparecer los efectos de las violaciones que se hayan cometido en su perjuicio o el de su familia; y es un deber que tiene toda autoridad judicial que conoce la existencia de una violación a los derechos humanos, de restituir, a través de todos los medios que están a su alcance, el estado en el que estaba la víctima antes de la ocurrencia del daño, o en caso de imposibilidad, activar canales de compensación y satisfacción.

312. En el presente caso, la Unidad Judicial Civil de Tulcán y la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, en las sentencias de primera y segunda instancia, respectivamente, ordenaron como medidas de reparación integral

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

que: **(i)** el Ministerio de Salud Pública proporcione a los accionantes, atención psicológica gratuita en el lugar que se encuentren; **(ii)** como medida de satisfacción, que el HLGD y el Ministerio de Salud Pública ofrezcan disculpa pública a los accionantes, mediante tres publicaciones en uno de los medios de prensa escrita de mayor circulación nacional; **(iii)** como medida de no repetición, que el Ministerio de Salud Pública, capacite al personal de salud en todo el país, sobre el tratamiento de pacientes en emergencia en situación de refugio y los derechos que les asiste a esta población, considerando la atención oportuna, no discriminatoria y gratuita; **(iv)** que el Ministerio de Salud Pública observe y verifique sus políticas públicas de salud, a efecto de considerar la dotación de insumos y equipos médicos para atender las emergencias en los sectores más alejados del país, sin que sea necesario poner en riesgo la vida humana por las largas trayectorias y horas que recorren los pacientes, hasta llegar a las ciudades que cuentan con hospitales de tercer nivel; y **(v)** la indemnización económica por el sufrimiento causado en la familia.

- 313.** En este aspecto, la Corte Constitucional considera que las medidas de reparación integral dictadas por las autoridades judiciales son parcialmente adecuadas, en tanto que la prestación de asistencia psicológica a los familiares de la víctima por el sufrimiento causado con la muerte prematura de su hijo, es una clara medida de rehabilitación que coadyuva a la restauración psíquica y emocional de los accionantes. Por su parte, el ofrecimiento de disculpas públicas representa un mecanismo válido de satisfacción, que compele a las autoridades sanitarias a reconocer la responsabilidad institucional por la violación de los derechos de los accionantes y su hijo.
- 314.** Asimismo, las medidas de no repetición ordenadas, tienen como finalidad, crear canales estructurales para la prevención de los hechos denunciados, como lo son la educación en materia de derechos humanos del personal médico a nivel nacional, y la reconducción de las políticas públicas sanitarias, a fin de que se disponga la correcta dotación de insumos médicos a aquellas poblaciones más “alejadas” del Ecuador, lo que a su vez tutela las garantías de disponibilidad y accesibilidad del derecho a la salud.
- 315.** Finalmente, la compensación económica ordenada por el sufrimiento provocado a los accionantes tiene como finalidad constituir un medio de reparación alternativo ante la imposibilidad de restituir el derecho a la vida del niño F.B.L., y, por tanto, guarda concordancia con los estándares de la Corte IDH:

“Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la restitutio in integrum, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

*jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria”.*¹²⁶

316. Sin embargo, estas no pueden calificarse como adecuadas de manera completa, en la medida en que adolecen de varios errores e incurrir en algunas omisiones, como lo son: **(a)** el hecho de que no se haya tenido en cuenta la opinión de los padres del niño F.B.L, para determinar la forma en la que se deben ofrecer las disculpas públicas; **(b)** la falta de vocación periódica y sostenida de las medidas de no repetición; **(c)** la incompletitud de la compensación económica; y, **(d)** la falta de ejecución de todas las medidas ordenadas.

(a) Disculpas Públicas

317. Para empezar, de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales de medidas de reparación integral de satisfacción, en el **ofrecimiento de disculpas públicas** debe valorarse como un elemento preponderante –aunque no el único-, la opinión que tengan las víctimas o sus familiares respecto a la manera en que estas deban de llevarse a cabo, con el objetivo de responder de la manera más humana posible, a la necesidad de las víctimas y sus familiares de aliviar el sufrimiento experimentado, a través de un reconocimiento sincero de responsabilidad por parte de quienes vulneraron sus derechos.

318. En consideración a esto, la Corte IDH y la Corte Internacional de Justicia, estiman como parámetros necesarios para el ofrecimiento de disculpas, entre otros:

- (i)** Que las disculpas sean acordadas con las víctimas, sus familiares o representantes;
- (ii)** Que las disculpas sean públicas;
- (iii)** Que las disculpas se lleven a cabo en el lugar en donde sucedieron los hechos;
- (iv)** Que se reconozca la responsabilidad por todos los derechos violentados;
- (v)** Que las disculpas se desarrollen con la participación y en presencia de un número importante de víctimas y familiares;
- (vi)** Que en las disculpas públicas participe la más alta autoridad estatal, el presidente de la República, u otros funcionarios estatales de alto nivel;
- (vii)** Que las disculpas sean transmitidas y divulgadas plenamente en todo el país;¹²⁷
- (viii)** Que las disculpas sean inequívocas, es decir, que reconozcan las injusticias específicas que ocurrieron, y admitan que las víctimas sufrieron graves daños y

¹²⁶ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 189.

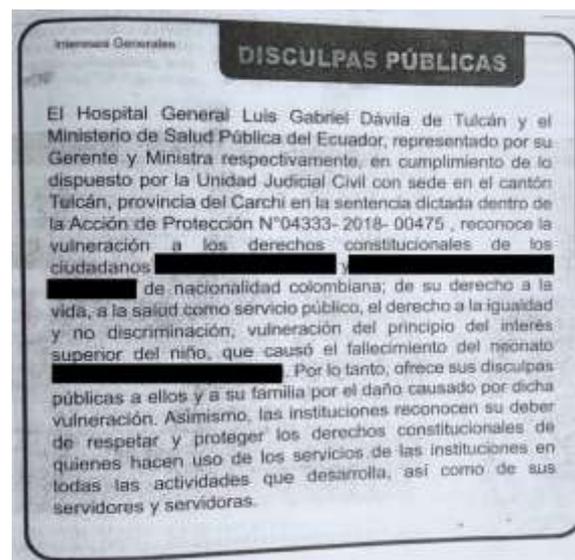
¹²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 35.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- que se asuma la responsabilidad de todo ello;
- (ix) Que las disculpas sean sinceras, ya que la percepción de falta de franqueza puede socavar su efecto;
 - (x) Que las disculpas sean eficaces, y para esto tomen en consideración, de la manera más sensible, lo que las víctimas puedan estar sintiendo y pensando sobre lo que se está diciendo;
 - (xi) Que las disculpas honren a las víctimas y señalen la importancia de restaurar el respeto por ellas, reconociendo su dignidad;
 - (xii) Que las disculpas manifiesten a las víctimas y al resto de la sociedad, que las víctimas no tuvieron la culpa de lo ocurrido;
 - (xiii) Que las disculpas enfatizen los valores comunes compartidos por todos en la sociedad;
 - (xiv) Que en las disculpas se indique a las víctimas qué se hará para reparar el daño que se les causó y qué se está haciendo para protegerlas de mayores daños; y,
 - (xv) Que las disculpa miren también hacia el futuro y no solo al pasado.¹²⁸

319. En el presente caso, en lo relacionado al ofrecimiento de disculpas públicas, del expediente constitucional solo existe evidencia de que las mismas fueron publicadas en el portal web del Ministerio de Salud Pública y por tres ocasiones en el diario “El Comercio”; limitándose a ofrecer disculpas por la violación del derecho a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación, y al ISNNA.



¹²⁸ Corte Internacional de Justicia (2016) Justicia Reparativa. Más que palabras. Las disculpas como forma de reparación. Centro Internacional Para la Justicia Transicional. Pág.20

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

320. Al respecto, es pertinente señalar que en su demanda los accionantes solicitaron que las disculpas tengan *“un carácter de simbólico y público, para lo cual es necesario que estén presentes las más altas autoridades del Ministerio de Salud y del Hospital Luis G. Dávila, y convocarse a los medios de comunicación, siempre en consulta con las víctimas”*. Esto fue ratificado durante la audiencia reservada, donde la abogada de los accionante manifestó que:

“Ahora respecto a las pedidas públicas, también fueron ordenadas en la sentencia de primera instancia, y en efecto fueron cumplidas en las condiciones en que fueron requeridas por parte del juez de primera instancia, pero hay que decir que los términos en los que fueron planteadas no cumplen con los estándares internacionales, pues se lo hizo solamente por medios escritos y dada la gravedad del caso, esta debía ser conforme a los estándares interamericanos, un acto público y simbólico con las máximas autoridades involucradas, y además consensuado con las víctimas”.

[Énfasis agregado]

321. Es así como, a partir de lo expuesto, se advierte que las disculpas ordenadas por los jueces que resolvieron la acción de protección no estuvieron acordes con los estándares internacionales e interamericanos; quedando en evidencia que, en sus respectivas sentencias, los juzgadores omitieron ordenar que las disculpas se ofrezcan en un acto público, con la presencia de las máximas autoridades estatales involucradas, y que se agoten los mecanismos necesarios para asegurar que las mismas sean transmitidas y divulgadas plenamente, tal como lo habían solicitado los accionantes, y en concordancia con los parámetros ya señalados.

322. Así tampoco, los juzgadores cumplieron con el deber de garantizar a los accionantes una participación activa para determinar la forma en la cual deseaban les sean ofrecidas las disculpas por parte de los accionados, en la manera en que aquellos lo creyeran conveniente para lograr el nivel más alto y posible de alivio para su sufrimiento.

323. De este modo, la Corte reitera que los juzgadores al momento de ordenar las medidas de reparación integral deben de observar a las víctimas y sus familiares no como meros objetos receptivos de la reparación, sino como sujetos activos de la misma; por tanto, en la medida de lo posible, deberán escucharlos y contar con su participación para el establecimiento del modo en que las medidas van a ser materializadas.

324. En consecuencia, la Corte Constitucional declara que el ofrecimiento de disculpas públicas ordenados por los jueces de la acción de protección no fue completamente adecuado, y con la finalidad de satisfacer los derechos constitucionales vulnerados al niño F.B.L. y a los accionantes, ordena que el MSP y el HLGD ofrezcan disculpas

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

públicas en un acto público llevado a cabo en las instalaciones del H.L.G.D. de conformidad con los términos del decisorio.

(b) Medidas de no repetición

- 325.** Por otro lado, en lo que respecta a las medidas de no repetición ordenadas, a saber, la capacitación en materia de derechos humanos del personal médico a nivel nacional, y la reconducción de las políticas públicas sanitarias a fin de que se disponga la correcta dotación de insumos médicos a aquellas poblaciones más “alejadas” del Ecuador. La Corte observa que las mismas han sido ordenadas como obligaciones de ejecución única e inmediata, en efecto, la sentencia de primera instancia se limita a indicar:

“2.3.- Como medidas de no repetición, se dispone que: El Ministerio de Salud Pública del Ecuador, disponga la capacitación al personal de salud en todo el país, sobre el tratamiento de pacientes en emergencia en situación de refugio y los derechos que les asiste a esta población, considerando la atención oportuna, no discriminatoria y gratuita;

2.4.- Disponer que el Ministerio de Salud Pública observe y verifique sus políticas públicas de salud, a efecto de considerar la dotación de insumos y equipos médicos para atender las emergencias en los sectores más alejados del país, sin que sea necesario poner en riesgo la vida humana por las largas trayectorias y horas que recorren los pacientes, hasta llegar a las ciudades que cuentan con hospitales de tercer nivel”.

- 326.** Sobre este ámbito, la Corte Constitucional reitera que las medidas de no repetición tienen como misión, reparar de manera estructural, sostenida y prioritaria en la sociedad, todas aquellas conductas que puedan traducir una reproducción futura de hechos que vulneren derechos humanos, y, por lo tanto, este tipo de medidas siempre deben tener una ejecución mantenida en el tiempo.
- 327.** En este sentido, la Corte evidencia que las medidas de no repetición fueron dictadas por los jueces de la acción de protección sin miramiento alguno sobre esta característica. De ahí que no pueda concluirse que las medidas de capacitación del personal médico ecuatoriano y la de reformulación de las políticas públicas sanitarias sean idóneas para asegurar que las violaciones de derechos analizadas se repitan, si es que las mismas no son ordenadas como medidas de ejecución continua, puesto que, ni la educación ni el mejoramiento de las políticas públicas constituyen procesos de un único acto, sino que implican la necesidad de procesos sostenidos en el tiempo, donde intervienen factores de retroalimentación, mejoramiento continuo y seguimiento.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

328. En consideración de lo expuesto, la Corte concluye que las medidas de no repetición ordenadas en la acción de protección no fueron completamente adecuadas, y ordena en su lugar medidas de capacitación y fiscalización de ejecución continua, a saber: (i) la difusión del sumario de principales criterios jurisprudenciales de esta sentencia, a través de correos electrónicos dirigidos al personal médico; (ii) la elaboración de un Protocolo para la atención sanitaria de mujeres embarazadas y neonatos, en los niveles de asistencia primaria, especializada y de urgencia, especialmente de aquellas mujeres que por su condición de movilidad humana se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad; (iii) el levantamiento de un informe sobre las necesidades y carencias de la red pública de salud en los temas relacionados a la atención de mujeres embarazadas, neonatos, niñas, niños y adolescentes en todas las provincias del Ecuador; (iv) la adopción de las medidas necesarias para garantizar la plena operatividad de un sistema de información que posibilite la interconexión entre todos los prestadores de servicios sanitarios; (v) el inicio de una campaña de concientización para mujeres embarazadas, a nivel nacional, sobre los riesgos que representa para la vida de las niñas y niños, la incompatibilidad del factor Rhesus entre madre e hijo; y, (vi) la capacitación dirigida al personal médico de los centros de salud ubicados en provincias fronterizas sobre los derechos de las personas en condición de movilidad humana.

(c) Indemnización compensatoria

329. La Corte IDH ha determinado que la indemnización compensatoria que se debe ordenar como medida de reparación integral en favor de las víctimas, tiene que estar destinada a restituir de forma íntegra los daños causados a la víctima; sin embargo, dado que con frecuencia la restitución total de la situación lesionada es inviable debido a la naturaleza de la lesión verificada, como ocurre con la violación del derecho a la vida, lo procedente es que se acuerde el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.¹²⁹ Sobre este punto, la Corte analizará particularmente las actuaciones de la (i) Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi y (ii) del TCA.

330. (i) Para la suficiencia de la indemnización compensatoria, esta deberá tener en cuenta tanto el daño inmaterial como el daño material ocasionado a las víctimas. Dentro de la esfera inmaterial del daño, se puede contabilizar el daño moral, el psicológico, el físico, el daño al proyecto de vida, y el daño colectivo o social, en aquellos casos donde la víctima sea un colectivo. Mientras que para la esfera

¹²⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas), párr. 27

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

material, se puede incluir al daño emergente, el lucro cesante, el daño al patrimonio familiar y el reintegro de costas y gastos judiciales.

- 331.** En cuanto al daño inmaterial, la Corte IDH ha indicado que el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a violaciones en contra de su integridad física y vida experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere prueba.¹³⁰ En esta línea, ha mencionado que se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima,¹³¹ debiéndose presumir que los sufrimientos o muerte de una persona acarrear a sus hijas, hijos, cónyuge o compañera, madre, padre, y hermanas y hermanos un daño inmaterial, por lo cual tampoco es necesario demostrarlo.¹³²
- 332.** Ahora bien, en lo atinente al daño material, como antes se dijo, de manera general para la determinación de este, se puede tener en cuenta el daño emergente, el lucro cesante y las costas y gastos judiciales.
- 333.** Para empezar, para el cálculo del daño emergente deben tenerse en cuenta múltiples factores, **siempre que se pruebe que exista un nexo causal con la violación de los derechos.** Entre estos factores, suelen considerarse: los gastos incurridos por la muerte de una persona; los gastos funerarios; los gastos relacionados con los trámites que se realicen para esclarecer las causas de los hechos; los gastos de las gestiones realizadas por los familiares de la víctima en diferentes dependencias para localizarle (acciones de búsqueda); la alimentación y hospedaje; los gastos de traslado incurridos por los familiares para visitar a la víctima durante su privación de la libertad; los gastos médicos y psicológicos cuantificables; entre otros.¹³³
- 334.** En el caso del lucro cesante, la medida de indemnización debe tomar en consideración la pérdida de los ingresos que la víctima hubiera percibido durante su vida probable, o en el caso de víctimas sobrevivientes, el nivel de ingresos que la víctima dejó de percibir durante el período que no pudo realizar su actividad económica.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56.

¹³¹ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 218.

¹³² Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 257.

¹³³ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 49

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 335.** Continuando con este ánimo ilativo, en lo relacionado con el daño al patrimonio familiar, acerca de este la Corte IDH especificó que para la valoración de este deberá considerarse:

“[El] cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada.”¹³⁴

- 336.** Finalmente, en cuanto a las costas y gastos judiciales, en este rubro deberán imputarse todos aquellos costos relacionados con la activación e impulso de la administración de justicia, como la contratación de abogados, la contratación de peritos, los costos notariales, el pago de tasas de mediación y demás métodos alternativos de solución de conflictos, el pago de diligencias con fines probatorios, el pago de cauciones, etc.

- 337.** No obstante, conforme lo ha señalado esta Corte, *“la cuantificación de la medida material de reparación integral dispuesta en estos casos, debe necesariamente estar basada en criterios objetivos, que permitan que esta guarde proporcionalidad con la vulneración de derechos en la que se origina, con el único fin de garantizar el pleno goce de derechos constitucionales. En este sentido, la medida de reparación material, no puede provocar un enriquecimiento de la víctima.”¹³⁵*

- 338.** Así las cosas, de los hechos del caso se conoce que, en la acción de protección, los jueces de alzada -autoridad judicial que ordenó la compensación económica- ordenaron exclusivamente la indemnización económica por el sufrimiento provocado a los accionantes, lo cual implica que la reparación económica ordenada únicamente tuvo un enfoque inmaterial que se limitaba al dolor causado en los familiares de la víctima y, en consecuencia, no tuvo en cuenta el daño material ocasionado a los familiares, ni los daños causados al niño F.B.L. como sujeto propio de derechos. En efecto, en la mencionada sentencia se lee:

*“Y se dispone la reparación integral del daño producido en favor de los accionados entre ellos **la indemnización económica por el sufrimiento causado en la familia**, para cuyo efecto, de conformidad por lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia No. 011-16-515-CC, se dispone que el Juez A-quo en el término de diez días contados a*

¹³⁴ Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N°. 147, párr. 186.

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 57-17-IS/19, párr. 69.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

partir de la notificación de esta Sentencia ejecutoriada remita copias certificadas de este proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, para en proceso de ejecución de reparación económica determine los valores que debe cancelar a los legitimados activos, el Ministerio de Salud Pública.”

[Énfasis agregado]

- 339.** En consideración de esto, la Corte Constitucional concluye que la orden de indemnización económica emitida en la resolución de la acción de protección original no fue completa, en la medida en que desconoció la compensación del daño material de los familiares, y los daños provocados directamente al niño F.B.L.
- 340. (ii)** Por otro lado, en cuanto a la actuación jurisdiccional del TCA respecto a la cuantificación de la reparación económica, se conoce de la resolución remitida por la secretaría de dicha autoridad judicial, que la cuantía de la compensación fue fijada en USD 32,079.72 con base en un informe pericial sobre el daño emergente y el lucro cesante (USD 12,079.72) y a criterios de equidad en lo relativo el daño moral (USD 20,000.00). Por lo que se advierte que pese a no haber sido ordenada la compensación del daño material por los jueces de alzada, el TCA procedió a cuantificarlo.
- 341.** Así, se tiene que el informe pericial, que acogió en su decisión el TCA,¹³⁶ calculó el lucro cesante en USD 11,940.80, a partir de la suma de las remuneraciones básicas unificadas que los accionantes habrían dejado de percibir durante el período comprendido entre junio de 2015 y octubre de 2016, fecha en que los accionantes abandonaron el país. A esto le sumó el cálculo del daño emergente que ascendió a USD 138.92, correspondiente al pago de facturas por controles postparto, y certificados de nacimiento y defunción emitidos por el Registro Civil, lo cual dio un total de USD 12,079.72. En el informe pericial además se señaló que no se consideraban los gastos funerarios ni los gastos por terapias psicológicas puesto que la parte interesada no habría entregado los sustentos probatorios. Finalmente, el informe pericial no consideró el daño moral indicando que aquel es incuantificable, por lo que debía ser fijado por la autoridad judicial atendiendo las circunstancias del caso.¹³⁷
- 342.** Respecto a este informe pericial, los accionantes rechazaron la justificación del perito respecto a la falta de insumos probatorios, manifestando que a falta de estos debió fijar los montos en base al principio de equidad, ya que ***“el Estado no puede exigir a la víctima de violación a los derechos humanos que conserve todas las***

¹³⁶ Expediente constitucional, fs. 170^a. Informe pericial de 10 de enero de 2020.

¹³⁷ Expediente judicial, fs. 279^a.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

*facturas de los gastos incurridos, pues aquello constituiría una carga procesal que no le corresponde a la víctima afrontar”.*¹³⁸

343. Sobre este ámbito la Corte Constitucional observa que el TCA, si bien acertó al corregir el error en el cual incurrieron los jueces de alzada al omitir ordenar la compensación económica del daño material, también es cierto que el TCA ha circunscrito su análisis y cuantificación a los daños provocados a los familiares del niño fallecido, omitiendo reparar los derechos del niño F.B.L. de forma autónoma, no obstante de haber sido la principal víctima de las violaciones de derechos descritas en esta sentencia. Lo dicho queda en evidencia en la resolución emitida por el TCA, el 6 de octubre de 2020, en la parte que expresa:

SEGUNDO.- El perito designado dentro de su informe presenta la liquidación total que asciende a USD 12.079,72, cantidad dentro del cual constan el lucro cesante y el daño emergente que se ha causado a los legitimados activos, señalados en la tabla adjunta al informe pericial. TERCERO.- Una vez que el Tribunal ha analizado cada uno de los rubros constantes en la liquidación, acoge el Informe Pericial, en su totalidad. CUARTO.- Con respecto al daño moral el Tribunal apreciando lo determinado en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado: “Por otra parte, son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena per se constituye una suficiente indemnización del daño moral, [...]. Sin embargo, esta Corte considera que aún cuando una sentencia condenatoria, puede constituir en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral, en el presente caso, ésta no sería suficiente dada la específica gravedad de la violación al derecho a la vida y al sufrimiento moral causado a las víctimas y sus familias, las cuales deben ser indemnizadas conforme a la equidad”. [1]. Adicionalmente, tomando en consideración que otras modalidades de reparación en casos de daño moral y psicológicos, son las disculpas públicas; y, la atención psicológica [2], conforme se ha dispuesto en el presente caso; se determina como indemnización por daño moral 50 salarios básicos unificados del trabajador en general, valor se obtiene de multiplicar USD 400,00 x 20, dando como resultado la suma de USD 20.000,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Por tanto, se dispone que el legitimado pasivo, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA en el término de CINCO DÍAS pague a favor de los legitimados activos señores J.N.B.Q. y J.L.C. la CANTIDAD DE USD 32.079,72 (TREINTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS), (...).”

[Énfasis agregado]

344. Esta misma centralidad en el análisis y cuantificación de los perjuicios causados a los familiares y mas no al niño F.B.L. propiamente, puede observarse también en el informe pericial que sirvió como base para la liquidación del daño material. Con

¹³⁸ Expediente, judicial fs. 288ª.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

esto, se evidencia del informe pericial en referencia que el mismo ha cuantificado el daño emergente exclusivamente con base en los salarios que los padres habrían dejado de percibir, mientras que el daño emergente, en alusión a los gastos de controles médicos de la madre, y en otros gastos judiciales y administrativos en los cuales habrían incurrido los accionantes.

- 345.** Este centralismo en la compensación de los daños causados a los padres, muestra claros indicios de una práctica de justicia que no reconoce por completo la calidad de las NNA como sujetos autónomos de derechos, con una personalidad jurídica independiente de la de sus padres y/o cuidadores, y titulares por derecho propio - *ius proprium*- de la reparación integral de sus derechos.
- 346.** Por consiguiente, la Corte medita pertinente hacer énfasis en que las reparaciones de violaciones de derechos humanos sufridas por NNA deben tener como finalidad principal la de reparar los derechos de este grupo de protección especial, sin perjuicio de las reparaciones a las que tuviesen derecho sus padres y familiares (en un sentido amplio) como víctimas directas o colaterales, y bajo ningún concepto o justificativo puede operar algún tipo de sustitución radical, con motivo de la cual se repare únicamente a los padres dejando de lado los derechos de las NNA.
- 347.** Ahora bien, teniendo en cuenta lo aquí establecido, la Corte Constitucional en atención del tiempo transcurrido, y la falta de celeridad que se ha examinado en la actuación del TCA, es consciente de que la devolución del proceso para que una nueva judicatura cuantifique los rubros que omitió el TCA, significaría someter a las víctimas a una nueva etapa procesal, con su correspondiente desgaste, espera y consumo de recursos; por motivo de lo cual procede a fallar en equidad respecto a tales rubros.
- 348.** En virtud de lo expuesto, por los daños ocasionados al niño F.B.L. con causa de muerte, este Organismo, en equidad, como indemnización compensatoria ordena el pago de la cantidad de USD. 25.000,00.

(d) Falta de cumplimiento y ejecución de las medidas de reparación integral

- 349.** Si bien, de fojas 237 a la 261 del expediente judicial, se comprueba que ha existido un único evento **de capacitación sobre derechos humanos y movilidad humana al personal médico del HLGD**, es preciso advertir que dicha capacitación se hizo en cumplimiento, no de las sentencias dictadas en la acción de protección, sino producto de los exhortos que hizo la Defensoría del Pueblo dentro del trámite defensorial No. 271-2015-DNPL, que a diferencia de la decisión judicial, su ámbito de aplicación se reducía al personal de dicho centro de salud.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 350.** En este sentido, no hay evidencia de que el Ministerio de Salud Pública haya realizado capacitaciones a nivel nacional sobre el tratamiento de pacientes en emergencia en situación de refugio y los derechos que les asiste a las personas en condición de movilidad humana, ni tampoco de que se haya llevado a cabo un **proceso de verificación de las políticas públicas de salud en lo concerniente a la dotación de insumos** y equipos médicos para atender las emergencias en los sectores más “alejados” del país.
- 351.** De igual manera, no se desprende del expediente constitucional, que los accionantes hayan recibido **asistencia psicológica**, pese a que en la sentencia de instancia se dispuso que, en caso de hallarse los accionantes fuera del país, se solicite la cooperación del consulado o embajada ecuatoriana en aquel lugar.
- 352.** Sobre este particular, como justificación ante el incumplimiento de esta medida, el abogado del MSP y el HLGD durante la audiencia reservada manifestó que:

*“En lo concerniente a la atención psicológica por motivo de que la familia vive y se encuentra en [país de residencia de los accionantes], se ha coordinado con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, y este a su vez con la embajada de Ecuador en [país de residencia de los accionantes], y se le ha remitido las contestaciones de la parte de la representante legal. **Teniendo en cuenta que la citada familia se niega a proporcionar datos adicionales a las instituciones del Estado ecuatoriano y no se desean ser contactados por parte de estos, siendo su deseo que todo contacto proveniente del Ecuador se lo realice a través de la doctora Gabriela Flores, según el último oficio recibido.***

[...]

La principal dificultad que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana tiene lineamiento acerca de realizar esta situación de atención psicológica, que tiene información de la información exacta y datos adicionales de este particular, es así que mediante oficialmente a la parte legitimada activa, indicándole este particular, sin embargo como le digo no se han manifestado la negativa de estos, y posteriormente nosotros nos vemos en la dificultad, diciéndole al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana que se comunique directamente con la abogada para poderlo cumplir”.

[Énfasis agregado]

- 353.** Es decir, el MSP y el HLGD justifican su incumplimiento, alegando que desconocen ciertos “datos adicionales” de los accionantes, particularmente su ubicación concreta en su actual país de residencia, para poder brindarle la asistencia psicológica ordenada a través de las misiones diplomáticas y/o consulares del Ecuador en dicho país.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

354. No obstante, esta Corte observa que si bien en primera instancia se ordenó que: *“Que el Ministerio de Salud Pública proporcione a los señores [accionantes], padres de niño fallecido F.B.L., atención psicológica gratuita en el lugar que se encuentran al momento, por encontrarse fuera del país, a través del consulado o embajada según sea el caso.”*; la sentencia de alzada, amplió esta medida y especificó que: *“el Ministerio de Salud coordinará con el Ministerio de Relaciones Exteriores el cumplimiento de esta disposición **promoviendo la reserva sobre su identificación y domicilio actual**”*. (**Énfasis agregado**) Lo cual debe interpretarse como una medida por parte de los jueces de segunda instancia para precautelar el derecho a la intimidad de los familiares de la víctima y la confidencialidad de sus datos como personas refugiadas.

355. Acerca de esto último, la abogada de los accionantes, en la audiencia reservada mencionó:

*“Bueno primero es necesario recordar que en la sentencia de segunda instancia a de este procedimiento, como parte de las medidas de reparación se ordenó estas terapias psicológicas, pero aquí cito textualmente “se requirió que el Ministerio de Salud Pública coordine con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana el cumplimiento de esta disposición promoviendo la reserva sobre su identificación y domicilio actual”. Es decir, el requerimiento que fue hecho desde el principio de parte de mis defendido fue aceptado por el juez de segunda instancia que lo ha venido manteniendo de esa manera, nosotros hemos ingresado algunos oficios al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, indicando que se puede la posibilidad que existe de que se contacte a través de mí, directamente las instancias (del país de actual residencia de los accionantes) que podrían proveer de esta atención psicológica o en todo caso que se ponga en conocimiento nuestro a qué lugar las víctimas deben acudir para poder recibir estas terapias, es decir, **no hay necesidad absoluta, primero porque hay una decisión judicial de por medio, y segundo no hay necesidad fáctica, logística de que ellos conozcan más información sobre mis defendidos especialmente porque ellos han requerido no hacerlo así (...).**”*

[**Énfasis agregado**]

356. En consecuencia, esta Corte considera que, para el cumplimiento de esta medida, no era necesario que los accionantes provean los “datos adicionales” que el MSP y el HLGD señalan, entre estos su dirección concreta en el país que actualmente residen; habiendo sido suficiente que el Estado ecuatoriano se contactase con la abogada de los accionantes, para que esta les indique en qué centro de salud o consultorio psicológico le resulta más factible a los accionantes recibir la asistencia psicológica ordenada; coordinando inclusive, de creerlo necesario, la participación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para la satisfacción de esta medida.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

357. En esta perspectiva, el incumplimiento de todas las medidas de reparación integral aquí revisadas ha contravenido el principio de cumplimiento inmediato de las decisiones adoptadas en garantías jurisdiccionales, conforme lo prescrito por el artículo 162 de la LOGJCC, que indica que: *“Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.”*. Y a la vez exhibe una falta de empatía por parte de las autoridades demandas hacia el sufrimiento de las víctimas, inclusive teniendo en cuenta que:

“La reparatio dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia. La pérdida es, desde este ángulo, rigurosamente irreparable. Aun así, la reparatio es un deber ineludible de los que tienen por responsabilidad impartir la justicia.”¹³⁹

[Énfasis agregado]

358. Con esto, la Corte Constitucional, adicionalmente hace un llamado de atención a la autoridad judicial encargada de la ejecución de las medidas de reparación integral, toda vez que no ha activado ninguna de las vías de ejecución que la LOGJCC contempla, ni ha propuesto las garantías jurisdiccionales que tienen como objeto el cumplimiento de decisiones de este tipo.

359. Asimismo, la Corte Constitucional considera oportuno exhortar a las autoridades del sector público para que dentro de las competencias y obligaciones que se designan a sus direcciones o departamentos jurídicos, se encuentre claramente establecido el seguimiento del cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas dentro de procesos de garantías jurisdiccionales, debiéndose considerar este criterio además como un índice para la medición del desempeño del talento humano de cada institución.

360. En consecuencia, la Corte Constitucional declara la vulneración del derecho de los accionantes de recibir una reparación integral de los daños sufridos, por cuanto, las medidas de satisfacción, no repetición, rehabilitación e indemnización ordenadas no han sido completamente adecuadas, ni han estado acorde con los estándares constitucionales y convencionales. Asimismo, se declara la vulneración de este derecho porque no se ha dado cumplimiento con ninguna de las medidas de reparación integral ordenadas, a excepción del ofrecimiento de disculpas públicas, que ha sido inadecuado.

¹³⁹ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 38.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

V. Sumario de principales criterios jurisprudenciales

Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes –ISNNA-

361. El ISNNA identifica un concepto triple, que puede entenderse como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento: **(i)** Como derecho sustantivo, garantiza el derecho a las NNA de que su interés superior sea un elemento primordial que siempre se evalúe al momento de tomar una decisión que pueda afectar sus derechos; **(ii)** como principio interpretativo, dispone que frente a una disposición jurídica que admita más de una interpretación, deberá adoptarse el sentido que mejor favorezca a la vigencia de los derechos de las NNA; y, **(iii)** como norma de procedimiento obliga a que toda persona que tenga que tomar una decisión que afecte a las NNA deba seguir un proceso de ponderación entre los posibles efectos positivos y negativos, a fin de evitar causarles cualquier tipo de daño.

Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en condición de movilidad humana

362. El Estado ecuatoriano está obligado a identificar las necesidades de protección internacional de NNA migrantes y adoptar medidas que incluyan: **(i)** permitir que las NNA puedan petitionar el asilo o el estatuto de refugiado; **(ii)** no devolver a las NNA a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad; y, **(iii)** otorgar la protección internacional cuando las NNA califiquen para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

Derechos de los pacientes a la información y a consentir

363. La información cumple con un papel estratégico y preponderante en todo tipo de relación prestacional, y de manera especial en la relación sanitaria entre paciente y tratante. En este aspecto, el derecho a recibir información sanitaria constituye el derecho que tienen todos los pacientes para conocer de manera entendible la información, que al momento sea disponible sobre su estado de salud, la naturaleza y finalidad de la intervención o intervenciones a la que será sometido, con la determinación de los riesgos y efectos directos e indirectos, así como, las alternativas a los procedimientos propuestos, incluyendo las consecuencias de no aplicar un tratamiento. Toda información proporcionada a los pacientes deberá darse en un lenguaje entendible para las personas no instruidas en el ámbito de las ciencias de la salud, evitando el uso inapropiado de metalenguajes.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

- 364.** Para poder concluir que el paciente ha consentido válidamente, no sólo hace falta que este haya manifestado de forma libre y actual su voluntad de someterse a un tratamiento en específico, sino que además es necesario que dicho acto volitivo fuera previamente precedido por una dotación suficiente y comprensible de información sobre su naturaleza.

Garantía de accesibilidad geográfica del derecho a la salud

- 365.** Toda persona tiene derecho a que el Estado le garantice el acceso a la asistencia sanitaria de manera independiente a la zona geográfica en la cual se encuentre; en este sentido, la residencia, domicilio o lugar de habitación que ocupe una persona en el espacio territorial de un país, no constituye una excusa coherente para justificar la privación de su derecho a la salud.

Garantía de aceptabilidad del derecho a la salud

- 366.** La garantía de aceptabilidad envuelve una acentuación en la dimensión contextual dentro de la que se desarrolla el sujeto titular de los servicios sanitarios. Siendo de este modo que la garantía de aceptabilidad lo que busque proteger sea el respeto del trasfondo social, cultural, etario, económico, étnico y de género que forma parte del bagaje integral de cada persona, con el propósito de que este no sea vulnerado so pretexto de la intervención o asistencia médica.

Garantía de calidad del derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes

- 367.** La garantía de calidad del derecho a la salud de **niñas, niños y adolescentes**, demanda que: **(i)** los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; **(ii)** el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil; **(iii)** el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños; **(iv)** los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y, **(v)** se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.

Derecho de las niñas, niños y adolescentes a recibir una atención médica con calidez

- 368.** Los principios de calidez y de buen trato, están destinados a conseguir un ambiente de interrelación personal, amable, sincero, directo, humano y respetuoso en el que se atiendan a las necesidades físicas, psicológicas y emocionales del paciente.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

369. En el plano de los derechos de las NNA, el principio de calidez y buen trato, prohíbe todo tipo de conductas que involucren: **(i)** el descuido físico; **(ii)** el descuido psicológico o emocional; **(iii)** el descuido de la salud física o mental del niño, **(iv)** el descuido educativo, y **(v)** el abandono.

Derecho a la vida

370. El derecho a la vida configura la piedra angular sobre la cual se cimienta el ejercicio del resto de derechos humanos, constituyendo un presupuesto esencial para la titularidad y ejercicio de estos. El contenido del derecho a la vida presupone tanto **(a) obligaciones negativas -de no hacer-** como **(b) positivas -de hacer-** para el Estado, en virtud de las cuales, el Estado más allá de abstenerse de privar arbitrariamente de la vida a las personas, debe adoptar mecanismos de acción que tutelen su pleno desenvolvimiento y protección desde la concepción.

371. La Corte recuerda que, para determinar la responsabilidad del Estado en casos de muerte en el contexto médico, es preciso que se compruebe la concurrencia de tres elementos:

(i) Que por actos u omisiones se haya negado a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o bien,

(ii) Que se acredite una negligencia médica grave; y

(iii) Que exista un nexo causal, entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente. Cuando la atribución de responsabilidad proviene de una omisión, se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso

Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación estructural

372. De forma general, la discriminación estructural se vale de factores ideológicos y políticos para materializar la subordinación o explotación que persigue. Para esto, se basa en un discurso estandarizado de “deber ser”, mediante el cual se promueve la superioridad de un grupo específico de la sociedad, empleando categorías no justificadas (sospechosas) como la raza, la religión, el sexo o la nacionalidad del grupo que se reputa inferior. Y a la vez, se emplea instancias públicas y factores reales de poder para materializar *de iure* o *de facto* dicha subordinación.

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

373. En este sentido, es un deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la CRE y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Devolución directa, indirecta, formal, encubierta e impropia

374. Un acto de devolución o expulsión es **directo** cuando la persona migrante es enviada hacia un Estado en el que exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución, y es **indirecta**, cuando el migrante es movido hacia un Estado desde donde pueda ser retornado al país en donde sufre dicho riesgo.

375. Por otro lado, se dice que una devolución o expulsión es **formal** cuando la misma se ha dado, mediante un acto administrativo o judicial del Estado; mientras que se afirma que es **encubierta** cuando la salida forzosa de la persona migrante resulta de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio.

376. Finalmente, las devoluciones y expulsiones **impropias** son aquellas que están direccionada hacia aquellos nacionales que forman parte del núcleo familiar del migrante o que se encuentran bajo su cuidado o custodia. Este tipo de expulsiones y devoluciones que se llevan en contra de propios nacionales suele tener como objetivo el obligar al migrante a que abandone el territorio del Estado receptor, a fin de evitar o cesar cualquier amenaza o violación a la integridad física o a la vida que puedan sufrir en ese otro país sus familiares o las personas que están sujetas a su cuidado como consecuencia del vínculo personal que mantienen con él.

Derecho a la unidad familiar de las personas en condición de movilidad humana

377. Antes de tomar una decisión relacionada con la deportación, expulsión o devolución de una persona migrante, el Estado está obligado a ponderar: **(i)** la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; **(ii)** la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; **(iii)** el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la NNA, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar; y, **(iv)** el alcance de la perturbación en la vida diaria de la NNA si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la NNA, de forma tal de ponderar estrictamente

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

dichas circunstancias a la luz del ISNNA en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.

Competencia territorial de jueces de garantías jurisdiccionales

378. Previo a declararse incompetentes en razón del territorio, los jueces constitucionales que conozcan una garantía jurisdiccional deberán verificar que los efectos provocados por el acto u omisión que violentó derechos constitucionales no se estén reproduciendo en el lugar donde son competentes, sea en la persona de la víctima, o en la de sus familiares, en caso de que aquellos sean los accionantes. Finalmente, la Corte Constitucional considera apropiado manifestar que en aquellos casos donde los jueces de garantías jurisdiccionales en su primera providencia, de manera justificada, inadmitan la demanda por considerar que son incompetentes en razón del territorio aplicando el artículo 7 de la LOGJCC, los accionantes conservan el derecho a presentar su demanda ante la autoridad competente.

Papel de la Defensoría del Pueblo en los procesos de garantías jurisdiccionales

379. A la Defensoría del Pueblo, en consideración de su calidad de garante constitucional del debido proceso, el que se le permita su intervención en los procesos de garantías jurisdiccionales, cuando así lo requiera, siempre debe ser una medida obligatoria; en tanto que, al constituir la institución nacional de protección de los derechos humanos, y garante del debido proceso, su intervención en los procesos constitucionales constituye una garantía más de este derecho.

VI. Decisión

La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República y el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelve:

- 1.** Declarar la vulneración de los derechos a la salud, a la vida, al ISNNA, a la igualdad y no discriminación, a la prohibición de devolución, a la tutela judicial efectiva y a la reparación integral del niño F.B.L. y sus accionantes.
- 2.** Declarar que la sentencia de instancia del 8 de agosto de 2018, emitida por la Unidad Judicial Civil de Tulcán fue parcialmente correcta, en cuanto declaró la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación del niño y su familia, incluido el principio de interés superior del niño, pero omitió declarar la violación del principio de no devolución y de

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

ordenar como medida de reparación integral la compensación económica de los accionantes.

3. Declarar que la sentencia de alzada del 10 de septiembre de 2018, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi fue parcialmente adecuada, en cuanto declaró la violación de los derechos a la vida, a la salud, y del principio de interés superior del niño, pero negó la violación del principio de no devolución y el derecho a la igualdad y no discriminación.
4. Declarar que las decisiones objeto de la presente revisión queda en firme, en todo aquello que no contradice a la esta sentencia de la causa No. 983-18-JP.
5. Ordenar como medidas de reparación integral:

A. Como medidas de no repetición:

Dirigidas al Ministerio de Salud Pública

- i. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, efectúe una amplia y generalizada difusión del sumario de principales criterios jurisprudenciales de esta sentencia a través de correos electrónicos dirigidos a sus directores regionales, directores distritales y directores de centro de salud, quienes a su vez deberán difundir el contenido de esta sentencia entre los funcionarios y trabajadores de los centros de salud en las áreas que se encargan de la atención de urgencia y emergencia a menores de edad y mujeres embarazadas, para lo cual tendrán un término de 150 días contados desde la notificación de esta sentencia. El Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente sobre el alcance y forma del cumplimiento integral de la presente medida ante esta corte, hasta los 30 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.
- ii. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, en el término de 120 días, expida un Protocolo para la atención sanitaria de mujeres embarazadas y neonatos, en los niveles de asistencia primaria, especializada y de urgencia, especialmente de aquellas mujeres que por su condición de movilidad humana se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, en concordancia con la línea jurisprudencial desarrollada en la presente sentencia; el cual deberá ser difundido y puesto en conocimiento de los diferentes funcionarios del sistema de salud en un término máximo de 30 días posterior a la expedición del Protocolo. El Ministerio de Salud Pública, a

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

través de su representante legal, deberá justificar documentadamente la difusión nacional, el alcance y la forma del cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte, hasta los 30 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.

- iii. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, en el término de 240 días, levante un informe sobre las necesidades y carencias de la red pública de salud en los temas relacionados a la atención de mujeres embarazadas, neonatos, niñas, niños y adolescentes en todas las provincias del Ecuador; así como, sobre los temas relacionados al traslado oportuno y en condiciones adecuadas de los pacientes desde, hacia y entre centros de atención sanitaria, a través de medios de transporte que cumplan con los estándares de calidad establecidos en el ordenamiento jurídico doméstico y supranacional, con el objeto de que las personas reciban un diagnóstico y tratamiento pertinente y especializado. Para esto, deberá utilizarse como parámetro medición de las necesidades y carencias, los estándares internacionales fijados principalmente por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud. En las conclusiones del informe deberá incluirse un plan programático de corto- mediano plazo, con las medidas infraestructurales y de recursos humanos que sean necesarias para asegurar la suficiencia, regularidad y oportunidad el aprovisionamiento de cada provincia del Ecuador con los insumos médicos y biológicos requeridos para la atención de estos grupos humanos, incluyendo tratamientos de medicina transfusional. El Ministerio de Salud Pública deberá considerar este informe para la ejecución de su presupuesto anual. El Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, deberá remitir a la Corte Constitucional, hasta los 30 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto. Las conclusiones de este informe deberán incorporarse como directrices para la planificación de la política pública en salud.
- iv. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, en el término de 180 días, adopte las medidas necesarias, a nivel nacional, para garantizar la plena operatividad de un sistema de información que posibilite la interconexión entre todos los prestadores de servicios sanitarios, y la celeridad de las labores de referencia y contrarreferencia de pacientes. El Ministerio de Salud Pública deberá informar sobre el cumplimiento de esta medida en el término de 30 días posteriores al fenecimiento del término para ejecutar la medida ordenada.
- v. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, en el término de máximo 90 días, inicie una campaña de concientización para mujeres embarazadas, a nivel nacional, sobre los riesgos que representa para la vida de las niñas y

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

niños, la incompatibilidad del factor Rhesus entre madre e hijo. Esta campaña deberá ser permanente, y deberá ejecutarse tanto por los medios de difusión que el Ministerio de Salud Pública a su disposición, como de forma presencial en todos los centros de salud de la red pública en donde se atiendan a mujeres embarazadas, y a niñas y niños. El Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte, cada seis meses.

- vi. Disponer que el Ministerio de Salud Pública y la Defensoría del Pueblo, de forma conjunta, en el término de 90 días, elaboren un plan de capacitación dirigida al personal médico de los centros de salud ubicados en provincias fronterizas, referente a los derechos de las personas en condición de movilidad humana, particularmente respecto a los derechos a la igualdad y no discriminación, prohibición de devolución, unidad familiar, derecho a la vida y derecho a la salud. Las capacitaciones podrán realizarse a través de medios telemáticos.

La campaña de capacitación deberá ser permanente y deberá coordinarse, en lo posible, con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

El Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte, cada seis meses.

Dirigidas al Consejo de la Judicatura

- i. Disponer que el Consejo de la Judicatura, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, en el término de 90 días redacte y emita un reglamento para la protección de la intimidad y el derecho a la confidencialidad de las personas refugiadas y/o solicitantes de asilo, que actúan como partes procesales en cualquier tipo de procedimiento judicial, incluyendo las etapas pre procesales de los procedimientos penales. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente la difusión nacional y la forma de cumplimiento de la presente medida ante esta Corte, hasta los 30 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.
- ii. Disponer que el Consejo de la Judicatura en el término de 10 días elimine toda referencia de datos personales de los accionantes y su hijo, que conste en sus bases de datos de acceso público, particularmente del Sistema

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte, hasta los 5 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.

- iii.** Disponer que el Consejo de la Judicatura en el término de 90 días, elabore un plan de capacitación para todos los servidores judiciales, a nivel nacional, especialmente de las provincias fronterizas y de las que concentran la mayor cantidad de migrantes, sobre la tutela y protección de los derechos de las personas en condición de movilidad humana, en el marco de procesos judiciales. Este plan deberá ser remitido a la Corte Constitucional para su aprobación, hasta los 5 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.

Una vez aprobado el plan, la campaña de capacitación a servidores judiciales deberá ser permanente, y deberán coordinarse, en lo posible, con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte, cada seis meses.

B. Como medidas de satisfacción:

- i.** Disponer que, en el término máximo de 60 días, el Ministerio de Salud Pública, en acto público, ofrezca disculpas al niño F.B.L. y a los accionantes, en los siguientes términos:
1. En las instalaciones del Hospital General Provincial Luis Gabriel Dávila.
 2. Deberá contar con la presencia del Ministro o Viceministro de Salud y el representante legal del Hospital General Provincial Luis Gabriel Dávila. La intervención no podrá ser delegada a ningún otro servidor público.
 3. En el mensaje deberá dejarse en claro que los padres del niño no tienen ninguna responsabilidad por la violación de los derechos del niño.
 4. En el mensaje deberán indicarse todas las medidas que adoptará el Estado para evitar que estos hechos vuelvan a repetirse.
 5. En el mensaje quedará prohibido revelar los datos personales de la víctima y sus familiares, particularmente sus nombres y lugar de residencia.
 6. En el acto público deberá permitirse la intervención de los padres del niño F.B.L., de creerlo esto conveniente, y deberá permitírsele el uso de la

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

palabra. Esto deberá ser acordado a través de la abogada autorizada de los accionantes.

7. La fecha, horas y demás detalles del acto público de ofrecimiento de disculpas deberán ser acordadas con los accionantes, a través de su abogada autorizada.
 8. Deberá difundirse y compartirse, mensualmente, durante un año, un extracto en video de las disculpas públicas ofrecidas, a través de las cuentas oficiales de Twitter, Facebook y otras redes sociales del Ministerio de Salud Pública y el Hospital General Provincial Luis Gabriel Dávila.
 9. En el acto público deberán adoptarse todas las medidas de bioseguridad y aforo pertinentes.
- ii. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, efectúe una publicación de la sentencia en su portal web institucional, a través del banner principal de dicho portal, en donde deberá permanecer de manera visible un extracto de la jurisprudencia vinculante establecida en la presente sentencia, así como un hipervínculo que dirija al documento completo, por el período de seis meses consecutivos. Además, durante el mismo período, deberá difundir y compartir, mensualmente, la sentencia y el hipervínculo al documento completo a través de sus cuentas oficiales de Twitter, Facebook y otras redes sociales. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, el responsable del Departamento de Tecnología deberá remitir a esta Corte Constitucional: un informe en el que consten los respaldos y el detalle de las publicaciones de la sentencia, realizadas a través de las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales, una vez concluido el plazo de seis meses establecido para el cumplimiento de la presente medida.
- C. Como medidas de compensación económica: Sin perjuicio de los montos compensatorios ordenados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito por los daños materiales e inmateriales (sufrimiento) ocasionados a los familiares del niño F.B.L.,¹⁴⁰ la Corte Constitucional ordena el pago, en equidad, de la cantidad de USD 25.000, 00 en reparación de los derechos vulnerados al niño F.B.L.

¹⁴⁰ Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi. Sentencia del 10 de septiembre de 2018: “ Y se dispone la reparación integral del daño producido en favor de los accionados entre ellos la indemnización **económica por el sufrimiento causado en la familia**, para cuyo efecto, de conformidad por lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia No. 011-16-515-CC, se dispone que el Juez A quo en el término de diez días contados a partir de la notificación de esta Sentencia ejecutoriada remita copias certificadas de este proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, para en proceso de ejecución de reparación económica determine los valores que debe cancelar a los legitimados activos, el Ministerio de Salud Pública.” (Énfasis agregado)

(Derechos de los niñas, niños
y adolescentes,
y de las personas migrantes a la vida,
la salud, la igualdad,
la no devolución, la unidad familiar,
y la tutela judicial efectiva)

Jueza Ponente: Teresa Nuques Martínez

D. Como medidas de rehabilitación:

- i. Disponer que el Ministerio de Salud Pública y el Hospital General Provincial Luis Gabriel Dávila, en el término máximo de 60 días, contraten en el lugar de residencia de los accionantes, un servicio de asistencia psicológica, a fin de que estos y sus hijos reciban tratamiento y terapia por todas las afectaciones psicológicas y emocionales sufridas a raíz de la muerte de su hijo y hermano.

La contratación del servicio de asistencia psicológica, la ubicación del centro de salud o consultorio, el horario de las terapias y de los tratamientos, y demás temas relacionados con la ejecución de esta medida, deberán ser acordados con la abogada autorizada de los accionantes, y de ser necesario, deberá contarse con la participación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

E. Disponer la devolución de los expedientes a los jueces de origen.

F. Notifíquese, publíquese y cúmplase

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto de 2021; la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de 30 de abril de 2019.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL