

JUEZ/A CONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR

Causa No. 34-19-IN y acumulados

Dra. Nelly Piedad Jácome Villalva, en calidad de Secretaria Técnica, Abg. Alexandra Andrade, Directora Técnica, ScIga. Soledad Puente, Coordinadora de la Unidad de Observancia, Seguimiento y Evaluación, y Abg. Carmen García, Especialista de la Unidad de Observancia, Seguimiento y Evaluación del Consejo Nacional para la Igualdad de Género -CNIG, mecanismo constitucional responsable de asegurar la plena vigencia y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTI, en todas las funciones del Estado y niveles de gobierno, se dirigen a usted con la finalidad de presentar el siguiente “*Amicus Curiae*” y exponer argumentos de derecho relevantes en la causa de acción pública de inconstitucionalidad No 34-19-IN y acumulados.

I

FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO

En el marco de las competencias y funciones de observancia determinadas en el artículo 156 de la Constitución de la República, en concordancia al numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica para los Consejos Nacionales para la Igualdad “*Asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*” y al numeral 3 del artículo 9 del mismo cuerpo legal “*Poner en conocimiento de las instituciones competentes casos de amenaza o violación de derechos y dar **seguimiento de las denuncias** (...)*”; así como al literal c) del artículo 4 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del CNIG “*Observar, recomendar, **dar seguimiento** y evaluar **el cumplimiento de la debida garantía y protección de los derechos humanos en materia de igualdad y no discriminación en razón de género, en el ámbito nacional y local**”,(lo resaltado me pertenece).*

En ese sentido, conforme a las atribuciones de observancia y seguimiento, este Consejo considera pertinente presentar el siguiente *Amicus Curiae*, a fin de brindar elementos con enfoque de género para la el proceso de acción pública de inconstitucionalidad de la causa No 34-19-IN y acumulados.

II

ARTÍCULOS SEÑALADOS COMO INCONSTITUCIONALES

Las disposiciones inconstitucionales son el artículo 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal:

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

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

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

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

III CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA ANÁLISIS DE INCOMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN

El *fenómeno legal* es el conjunto de normas; instituciones que crean, interpretan, aplican, y dan contenido a las legislaciones; así como las actitudes; y conocimiento que posean las personas sobre ellas, menciona Facio.¹ Al ser una mujer el sujeto activo del tipo penal, es pertinente aplicar el enfoque de género para comprender la inconstitucionalidad de las disposiciones penales señaladas. Entendiendo que la perspectiva de género, consiste en establecer y comprender la existencia probada de condiciones desventajosas que colocan a las mujeres en posición de inferioridad con respecto a los hombres en una sociedad determinada, donde por un lado, el *androcentrismo* es una de las formas más generalizadas del sexismo, que en base a creencias otorga privilegios al sexo masculino, situación que hace creer al sexo subordinado que su función es natural, esto decae en *misoginia*, que es el desprecio a lo femenino o *ginopia*, que es la imposibilidad de ver u aceptar la existencia autónoma del sexo femenino, y por otro, el *patriarcado* construye estructuras institucionales que mantienen en opresión a las mujeres, entre ellas: la maternidad forzada, menciona Facio.²

Estas mujeres que al estar caracterizadas por la condición sexo están inmersas en una relación de poder por razones biológicas, lo cual está montado sobre un universo simbólico y un orden de valores patriarcales, que controla sus cuerpos, por lo que es importante que se considere para el análisis de la inconstitucionalidad, que la violación es la manifestación directa de la violencia estructural, política, simbólica y cultural impuesto en el cuerpo de las mujeres por el solo hecho de su condición biológica.

El Código Orgánico Integral Penal al mantener inmutable los artículos 149 y 150 del COIP, que detalla las dos excepciones para que el aborto no sea punible, dentro de las

¹ Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (San José: ILANUD, 1992), 70-71.

² *Ibid.*, 21, 23, 26, 27, 47.

cuales no consta la causal por violación, contraría normas constitucionales como el artículo 66 de la Constitución, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la vida digna, la integridad personal, la igualdad y no discriminación, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su vida sexual y reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

A más de contraponer al principio de aplicación determinado en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República, que señala que los derechos y las garantías establecidas en la Constitución como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediata aplicación por y ante cualquier servidor, servidora público, judicial o administrativo de oficio o a petición de parte.

Igualdad y no discriminación

En relación a la discriminación contra las mujeres, el artículo 1 de la CEDAW dice textualmente que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción *basada en el sexo* que tenga por *objeto o resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La esencia del artículo es develar el objeto o resultado que posee alguna garantía institucional, en este caso normativa,³ que aunque expresamente no pretenda discriminar a una mujer por ser niña o adolescente, si el resultado material basado en su sexo femenino la excluye o restringe el ejercicio de sus derechos, será discriminatoria. Por su parte, en el artículo 3, en concordancia con el artículo 11, numerales 2, y 9 de la Constitución de la República del Ecuador se menciona que es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación, lo que abarca todas las circunstancias en donde el factor sexo de las mujeres sea categoría sospechosa.

Observaciones y recomendaciones a país de los órganos de tratado

En las últimas observaciones a Ecuador, el Comité de la CEDAW recomienda a los Estados partes adoptar las medidas legislativas para garantizar los derechos de las mujeres, de estas:

³ Pisarello menciona que son técnicas de protección de los derechos encomendadas a órganos institucionales, como el legislativo, administrativo o jurisdiccional, Gerardo Pisarello, "Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada desde abajo", en *La protección judicial de los derechos sociales*, ed. Christian Courtis & Ramiro Ávila Santamaría (Quito: V&M Gráficas, 2009) 32-33; así como las prácticas informales, que es la cultura de la institución, agrega Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Políticas Públicas con enfoque en derechos humanos", *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2018, 35.

“c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar lo siguiente: i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad si su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres.”⁴

Adicionalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observa a Ecuador en el año 2012 *“implemente la reforma al código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas.”⁵*

Así mismo, y en el mismo marco de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos, recomienda a Ecuador en el año 2016:

“(…) revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo incluyendo, cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca de discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.”⁶

Lo propio realiza a Ecuador, el Comité contra la Tortura al observar con preocupación el riesgo al que están expuestas las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican. Ante ello, recomienda *“(…) vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.”⁷*

Como se evidencia, varios instrumentos internacionales de derechos humanos recomiendan a Ecuador el despenalizar el aborto por violación, y estos instrumentos internacionales son de obligatorio cumplimiento por Ecuador, conforme el artículo 426 de la Constitución que señala *“Los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para*

⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, (26 de julio de 2017), párr. 29.

⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Ecuador, 30 de noviembre de 2012, párr. 29.

⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador, 11 de julio de 2016, párr. 16.

⁷ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, 28 de noviembre de 2016, párr. 45-46.

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

Por tanto, estos instrumentos internacionales en derechos humanos al ser parte del bloque de constitucionalidad deben ser cumplidos en normativas secundarias como es el Código Orgánico Integral Penal, quedando en evidencia que los artículos 149 y 150 del cuerpo normativo penal mencionado contrarían los preceptos constitucionales de la Constitución de la República de Ecuador.

La problemática radica en la construcción androcéntrica de la legislación penal, específicamente de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal que detalla las circunstancias del aborto no punible, y que a pesar de haber existido un proceso de reforma al cuerpo legislativo en mención en el año 2019 y recomendaciones al país de los órganos de tratados de años anteriores, se conserva intacto su articulado, sin despenalizar la causal de embarazo por violación, lo que ha inobservado la evolución y alcance de los estándares en derechos humanos promovidos en los diferentes instrumentos generales y específicos en género.

Lo que mantienen inamovibles cambios estructurales; culturales; y políticos, que dicen estar garantizando derechos de las mujeres que son un grupo que han estado discriminadas.

Por los antecedentes y consideraciones expuestas con base a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al tener interés en la Causa No 34-19-IN y acumulados, solicitamos se admita al expediente el presente escrito de AMICUS CURIAE, y sean consideradas las exposiciones al momento de resolver la presente causa.

VI NOTIFICACIONES

Notificaciones que me correspondan recibiré en el casillero judicial de la institución 5561 y en los casilleros electrónicos: cgarcia@igualdadgenero.gob.ec, aandrade@igualdadgenero.gob.ec

Dra. Nelly Piedad Jácome Villalva
Secretaria Técnica
Consejo Nacional para la Igualdad de Género

Abg. Alexandra Andrade
Directora Técnica
Consejo Nacional para la Igualdad de Género

ScIga. Soledad Puente
Coordinadora de la Unidad de Observancia, Seguimiento y Evaluación
Consejo Nacional para la Igualdad de Género

Abg. Carmen García
Especialista de la Unidad de Observancia, Seguimiento y Evaluación
Consejo Nacional para la Igualdad de Género